



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

FUNDAMENTOS E IMPUTACIÓN EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

Santiago Vásquez Betancur

Escuela de Investigación en Criminología Mediática, Justicia Penal y Política Criminal "*Luis Carlos Pérez*".

Línea de Investigación: Derecho Penal Económico y de la Empresa.

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, ciencias Políticas y Sociales
Bogotá
2018

FUNDAMENTOS E IMPUTACIÓN EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

Santiago Vásquez Betancur

Trabajo final de maestría presentado como requisito para optar al título de:
Magíster en Derecho Con Profundización en Derecho Penal.

Escuela de Investigación en Criminología Mediática, Justicia Penal y Política Criminal "*Luis Carlos Pérez*".

Línea de Investigación: Derecho Penal Económico y de la Empresa.

Director:

PhD. Mauricio Cristancho Ariza

Co-Director:

Profesor Asociado Universidad Nacional de Colombia

Caviedes Estanislao Escalante Barreto.

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, ciencias Políticas y Sociales

Bogotá

2018

AGRADECIMIENTOS

A Dios por el regalo de la vida, a mi padre Guillermo León Vásquez Castillo, por su sabiduría y ejemplo en cada área de vida y en especial por el amor al saber jurídico penal, a mi madre Claudia Betancur Henao, por su consejo y cariño, a mis hermanos Adrián y Cristián Camilo por su compañía.

A mi *alma máter*, la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, cuna de grandes juristas, a la Universidad Nacional de Colombia lugar donde he trasegado mis estudios de postgrado, y a mi querida, noble e hidalga Popayán.

A la Directora Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, Dra. Andrea Del Pilar Malagón Medina por la oportunidad brindada como asesor jurídico de la Dirección a su cargo.

Al Magistrado de la Sala de Casación Penal y Presidente de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Dr. José Luis Barceló Camacho por sus enseñanzas, su don de gentes y ejemplo a seguir.

A los Doctores Carlos Alfonso Negret Mosquera, Defensor del Pueblo, Eyder Patiño Cabrera, Magistrado de la Sala de Casación Penal De la Corte Suprema de Justicia, German Pabón Gómez, eminente tratadista de derecho penal, Sandra Helena Portilla Constaín y Claudia Nohemí García Mejía.

Finalmente mi gratitud a la Escuela de Investigación en Criminología Mediática, Justicia Penal y Política Criminal "*Luis Carlos Pérez*", línea de Investigación: Derecho Penal Económico y de la Empresa liderada por el Doctor Caviedes Estanislao Escalante Barreto y al Doctor Mauricio Cristancho Ariza director de mi trabajo final de maestría.

RESUMEN

El presente trabajo analiza la extinción del derecho de dominio como un instituto jurídico constitucional derivado de una política criminal ampliada, en tanto combate en el punto financiero las finanzas criminales o ilícitas. La extinción del derecho de dominio es el instrumento idóneo y eficaz con la capacidad de erradicar aquellos derechos patrimoniales ilícitos por origen o destinación (causales básicas) que vulneren los preceptos 34 y 58 de la constitución, y la forma de consolidar jurídicamente su procedencia o improcedencia será a través de la constatación de requisitos esenciales objetivos o subjetivos de imputación jurídica, por ello, el trabajo aborda el marco jurídico de la extinción del derecho de dominio, la legitimidad del Estado para extinguir el derecho de dominio, la extinción de dominio entendida como imputación jurídica y finalmente la imputación jurídica en cada una de la causales con el propósito de delimitar un acorde ejercicio al poder extintivo de dominio del Estado en respeto de las garantías y los derechos constitucionalmente establecidos.

PALABRAS CLAVE

Extinción de dominio, sanción patrimonial, derechos patrimoniales ilícitos, política criminal.

ABSTRACT

The main point of this work is to analyze the asset forfeiture with a legal Constitutional element derived from the broadened criminal policy, it combats the financial point of the criminal or illicit finances. The asset forfeiture is an ideal an effective tool with the ability to combat illicit heritages of origin or unlawful destination (basic causes) that violate the precepts 34 and 58 of the constitution and the form of legally consolidating its enforcement or inaplication it will be through the verification of essential objective or subjective requirements of legal imputation, therefore, this work incorporate the framework of the asset forfeiture, the legitimacy of the State to termination of domain (asset forfeiture), the asset forfeiture like a legal imputation and finally the legal imputation in each of the basic causes with the purpose of delimiting an exercise chord to the termination domain power of state in respect to the guarantees and the constitutionally rights.

KEY WORDS

Asset forfeiture, patrimonial sanction, illicit patrimony, criminal policy.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO 1. MARCO JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	12
1.1. GÉNESIS CONSTITUCIONAL DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	12
1.2. EL CONCEPTO DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	24
1.2.1. JAIRO IGNACIO ACOSTA ARISTIZÁBAL.....	24
1.2.2. MARIO IGUARÁN ARANA Y WILLIAM DE JESÚS SOTO ANGARITA.....	25
1.2.3. RICARDO RIVERA ÁRDILA.....	25
1.2.4. JULIO OSPINO GUTIÉRREZ.....	26
1.2.5. MOISÉS SABOGAL QUINTERO.....	26
1.2.6. FABIO ESPITIA GARZÓN.....	27
1.2.7. CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA Y PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA. ..	28
1.2.8. PRECISIÓN CONCEPTUAL.....	28
1.3. OTROS INSTITUTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD (DIFERENCIAS). 29	
1.3.1. LA EXPROPIACIÓN.....	30
1.3.2. EL COMISO PENAL.....	30
1.3.3. EL DECOMISO.....	31
1.3.4. LA CONFISCACIÓN.....	31
1.4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL CONCEPTO DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	32
1.4.1. EL INSTITUTO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO SON CONCEPTOS DISÍMILES PERO COMPLEMENTARIOS.....	32
1.4.2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	33
1.5. REFERENTES INTERNACIONALES EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	41
1.5.1. CONVENCIÓN ÚNICA DE ESTUPEFACIENTES DE NUEVA YORK DE 1961.....	42
1.5.2. CONVENCIÓN DE VIENA DE 1988.....	43
1.5.3. DECLARACIÓN DE BASILEA DE 1988.....	45

1.5.4.	CONVENCIÓN DE ESTRASBURGO 1990.....	46
1.5.5.	CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN AL TERRORISMO.....	46
1.5.6.	CONVENCIÓN DE PALERMO DE 2000.....	47
1.5.7.	CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO DE 2002.....	48
1.5.8.	CONVENCIÓN DE MÉRIDA DE 2003.....	48
1.5.9.	CONVENIO DE VARSOVIA DE 2005.	49
1.5.10.	ORGANISMOS INTERNACIONALES.	50
CAPÍTULO 2. LEGITIMIDAD ESTATAL PARA EXTINGUIR EL DOMINIO POR LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES ILÍCITAS.....		
2.1.	EL OBJETO PASIBLE DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	52
2.2.	EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.	55
2.3.	LA DESTINACIÓN Y EL ORIGEN ILÍCITO.....	64
CAPÍTULO 3. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN CON LA POLÍTICA CRIMINAL Y SU ENTENDIMIENTO COMO ACTO DE IMPUTACIÓN.....		
3.1.	LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL MODERNO.....	68
3.2.	LA EXTINCIÓN DE DOMINIO ES IMPUTACIÓN JURÍDICA.	75
CAPÍTULO 4. IMPUTACIÓN EN LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....		
4.1.	IMPUTACIÓN EN LAS CAUSALES DE ORIGEN ILÍCITO.....	81
4.1.1.	CAUSALES DE TRANSFORMACIÓN, MEZCLA O EQUIVALENCIA.....	91
4.1.2.	LA BUENA FE EXENTA DE CULPA O CREADORA DE DERECHOS – LÍMITE MATERIAL PARA LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN CAUSALES DE ORIGEN.	93
4.1.3.	IMPUTACIÓN A PERSONAS JURÍDICAS.....	97
4.1.4.	PRESUNCIÓN PROBATORIA DE ILICITUD POR ORIGEN O DESTINACIÓN EN COLOMBIA.....	101
4.1.5.	¿PUEDE HACERSE IMPUTACIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO CON FUNDAMENTO EN LA INCLUSIÓN DE UNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA EN LA <i>LISTA CLINTON</i> O EN LISTA DEL CONSEJO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS?.....	104
4.2.	IMPUTACIÓN EN CAUSALES DE DESTINACIÓN ILÍCITA.....	106
4.2.1.	DEL IUS VIGILANDI Y EL IUS ESCOGENDI COMO CRITERIOS DE IMPUTACIÓN EN CAUSALES DE DESTINACIÓN ILÍCITA.....	111
4.2.2.	LOS ASPECTOS SUBJETIVOS EN LAS CAUSALES DE DESTINACIÓN.....	116
4.2.3.	IMPUTACIÓN A PERSONAS JURÍDICAS.....	120

4.2.4. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN CON EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACIÓN AL TERRORISMO.	131
4.3. CONSIDERACIONES FRENTE A LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS CONFIGURADORES DE LA IMPUTACIÓN EN LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	133
4.4. LA IMPUTACIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO CREA UN NUEVO INJUSTO.	138
5. CONCLUSIONES.....	142
6. <i>BIBLIOGRAFÍA</i>	144

INTRODUCCIÓN

Ahondar en los fundamentos de la extinción del derecho de dominio y la imputación jurídica que le subyace es esencial y determinante en el mundo contemporáneo, ya que este instituto constitucional resulta ser el instrumento idóneo de persecución de los recursos ilícitos y en especial de aquellos estratégicos derechos patrimoniales de las organizaciones criminales.

Colombia es pionero mundialmente en la construcción y regulación de este instituto, que actualmente se encuentra consagrado en el Código de Extinción de Dominio (Leyes 1708 de 2014 y 1849 de 2017) y su fundamento primario deviene de la Constitución Política de 1991, específicamente del artículo 34 y por extensión normativa del canon 58; éste se gestó como una necesidad institucional, social, política y económica de lucha directa contra todos los patrimonios ilícitos.

La extinción del derecho de dominio no es una figura jurídica de poca relevancia en tanto que, es una herramienta capaz de lidiar en el plano económico y financiero con las estructuras del crimen organizado.

El presente trabajo llevará al lector a un entendimiento claro del complejo ámbito patrimonial ilícito que involucra los límites y alcances propios del instituto extintivo de dominio, así como de los elementos objetivos y subjetivos de atribución que requiere para su plena aplicabilidad.

Véase que, nuestra historia en las últimas décadas ha girado en torno a los carteles de la droga, las organizaciones paramilitares, la oficina de envigado, el clan del golfo, las desmovilizadas Fuerzas Revolucionarias de Colombia *FARC EP*, y en la actualidad aquella delincuencia organizada como los grupos disidentes *FARC*, *ELN*, *Puntilleros*, *Cordillera*, entre otros fenómenos criminales, que permiten postular como política criminal que a la par de la investigación y judicialización por la ejecución de conductas punibles que tiene como fin la declaratoria de la responsabilidad penal, se adelante de manera simultánea la acción extintiva de dominio, en punto de quitar el cúmulo criminal económico de éstas organizaciones,

buscando que no quede en la impunidad y de manera intrascendente el ámbito patrimonial ilícito.

La extinción del derecho de dominio en Colombia se ejerce a través de una acción estatal consagrada en el artículo 34 constitucional, la cual legalmente se encuentra dotada de autonomía e independencia adjetiva y sustantiva respecto de otro tipo de responsabilidad (penal, civil, administrativa, etc.).

La acción de extinción del derecho de dominio se encuentra asistida por un legítimo interés público y está supeditada a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente en el canon 34 de la Carta Magna, esto es, debe precisarse bien sea el enriquecimiento ilícito, el perjuicio al tesoro público o el grave deterioro de la moral social; postulados que se encuentran taxativamente desarrollados en la ley extintiva de dominio a través de las causales del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio).

Ahora bien, la extinción del derecho de dominio debe ser entendida como instituto jurídico de carácter constitucional que obedece a una política criminal ampliada en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada y que su referente único es el patrimonio ilícito.

De otro lado, dada la escasa bibliografía sustancial en la materia que nos convoca, así como también los inacabados planteamientos de su comprensión y estudio en la actualidad, éstos no permiten obtener una claridad explicativa de este asunto y mucho menos delimitar o delinear la configuración de una imputación o atribución jurídica en las causales de extinción del derecho de dominio, es por ello que, el objetivo del presente trabajo se finca en aportar esos fundamentos jurídicos purificadores de la extinción del derecho de dominio, postulando los elementos objetivos y subjetivos básicos para su configuración y así depurar los contornos de las causales básicas para la aplicación del poder extintivo del Estado, esto es, el origen y destinación ilícita de los derechos patrimoniales, ello, con el objetivo de entender la esencia de la imputación en este orden normativo especializado que provea los escenarios jurídicos de su aplicación o inaplicación.

Este trabajo ahondará en un primer capítulo el marco jurídico de la extinción del derecho de dominio donde se estudiará su génesis constitucional, concepto, referentes normativos internacionales y la jurisprudencia nacional. El capítulo segundo tratará la temática de la legitimidad del Estado para extinguir el derecho de dominio y para ello será necesario ahondar sobre el objeto pasible de extinción, el ejercicio de los derechos en esta materia, así como el tópico del origen y la destinación ilícita. El tercer capítulo será el relativo a la comprensión del instituto como una manifestación de la política criminal y su vínculo con el derecho penal moderno a pesar de la autonomía e independencia deprecada, así también, lo concerniente al entendimiento de la extinción de dominio como una forma de imputación jurídica y para ello se estudiará el significado de imputación y los presupuestos que la conforman. Finalmente, en el capítulo cuarto se desarrollará los elementos básicos para la imputación jurídica de la extinción de dominio en las causales básicas de manera independiente, esto es, la imputación en las causales de origen y destinación ilícita.

Así, este trabajo se muestra como una propuesta significativa que busca aportar los elementos objetivos y subjetivos básicos de la imputación jurídica en la extinción del derecho de dominio, con miras a dotar de un contenido sustancial a los presupuestos configuradores de esta herramienta constitucional para dar un mejor manejo conceptual y proveer un entendimiento claro del instituto extintivo. Forjando así, una estructura coherente de atribución y delimitación de los escenarios en los que la figura opera como producto del ejercicio del poder extintivo del Estado a través de una acción constitucionalmente válida.

Para cerrar aquí, es preciso resaltar que la extinción del derecho de dominio en Colombia responde a la configuración de un instituto jurídico propio de carácter constitucional que se acompasa a los compromisos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, incluso Colombia va más allá de lo que se establece en dichos instrumentos, lo que constituye una verdadera política criminal ampliada de cara a erradicar todos los derechos patrimoniales ilícitos obtenidos por la ejecución de actividades ilícitas.

CAPÍTULO 1. MARCO JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

1.1. GÉNESIS CONSTITUCIONAL DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

La extinción del derecho de dominio que será objeto de estudio en el presente trabajo es aquella que versa sobre la pérdida del dominio de los derechos patrimoniales ilícitos por la ejecución de actividades ilícitas y que su realización implica una vulneración efectiva de la propiedad en punto de su legitimación, bien sea por origen o destinación, esto es, la extinción de dominio que emana del canon 34 inciso 2¹ y por extensión legal del Código Extintivo de Dominio se hace un desarrollo del artículo 58² de la Carta Política de 1991.

En el ordenamiento jurídico colombiano existen distintas tipologías extintivas de dominio bajo el mismo *nomen juris*, es el caso del derecho minero (Decreto Ley 2655 de 1988, Ley 57 de 1987, Ley 685 de 2001), las normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo del Decreto Legislativo 1874 de 1992, asuntos agrarios y rurales (Leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 4 de 1973 y 9 de 1989), el cesamiento de posesión sobre predios rurales durante tres años continuos, o de la violación de las reglas sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, preservación y restauración del ambiente, así como lo relacionado con bienes baldíos y ejidales (Ley 160 de 1994), las tierras incultas (Ley 10 de 1994), dominio privado de las aguas (Decreto 2811 de 1974), decomiso de armas, municiones o explosivos por autoridades militares o policiales cuando se incurre en una contravención (Decreto 2535 de 1993 artículo 90 y artículo 3 de la Ley 1119 de 2006), en materia tributaria, el decomiso de bienes gravables que no acrediten el pago del impuesto al consumo respectivo (Ley 223 de 1995, artículo 222), los bienes objeto de incautación en

¹ **ARTÍCULO 34 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991:** “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”, lo que la hace una institución de origen constitucional, fijándose en este primer apartado la causal básica de origen en sus tres modalidades (enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social).

² **ARTÍCULO 58 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991:** “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

contravenciones (Ley 228 de 1995, artículo 6), la denominada extinción de dominio en el marco de la Ley de justicia y paz (Leyes 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012), el decomiso del artículo 179 de la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía, y lo establecido en el Estatuto de Aduanas (Ley 1609 de 2013 y Decreto 349 de 2018).

En punto de la extinción de dominio que refieren los artículos 34 y 58 de nuestra Carta Magna, esta obedece a una decisión político-criminal³ producto del ejercicio legítimo de poder Estatal que erigió el constituyente primario y su finalidad radica en suministrar al Estado la posibilidad de extinguir todos los derechos patrimoniales ilícitos por origen o destinación, con el propósito de suprimir las estructuras económicas de la criminalidad organizada.

La persecución de las finanzas ilícitas ha cobrado especial relevancia en los últimos años a través de la figura de la extinción de dominio y donde Colombia es pionero en el mundo en su regulación, que en la actualidad se encuentra consagrada en el Código de Extinción de Dominio (Leyes 1708 de 2014 y 1849 de 2017).

La extinción de dominio es un instituto de génesis constitucional que surgió como necesidad institucional, social, política y económica de lucha efectiva y directa contra los patrimonios ilícitos, por ello, no resulta ser una herramienta irrelevante sino un mecanismo preciso con la capacidad de combatir en el plano económico⁴ y financiero⁵ todas aquellas modalidades de criminalidad organizada en punto de su patrimonio.

De esta manera, la aplicación de este instituto implica un entendimiento del complejo ámbito patrimonial ilícito y conlleva a emprender acciones contundentes para prevenir y erradicar que considerables flujos de dinero ilícito pasen por el sistema bancario, bursátil, asegurador, así como prevenir que otros activos fruto de

³ Entendido este concepto como la construcción de instrumentos jurídicos de coacción y cohesión social frente a los bienes derivados o destinados a actividades ilícitas., definición que más adelante será objeto de estudio.

⁴ Se hace alusión a la producción y distribución de los bienes.

⁵ Refiere a la forma y mecanismos en que personas o corporaciones invierten sus activos o bienes de capital.

la ejecución de actividades ilícitas que en *apariencia son legales* permeen la economía nacional.

Así las cosas, véase que la Constitución Política en su catálogo axiológico suministra el sentido y finalidad de todas las normas del ordenamiento jurídico, fundando los cimientos y propósitos de la organización política, entre ellos, el asegurar la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y paz, presupuestos que nutren el instituto extintivo y le asignan una delimitación jurídico-política como axiológica para su aplicación e interpretación.

La extinción de dominio en materia criminal contempla en resumen dos categorías básicas, esto es, procede por origen ilícito (Art. 34 Constitución Política) y por destinación ilícita (Art. 58 Constitución Política).

El primer evento rememora que todo derecho de contenido patrimonial y de valoración económica que provenga de manera directa o indirecta de la comisión de conductas ilícitas representa una transgresión a la PROPIEDAD LEGÍTIMA, existiendo una ilicitud embrionaria, tornando al titular de ese derecho subjetivo en un titular formal o aparente de un derecho subjetivo de contenido económico-patrimonial; de otro lado, en punto de la segunda causal básica (destinación), la misma no hace referencia al modo o forma de adquisición de los derechos, dado que éste tópico se torna intrascendente, sino que indaga si a través de actos ilícitos los bienes que se postulan para su extinción fueron medios o instrumentos para la ejecución de actividades ilícitas que vulneraron u omitieron acciones que dieran cuenta del cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad.

En este sentido, el núcleo central de activación del instituto de la extinción de dominio es directo y no una consecuencia jurídica, ya que parte de una de las dos causales básicas de validación del instituto, que son el origen o destinación ilícita de la propiedad, estas dos vías genéricas develan el patrimonio fraudulento, simulado, contrahecho, aparente o etéreo. Son las anteriores adjetivaciones aquellas circunstancias no revestidas jurídicamente de protección constitucional y legal e implican una declaración judicial que devela la ilegitimidad de la propiedad como acto estatal *a posteriori*.

Es pertinente precisar que la causal de destinación ilícita tiene vínculo inescindible con la función social y ecológica de la propiedad; la “*función social*” fue consagrada en la Constitución Nacional de 1886, sin embargo, fue a raíz de las reformas constitucionales y legislativas de 1936 llevadas por la élite liberal colombiana que la trajeron de la doctrina francesa, que se gestó una mayor implementación y configuró un presupuesto fundante y limitador de la propiedad que permeó el ejercicio de los derechos subjetivos patrimoniales.

La acepción “*función social*” planteada por LEÓN DUGUIT en 1911 (Jiménez Díaz, 2014), alude a que el propietario está obligado a proyectar una función en relación a la sociedad, y de no hacerlo, no tendrá protección jurídica alguna en punto de su bien patrimonial, instaurando la concepción “*propiedad-función*” que marcó la victoria de una disputa ideológica con el liberalismo burgués, donde la propiedad era concebida en términos “*absolutos*”.

La propuesta de DUGUIT, fue recogida en la Constitución de Weimar en su canon 153, artículo que expresaba que la propiedad obliga (*Eigentum verpflichtet*) y que su utilización gira en torno a servir a la comunidad

En el caso colombiano y con el advenimiento de la Constitución Política de 1991 que consagró los pilares y principios sobre los que se funda el Estado Colombiano (Principios, valores, reglas, derechos y garantías), se exteriorizó este aspecto esencial, pero no sólo propiedad con función social sino también ecológica.

La Carta Magna precisa que es el trabajo digno y las fuentes lícitas de enriquecimiento patrimonial, los mecanismos admitidos para la construcción de la riqueza individual y social, así también, se estableció que el interés público e interés general prevalecen sobre los designios y propósitos particulares (Sentencia C-740-03), aspectos que resultan categóricos para evaluar el fundamento de la extinción del derecho de dominio.

La Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003, ilustró que la Constitución de 1991, introdujo significativos cambios a la propiedad, entre ellos:

- i) Atribuyó a la propiedad una función social y ecológica,

- ii) Ordenó la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad.
- iii) El constituyente prescindió de la expresión *justo título*, al consagrar la protección de la propiedad privada y los derechos adquiridos, optando por la expresión “*con arreglo a las leyes civiles*” (entiéndase en armonía al orden jurídico) y,
- iv) Consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad, que es la declaración extintiva de dominio.

El constituyente dio origen a un conjunto de instituciones relacionadas con la propiedad como la extinción de dominio, la expropiación y la prohibición de la confiscación; figuras que trazan definidos lineamientos para el ejercicio de los derechos subjetivos en punto de los derechos patrimoniales. Lo anterior permite colegir que la PROPIEDAD LEGÍTIMA se sustenta bajo tres premisas fundamentales, que son:

- i) La exigencia de licitud del título que la origina,
- ii) La función social y ecológica y,
- iii) El sometimiento a razones de utilidad pública o interés social.

De esta manera, la consecuencia del incumplimiento de los dos primeros numerales será la extinción de dominio, así, los cánones 34 y 58 constitucional son fuente germinal de la extinción de dominio y constituyen su fundamento directo e inequívoco a efectos de extinguir el dominio por origen ilícito o destinación según sea el caso, y finalmente de la tercera proposición, sucederá la figura de la expropiación.

La extinción de dominio no es una institución que relate sobre la comisión de injustos penales sino que versa sobre causales que van más allá de la constatación de una conducta punible, en razón a que descende o se aplica sobre bienes ilícitos que impliquen un accionar de enriquecimiento ilícito, perjuicio al tesoro público o un grave deterioro a la moral social (artículo 34), así como también por vía de la transgresión al artículo 58 de la Carta Mayor. Escenarios que pueden ser o no trascendentes para el derecho penal.

A pesar de que la actividad ilícita⁶ está íntimamente relacionada con conductas punibles, ella no agota la adecuación que debe hacerse en materia de extinción de dominio; a manera de ejemplo, en materia de legatarios o herederos que suceden un bien de origen ilícito, no interesará que éstos hayan quebrantado una norma de prohibición en materia penal, ya que, el acto objeto de atribución jurídica será el origen o destinación ilícita de la propiedad, situación que no es saneada por la circunstancia de suceder.

En desarrollo de los artículos 34 y 58 de la Carta Política, se han expedido múltiples leyes regulatorias de la materia, son los casos de las leyes 333 de 1996, 793 de 2002, 1453 de 2011 y el Decreto 1975 de 2002, sin embargo no se diferenciaba el instituto y la acción extintiva, fenómeno que efectivamente plasmó la Ley 1708 de 2014 que definió claramente la noción de extinción de dominio (Art. 15 del Código de Extinción de Dominio) y ello permitió trazar la diferencia con el concepto de acción extintiva por medio de la cual se ejerce el instituto jurídico extintivo.

La Ley 1708 de 2014 es una legislación creadora de un cuerpo normativo sistemático que instauró un procedimiento especial en extinción de dominio (Sentencia C-958 de 2014), compilación modificada por la Ley 1849 de 2017. El denominado *Código de Extinción del Derecho de Dominio* es una integralidad normativa, metódica, consecuente, armónica, dotada de principios y reglas que definen el instituto y la acción de extinción de dominio, ello forja una ruptura sustancial con las legislaciones precedentes, logrando una superación conceptual material y adjetiva.

⁶ El artículo 1 de la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017, en su numeral segundo, define la actividad ilícita como “*toda aquella **tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social**”, subrayado y negrilla fuera de texto.*

A su turno el artículo 26 numeral 3 indica que, *en cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se **observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias***, subrayado y negrilla fuera de texto.

Debe señalarse al respecto que la actividad ilícita en extinción de dominio como quiera que es independiente y autónoma respecto de la responsabilidad penal, refiere únicamente al aspecto objetivo (tipo objetivo).

El marco normativo colombiano en punto de las finanzas ilícitas por origen o destinación tiene como presupuesto la constatación de la vulneración real y efectiva del régimen constitucional de la propiedad.

Ahora bien, el instituto extintivo se ejerce a través de una acción estatal, dotada de autonomía e independencia, asistida por un legítimo interés público, supeditada a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente en los cañones 34 y 58 constitucional, así como de los elementos de procedencia taxativamente regulados en la ley especial y en las causales de extinción de dominio (Artículo 16 Ley 1708 de 2014).

La extinción de dominio en la actualidad es fruto de una evolución legislativa en razón a las coyunturas sociales y necesidades propias de nuestro país que han permitiendo dotar al orden jurídico de una herramienta de mayor efectividad y eficacia de lucha contra las finanzas criminales⁷.

Los aspectos medulares para predicar la extinción de dominio parten de la existencia de una *actividad ilícita* (artículo 1 numeral 2 Ley 1708 de 2014) como elemento estructural de todas las causales, el nexo o relación entre la causal extintiva, la actividad ilícita referida y los bienes patrimoniales de origen o por destinación ilícita que se pretenden postular por el ente persecutor.

La finalidad constitucional de la extinción de dominio no es centrarse en establecer responsabilidades penales una vez verificada la estructura de un tipo penal, a su vez, su naturaleza y alcance no se localizan en el contexto del *IUS PUNIENDI*, sino que su propósito versa en extinguir derechos patrimoniales que por origen o destinación vulneran la propiedad por la comisión de actividades ilícitas, denotándose un específico y claro objeto de tutela que surge del poder extintivo del Estado (Artículos 34 y 58 Constitución Política), que es la PROPIEDAD LEGÍTIMA.

Así las cosas, este instituto no vulnera en manera alguna postulados y principios de la Ley penal, en tanto compone un nuevo campo decisonal de derecho, y no

⁷ Esta característica puede verse en la imprescriptibilidad de la acción y en las facultades de investigación que tiene el ente instructor del Estado en Colombia fijadas en el Código de Extinción de Dominio.

como lo consideraban anteriormente los académicos PEDRO PABLO CAMARGO (1998, pág. 18) y JESÚS EDUARDO ROJAS (2004, pág. 53), al expresar que la extinción del derecho de dominio es un efecto y consecuencia del delito y que esta institución vulneraba a todas luces los tratados internacionales que en el punto 1.5 serán tratados.

Sea imperioso resaltar que, es de vital importancia que a la par de la acción penal se ejerza la extinción de dominio de forma autónoma e independiente, con el propósito de no quedar en la impunidad y de manera intrascendente el ámbito patrimonial ilícito generado por la comisión de actividades ilícitas, esto es, la necesidad de iniciar investigaciones paralelas o “*espejo*”.

Así las cosas, tenemos que la extinción de dominio es un instituto político-criminal que persigue los derechos patrimoniales independientemente de quien ejerza la titularidad del derecho de dominio y sus fuentes constitucionales preferentes derivadas del artículo 34 Constitucional son tres y que son:

- i) Enriquecimiento ilícito,
- ii) Perjuicio al tesoro público y,
- iii) Grave deterioro a la moral social.

De estas fuentes, se derivan las dos causales básicas de extinción del derecho de dominio a saber:

- i) Origen ilícito y,
- ii) Destinación ilícita.

La extinción del derecho de dominio es una manifestación clara de amparo por el adecuado ejercicio de los derechos patrimoniales en un Estado Social y Democrático de Derecho que fija las facultades de su uso, goce y disposición. Se gestan por tanto límites y deberes para su ejercicio, es por ende un medio que erradica todo título que vaya en contravía del origen lícito del patrimonio como de la función social y ecológica asignada constitucionalmente.

Sea preciso advertir que este dispositivo envuelve el respeto al debido proceso, así la sentencia declarativa de extinción debe dar cuenta del origen o destinación ilícita,

parajes constitutivos de ilegitimidad de la propiedad sobre los que el Estado debe perseguir a fin de quitar tal ropaje que ostentan los titulares de derechos subjetivos de contenido económico.

De lo expuesto, surge de manera notable la distinción material entre el ordenamiento jurídico penal y el derecho extintivo de dominio, último que se encuentra caracterizado por una naturaleza constitucional, patrimonial, imprescriptible y retroactiva lo que no acaece en instancias jurídico penales, lo que hace inaplicable el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1978), en razón a que la extinción de dominio no es una pena fruto de la comprobación de la comisión de una actividad delictiva sino una sanción patrimonial que resulta de la ejecución de actividades ilícitas. La figura que fenece el dominio criminal debe ser entendida como la vía jurídica eficaz de lucha contra todas las conductas ilícitas que redundan en bienes de origen o destinación ilícita.

El constituyente y el legislador en aras de establecer un orden legítimo de adquisición y utilización de los derechos patrimoniales y en cumplimiento de los compromisos internacionales, como la Convención de Viena de 1988 que instó a los países el deber de desarrollar las acciones destinadas a desestimular las conductas relacionadas con el narcotráfico y el compromiso de crear instrumentos jurídicos tendientes a la persecución de los bienes derivados de la ejecución de estas actividades (artículo 5), desarrolló la extinción del derecho de dominio, con un espectro sustancial y adjetivo más amplio.

Obsérvese que a la luz del derecho material, probatorio y procesal no solo debe tenerse en grado de probabilidad la destinación u origen para predicar el instituto extintivo de dominio, sino que a su vez se debe determinar el contexto jurídico en que se encuentran los titulares de los bienes a partir del vínculo con una causal extintiva de dominio, así por ejemplo, la verificación de la buena fe exenta de culpa⁸ invalidaría la pretensión estatal de extinguir el dominio tratándose de causales de origen, a su turno, la no permisibilidad de la actividad ilícita desplegada por una

⁸ Puede verse la nota que se hace la Corte Constitucional en la sentencia C-1007-02, sobre la sentencia del 23 de junio de 1958 de la Corte Suprema de Justicia, MP: Arturo Valencia Zea

persona a partir de una debida diligencia y del desarrollo de adecuadas labores de salvamento en causales de destinación, harían nugatoria la pretensión de extinción de dominio.

La extinción de dominio en materia criminal obedece a intereses superiores públicos del Estado, como es la salvaguarda de la PROPIEDAD LEGÍTIMA, es a su turno un elemento de política criminal que comprende aquellos derechos patrimoniales derivados de actividades ilícitas relacionadas con delitos políticos, incluso a causa de un indulto o amnistía, los patrimonios generados por la ejecución de estas conductas punibles, serían pasibles de la pretensión extintiva de dominio del Estado, en la medida que son acciones constitucionalmente diferentes, pues una es la que deviene el *IUS PUNIENDI* y otra es la que emana del poder extintivo del Estado.

El interés superior de la extinción de dominio se ve materializado en la Ley 1820 de 2016 (Ley de Amnistía e Indulto – Marco Jurídico para la Paz.), dado que en sus artículos 7 y 41⁹, la amnistía o indulto no excluyen la posibilidad de adelantar trámites de extinción de dominio, salvo los bienes con fines de reparación que se incluyeran en el listado definitivo por las FARC EP, tema que se encuentra siendo objeto de desarrollo y debate. La razón suficiente reposa en que el Congreso no tenía competencia para determinar la inaplicación de trámites de extinción del

⁹ Cabe destacar los incisos 2 y 3 del canon 41 de la Ley 1820 de 2016, así:

“En todo caso, lo dispuesto en este artículo no tendrá efectos sobre la acción de extinción de dominio, ejercida por el Estado de conformidad con las normas vigentes, sobre bienes muebles o inmuebles apropiados de manera ilícita. En caso de que el bien inmueble afectado por la extinción de dominio sea propiedad del padre, madre, hermano o hermana o cónyuge del amnistiado y se hubiere destinado de forma prolongada y habitual desde su adquisición a su vivienda familiar, la carga de la prueba de la adquisición ilícita corresponderá al Estado.

En el evento de que ya se hubiera extinguido el dominio sobre dicho inmueble antes de la entrada en vigor de esta ley y la decisión de extinción de dominio hubiere calificado el bien como adquirido con recursos provenientes de actividades de las FARC-EP, y el antiguo propietario declare bajo gravedad de juramento que el bien lo obtuvo con recursos lícitos, este podrá solicitar la revisión de la sentencia en la que se decretó la extinción de dominio, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito judicial competente según el lugar donde esté ubicado el inmueble o ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia según el caso. Si la sentencia de revisión no ha sido proferida en el término de un año, deberá ser adoptada en dos meses con prelación a cualquier otro asunto. La solicitud de revisión podrá instarse en el término de dos años desde la entrada en vigor de esta ley. Toda solicitud de revisión deberá ser suscrita por un plenipotenciario que hubiere firmado el Acuerdo Final de Paz”.

derecho de dominio (artículo 150 numeral 17¹⁰), en la medida que la amnistía e indulto son fenómenos penales que difieren del orden jurídico extintivo de dominio como se ha señalado.

Bajo este entendido, el constituyente perfiló una clara, visible y decidida frontera político-criminal que orienta las relaciones sociales hacia fines individuales, colectivos y de interés común en materia de propiedad lícita, suministrando bases de contenido axiológico y un catálogo de principios en contra de las actividades ilícitas. Permite lo anterior abrir nuevos horizontes de intersubjetividad entre los asociados, bajo el sustento de la honestidad, el trabajo digno, el orden justo y la prevalencia del orden normativo, configurando una serie de deberes y cargas a favor del Estado como de los asociados a partir de los que se erige la extinción de dominio en Colombia.

Pertinente detenimiento hay que hacer para indicar que la Constitucionalización del derecho no es un proceso contemporáneo, por el contrario, es tan antiguo como la democracia, así por ejemplo en la época clásica la Civilización Griega tenía Constituciones; Aristóteles por su parte la confundía con la forma de Gobierno y Cicerón con la forma de Estado (Dueñas Ruiz, 2001). Ahora bien, la doctrina Alemana asentada en los cambios que se generaron al promulgarse la LEY FUNDAMENTAL DE BONN de 1949 que introdujo el principio la defensa de los derechos y significó una ruptura con el esquema tradicionalista clásico individualista, para pasar a entendimiento de sistema que permitiera que los derechos se proyecten a las relaciones entre particulares y es con este nuevo sistema que se alimenta y

¹⁰ Al respecto el citado numeral 17 del artículo 150, señala:
“**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.” (Negrilla fuera de texto)

retroalimenta la jurisprudencia encargada de delimitar este camino (Arévalo Guerrero, 2012, pág. 28).

Por tanto, con el cambio del texto constitucional que se hizo en 1991, se constitucionalizaron diversas áreas del derecho y en este aspecto determinante lo fue el instituto extintivo de dominio, toda vez que, la Carta Mayor poseedora de fuerza vinculante y de obligatoria observancia suministró plena eficacia a esta figura jurídica a partir de: i) el reconocimiento de fuerza normativa a la Constitución; ii) la creación de una jurisdicción constitucional, y, iii) el desarrollo global de una nueva dogmática de la interpretación constitucional (Arieta Flórez, 2009).

La constitucionalización del derecho ha adquirido particularidades y contenidos propios de la evolución del derecho como proceso histórico, dejándose de lado poco a poco la mera regulación orgánica pasando a insertarse una serie de garantías y derechos en las constituciones, dotándose de contenidos sustanciales. Así las cosas, a través de las decisiones del Tribunal Constitucional en materia de extinción de dominio se comienza a presentar una base sólida para un completo desarrollo sustantivo (Arévalo Guerrero, 2012, pág. 25), procesal y dogmático, en los que es necesario avanzar, máxime que hoy en Colombia sólo existen planteamientos formales de comprensión y estudio inacabados de este instituto que, no permiten arribar con claridad explicativa sobre la configuración de una atribución jurídica.

La consolidación de garantías, derechos y deberes, hace que los diferentes grados de regulación e injerencia estatal en materia sancionatoria se vean supeditados al amparo de mínimos fundamentales que impliquen el respeto de los derechos de la persona, su protección, dignidad humana, libertad, igualdad, honra y bienes, no sólo es un constitucionalismo orgánico sino antropocéntrico (Dueñas Ruiz, 2001), entornos que deben ser vistos a la luz del derecho constitucional extintivo de dominio.

La Suprema Carta como piedra angular normativa y que por medio de su interprete autorizado han provisto herramientas hermenéuticas de determinación idónea en la aplicación del instituto de la extinción de dominio, son ellas la base o soporte

jurídico que permiten colegir una dialéctica a manera de vaso comunicante y delimitador de los presupuestos para la procedencia o no de este instituto.

Subráyese de nuevo que la Constitución de 1991 estableció una verdadera constitucionalización del poder extintivo del Estado, la Carta Política como norma de normas (artículo 4) está dotada de contenido material con fuerza vinculante, a su vez, el potísimo papel de las decisiones de la Corte Constitucional a través del control constitucional así como de la aplicación jurídica en los casos concretos a través de la acción de tutela, cimienta como fuente de derecho sus pronunciamientos en relación a la extinción de dominio.

La constitucionalización del poder extintivo del Estado se orienta en dos ángulos, el primero, como legitimación de poder estatal de extinguir el dominio de los bienes originados o destinados producto de la ejecución de actividades ilícitas y que sus fuentes primarias son el enriquecimiento ilícito, el detrimento del patrimonio público y la moral social así también del incumplimiento a la función social y ecológica de la propiedad, y dos, en el establecimiento de límites al ejercicio de este poder soberano legitimado que comprende el amparo y garantía de los derechos y deberes que la PROPIEDAD LEGÍTIMA impone desde la Carta.

1.2. EL CONCEPTO DE LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

Delimitados los aspectos centrales tratados y resaltando la notable evolución de la extinción de dominio y en particular su esencia de autonomía e independencia frente al ámbito penal, se observa con preocupación el concepto que sobre la extinción de dominio se ha gestado, en la medida que su acepción aún resulta ambigua y no clarificadora de todos los componentes que la rodean, por ello, es necesario allanar lo que los autores patrios al respecto han trazado y fijar una posición al respecto.

1.2.1. JAIRO IGNACIO ACOSTA ARISTIZÁBAL.

Señala que la extinción de dominio es un instrumento de estirpe constitucional dirigido contra el patrimonio adquirido de manera ilícita.

Muestra que la Ley 793 de 2002¹¹ definió la extinción de dominio como la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular y agrega que es una acción de carácter autónoma (Acosta Aristizábal).

Este autor, concibe únicamente la extinción de dominio desde el punto de vista del origen ilícito y no desde las causales de destinación.

1.2.2. MARIO IGUARÁN ARANA Y WILLIAM DE JESÚS SOTO ANGARITA.

Citando de manera exhaustiva la Sentencia C-374 de 1997 refieren que la extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, y que previo juicio independiente del proceso penal con plena observancia de todas las garantías procesales se desvirtúa mediante sentencia a quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio es contrario al orden jurídico o a la moral colectiva; precisan también que, se extingue la propiedad que se aleja de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial, pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna (2015).

Para estos autores, la extinción de dominio es una acción real, autónoma e independiente de la acción penal, dirigida contra los bienes obtenidos en perjuicio de la moral, social, el tesoro nacional o como consecuencia del enriquecimiento ilícito, sin embargo, no hacen una diferenciación entre el instituto extintivo de dominio y la acción extintiva.

1.2.3. RICARDO RIVERA ARDILA.

Enseña que la extinción de dominio, consiste en la pérdida a favor del Estado de los derechos patrimoniales principales o accesorios, sobre bienes de origen o

¹¹ Legislación derogada a la Luz de los cánones 217 y 218 de la Ley 1708 de 2014 e interpretada en esa vía por la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los autos CSJ AP4553-2015; CSJ AP983-2016; CSJ AP7025-2016; y CSJ AP8455-2016.

destinación ilícita, sin contraprestación ni compensación alguna para su titular (2018), ello, en atención al canon 15 de la Ley 1708 de 2014.

Resulta atinado cuando el autor señala que el ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio se encuentra bajo la titularidad de la Fiscalía General de la Nación, en la medida que es esta entidad la que pone en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado a través de una demanda de extinción de dominio a la luz de la Ley 1849 de 2017.

1.2.4. JULIO OSPINO GUTIÉRREZ.

Concibe la extinción de dominio como una consecuencia patrimonial tras la acreditación de los presupuestos fácticos que le son propios, a partir del artículo 34 de la Constitución Política, y que mediante una sentencia declarativa se pone freno al desquiciamiento del accionar ilícito (2008), sin embargo, frente a la precisión semántica usada de “*consecuencia*”, la misma resulta ser anfibológica, como se pasará a explicar más adelante.

1.2.5. MOISÉS SABOGAL QUINTERO.

En similar sentido al anterior, este autor manifiesta que, la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere dicha Ley (1708/14), por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado (2014), concepto que mantiene la expresión “*consecuencia*”.

Plantea dos categorías conductuales para la procedencia de la extinción de dominio, esto es, “*la actividad ilícita o aquellas conductas que deterioran gravemente la moral social*”, es decir, se está desintegrando la unidad conceptual de actividad ilícita dada en el canon 1 numeral 2 de la Ley 1708 de 2014 como en los preceptos 34 y 58 de la Carta Mayor.

1.2.6. FABIO ESPITIA GARZÓN.

El profesor Espitia revela que la extinción del dominio no ha sido una institución ajena a la tradición jurídica internacional y nacional, enseña a su turno que esta figura refiere a efectos provenientes del delito y que no resulta ser una consecuencia penal de la conducta, sino que es una prospección jurídica de un acto no apto para producir efectos jurídicos o anular los existentes. Expone además que la extinción de dominio es una consecuencia autónoma.

Precisar lo anterior no resulta acertado dado que esgrimir que la extinción sea una *prospección* (2015), nada dice respecto de la esencia real de esta herramienta jurídica, dado que concebir la extinción como una proyección o efecto de algo, es desconocer que la extinción de dominio es una materialidad concreta, autónoma e independiente derivada de la ejecución de una actividad ilícita y no una sustancialidad futura producto de un efecto derivado de un delito y que tal acto no produce efecto jurídico alguno. Obsérvese que la ejecución de actividades ilícitas en relación a los derechos patrimoniales tiene como efecto jurídico la declaratoria extintiva de dominio por el Estado; por tanto, efecto del delito del que alude el Profesor Espitia es independiente de la concepción de la actividad ilícita que el Código de Extinción de Dominio recoge (artículo 1 Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017), dado que no es presupuesto inescindible la consolidación de un delito de manera total, esto es, el cumplimiento de los postulados de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y necesidad de pena.

Agréguese adicionalmente que considerar la extinción de dominio como una “*consecuencia jurídica*”, como “*situación relevante para el derecho como un afortunado desestímulo del ejercicio de actividades ilícitas como medio de lucro* y que frente a su naturaleza se diga que se orienta a ejecutar “*efectos jurídicos de una situación viciada no sancionada a su autor dado su efecto penal independiente*”, implica tratar de acomodar los errores de argumentación en los que cae (*efecto del delito y consecuencia autónoma*), así también acarrea en no detenerse y reflexionar en el verdadero efecto sancionatorio independiente de la

extinción de dominio que recae sobre un afectado o un tercero en un proceso extintivo.

Razón por la cual debe quedar claro que, la extinción del derecho de dominio se ciñe a un poder estatal autónomo consagrado en el canon 34 de la Carta Magna y por lo tanto no es un efecto o consecuencia del delito, pues este instituto tiene una naturaleza sancionatoria propia y que el Estado realiza un reproche jurídico en punto del ejercicio de los derechos subjetivos patrimoniales por origen o destinación ilícita.

1.2.7. CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA Y PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA.

Los autores manifiestan que la extinción de dominio es un instrumento eficaz para limitar los beneficios y productos provenientes de actividades ilícitas, expresan también que, es una acción autónoma de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial (2010), sin embargo olvidan el papel fundamental que cumple el instituto extintivo en causales de destinación ilícita patrimonial.

1.2.8. PRECISIÓN CONCEPTUAL.

Ante los conceptos anteriormente expresados por la doctrina, éstos obedecen a conceptos formales que no abarcan un contenido material que divise un aspecto óntico, a fin de reflejar una verdadera concepción político criminal que optimice los valores de la democracia en el Estado Social y Constitucional de Derecho.

Dada tal carencia conceptual, sea hace necesario dotar al orden jurídico de una significación que abarque una expresión clarificadora y por ende intentaré definir lo que a mi juicio es la extinción del derecho de dominio, sin que sea una elaboración acabada y dotada en toda su extensión que recoja la complejidad de este instituto, máxime los pocos intentos que se tienen en delinear la figura a profundidad, sin embargo esta propuesta se constituye como un válido ejercicio hacia ese camino dialéctico.

De entrada debo señalar que este instituto jurídico obedece a una política criminal, a partir de la cual el Estado colombiano lo apareja como uno de los métodos que

da respuesta al fenómeno de la criminalidad en punto de las finanzas ilícitas, con el único propósito de luchar contra aquellas conductas generadoras de patrimonios espurios a partir de la cual mediante sentencia judicial no procede a favor del afectado compensación alguna (Caro Gómez, 2011, pág. 20). La extinción de dominio es la vía adecuada para atacar de manera directa la estructura estratégica patrimonial fraudulenta criminal, resaltándose que para su aplicabilidad en la extinción deba darse preferencia al principio de necesidad de intervención y priorización de fenómenos criminales¹².

Conforme a lo anterior, bajo una concepción del todo, así como la suma de sus partes que sirven de fundamento a una serie de argumentos de división o de partición (Perelman, 1989, pág. 369), es dable sintetizar la extinción de dominio en los siguientes términos:

La extinción de dominio es aquel instrumento jurídico constitucional y político-criminal idóneo de ataque a las finanzas criminales, que parte de cuatro fuentes primigenias de legitimación como son el enriquecimiento ilícito, el grave perjuicio al tesoro público y la moral social como el incumplimiento de la función social y ecológica. Este instituto es fruto del poder extintivo del Estado que persigue por declaración judicial la pérdida de todo derecho subjetivo patrimonial ilícito (objeto material) que resulta de la comprobación de los presupuestos de una causal básica de extinción de dominio (origen o destinación ilícita), siendo por tanto, una sanción patrimonial, autónoma, independiente, retroactiva y que no acarrea contraprestación o compensación alguna.

1.3. OTROS INSTITUTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD (DIFERENCIAS).

La extinción del derecho de dominio a pesar de ser un insumo jurídico que tiene vínculo íntimo con la propiedad, se diferencia de otros institutos jurídicos

¹² El artículo 25 de la Ley 1708 de 2014, establece: “**APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN.** En el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio se atenderán, en lo pertinente, los criterios de priorización de situaciones y casos establecidos por el Fiscal General de la Nación. Dicha priorización tendrá en cuenta una evaluación costo-beneficio de la extinción de los bienes, así como del riesgo que dichos bienes generan a la seguridad nacional”.

relacionados con esta, entre ellos, la expropiación, el comiso, el decomiso y la confiscación.

1.3.1. LA EXPROPIACIÓN.

La expropiación es un instrumento jurídico consistente en la pérdida de la propiedad que tiene como efecto incorporar el dominio privado al ámbito patrimonial público a partir de la mediación de razones de utilidad pública o interés social, circunstancias definidas de manera anticipada en la ley e implica una indemnización previa a su titular.

A pesar de la licitud del título originario de la propiedad y el cumplimiento de la función social y ecológica, esta figura jurídica se finca en que el interés particular cede al interés general y social, es decir, no se trata de un cuestionamiento dirigido al origen o destinación de derechos patrimoniales ilegítimos, sino que bajo el postulado del interés general es posible expropiar un bien a una persona previa indemnización.

En suma, los requisitos de validación para expropiar la propiedad son: i) Motivos fundados de utilidad pública o interés social, ii) Indemnización previa, y iii) Intervención judicial o administrativa (Solano, 2004).

1.3.2. EL COMISO PENAL.

El comiso dice relación a aquella sanción en virtud de la que el autor o copartícipe de una conducta punible pierde en favor del Estado determinados bienes.

Este mecanismo jurídico es aplicable siempre y cuando los derechos patrimoniales o recursos económicos correspondan al penalmente responsable (artículo 100 Ley 599 de 2000), y descende sobre aquellos bienes que son producto directo o indirecto del delito, bienes destinados o utilizados en delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución de conductas punibles, al igual que aquellos bienes cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto

del injusto penal¹³, esta última modalidad se da en aquellos eventos que no sea posible la localización, identificación o afectación material de bienes directos, sin perjuicio de los derechos de las víctimas¹⁴ y terceros de buena fe¹⁵.

Resáltese que el comiso es una sanción ligada al *IUS PUNIENDI* del Estado, esto es, se encuentra atado a la responsabilidad penal.

1.3.3. EL DECOMISO.

Es una figura de índole administrativo que parte de una infracción contravencional que sucede en los escenarios del derecho aduanero, policivo, minero principalmente.

Es una herramienta de autoprotección en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración y la habilitan para imponer sanciones a sus propios funcionarios como a los particulares; su acatamiento se puede dar inclusive por medios coercitivos.

El decomiso de carácter administrativo es excepcional, así, el bien aprehendido debe tener una relación directa con la infracción administrativa que se predica, de modo que la privación del derecho de propiedad se justifica bien por razones de seguridad personal o de lesividad. Se trata de un trámite independiente de la sanción penal o de cualquier otra naturaleza sancionatoria.

1.3.4. LA CONFISCACIÓN.

La confiscación es una figura jurídica prohibida expresamente por el inciso 1 del artículo 34 Constitucional, esta figura es aquella relativa a una pena que se genera como consecuencia represiva y castigo a un delito o infracción jurídica penal ejecutada por una persona.

¹³ Las sentencias C-176 de 1994 y C-931 de 2007 denominaron el valor equivalente como “*decomiso de valor*”.

¹⁴ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias Rad. 35675 del 30 de mayo de 2011 y Rad. 42737 del 11 de diciembre de 2013, señaló que “... *está justificado en las normas de rango constitucional y legal la prevalencia al derecho de la víctima del delito frente al del tercero de buena fe...*”.

¹⁵ Art. 100 Código Penal (CP) y 82 CPP

Es un instituto propio de un Estado Absolutista y se encuentra ligada a la responsabilidad penal; su procedencia recae sobre los bienes del condenado y tiene como efecto privarlo de los derechos patrimoniales que detentaba.

1.4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL CONCEPTO DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

En este apartado se trata el concepto de extinción del derecho de dominio entendido como un instituto constitucional que se ejerce a través de una acción de carácter patrimonial y que alrededor de esta herramienta jurídica, confluyen materias de derecho penal, civil, laboral, comercial, administrativo, entre otros; sin embargo, no se tiene clarificado por los operadores jurídicos, jueces y fiscales, lo que este instituto realmente significa, a tal punto que se confunde éste con la acción. Así las cosas, no se tiene la precisión semántica necesaria para garantizar la efectividad del proceso comunicacional de reglas en una sociedad (Hart, 2011, pág. 156), existiendo discrepancias conceptuales, por ello, el propósito de esta temática es develar las diferencias entre el instituto y la acción extintiva de dominio, así como evidenciar la evolución de la jurisprudencia constitucional y el concepto de extinción de dominio como facultad sancionatoria estatal, con miras a proveer reglas generales de aplicación.

A su vez, se debe indicar que la extinción de dominio parte de la idea de que la Constitución tiene la función de limitar el desborde de poder Estatal y define reglas de comportamiento a la sociedad, por tanto, no sólo debe prevenir (en negativo) una legislación lesiva de los derechos, sino también de orientar (en positivo) a toda la legislación entera (Guastini, 2013), con el enfoque de construir una sociedad justa en donde la propiedad se adquiera y destine a través de formas legítimas del orden jurídico so pena de la aplicación en materia criminal de la extinción de dominio.

1.4.1. EL INSTITUTO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO SON CONCEPTOS DISÍMILES PERO COMPLEMENTARIOS.

De antaño las Leyes 333 de 1996 y 793 de 2002, no diferenciaron el instituto y la acción de extinción de dominio, fue la Ley 1708 de 2014 la que definió claramente

la noción de acción de extinción de dominio y su diferencia con el concepto de extinción del derecho de dominio, con el fin de crear un cuerpo normativo sistemático y ordenado, así como la instauración de un procedimiento especial (Sentencia C-958-14).

En esa medida, el artículo 15 de la citada ley señaló el concepto de extinción de dominio, indicando que es *“una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”*.

Ahora bien, la acción de extinción de dominio es el mecanismo procesal apto de declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos con perjuicio de los dispuesto en el canon 34 constitucional, se trata de una acción judicial pública que se ejerce por y a favor del Estado; es a su turno, un dispositivo legal material para disuadir la adquisición de bienes de origen y destinación ilegítima a fin de luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada, finalmente, es una acción patrimonial, autónoma y directa en la medida que se ejerce independientemente de cualquier declaración de responsabilidad penal e implica la pérdida de la titularidad de derechos subjetivos patrimoniales que se ostenten.

En suma, el instituto extintivo abarca todos los aspectos sustanciales de la acción, y es a través de esta última, el medio o vehículo a través de la cual determinadas pretensiones estatales (demanda por origen o destinación o ambas) se llevan a los estrados judiciales y se fijan determinados tópicos de alegación del instituto.

1.4.2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

El primer proveído de la Corte Constitucional Colombiana en hacer una diferenciación sobre esta temática se produjo hacia 1993, en esta oportunidad, la Corte bifurcó los efectos de los artículos 34 y 58 constitucionales, señalando que se trata de dos eventos de extinción del derecho de dominio diferentes dada su etiología y finalidad; en el primer evento expresó que son acaecimientos relativos al no nacimiento del derecho y de cara al segundo tópico formuló que se trata de

un aspecto de carácter sancionatorio que presupone la existencia y ejercicio de un derecho patrimonial que se extingue como consecuencia de la violación de la ley, en punto de la función social de la propiedad. En suma, la Corte identificó un carácter vicarial o de doble vía de la extinción de dominio (Sentencia C-006-93).

La Corte posteriormente señaló que la extinción de dominio estaba determinada por las resultas del proceso penal con la consecuente pérdida del derecho de dominio a favor del Estado, era en aquel tiempo, una sanción más (adicional) de las que le podían ser impuestas a una persona (Sentencia C-066-93). Se distinguió también por el Honorable Tribunal Constitucional que la confiscación de la extinción de dominio son sanciones aplicadas al propietario, pero que cada una tiene su propio sentido y causa (Sentencia C-216-93).

Mediante providencia que estudió la Convención de Viena de 1988 (Sentencia C-176-94), se exhibió que la privación de un bien deriva de una causa legítima por la comisión de un delito, situación ajustada al ordenamiento constitucional y que constituía una sanción.

La Corte refirió, que la extinción del dominio constituye fundamentalmente una sanción por la violación de un deber de origen constitucional, a su vez, que se trata de una sanción objetiva y concluye el H. Tribunal que esta sanción es relativa a una pena, al indicar que el delincuente al cometer este tipo de conductas se le aplica la extinción de dominio y al darse este suceso, se le otorga una retribución a la sociedad (Sentencia C-389-94); nótese que aquí la Corte concebía la extinción del derecho de dominio en términos jurídico penales, realizando una conexión entre estos dos órdenes normativos (extinción de dominio y derecho penal atados sustancialmente).

La Corte Explicó de manera más extensa que, la extinción de dominio es una sanción patrimonial y que no dependía del proceso penal ni de la declaratoria de responsabilidad penal, por ende, su ámbito de aplicación es más amplio que el de la represión y castigo del delito (Sentencia C-374-97).

En el mismo año la Corte declaró que el proceso de extinción del dominio no tenía el mismo objeto del proceso penal, ni se correspondía con una sanción de esa índole, lo que la llevó a señalar su carácter autónomo y plasmar que es una figura de consecuencias estrictamente patrimoniales, en ese sentido, indicó que es una sanción patrimonial no dependiente del proceso penal ni de la responsabilidad de esa cualidad por un delito en cuestión (Sentencia C-409-97).

Para arribar a las anteriores conclusiones, la Corte ejemplificó el caso del heredero o legatario no responsable penalmente, al indicar que éste padecerá las consecuencias negativas del fallo que declare la extinción del dominio sobre el bien que recibió en razón a su ilícita procedencia, pues a pesar de no haber tenido participación alguna en su génesis, el heredero o legatario dejará de figurar como propietario no por ser responsable penalmente, sino por cuanto quien lo instituyó con tal “calidad jurídica” pues no podía transmitir por causa de muerte “una propiedad que no tenía”, dado que la propiedad gozaba de una mera apariencia no protegida por la Constitución. Señaló también la Corte que en casos de terceros de mala fe que hayan recibido bienes ilícitos y los hayan incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud para aprovechar en su beneficio esta circunstancia o con el objeto de colaborar al delincuente, encubrir el delito, serán afectados por las consecuencias que acarrea la sentencia de extinción del dominio, no por encontrarlos penalmente responsables del delito cometido por su tradente y que dio lugar a la adquisición del bien por parte sino en tanto admitió que entre sus haberes existieran derechos subjetivos de postiza procedencia.

A pesar de este potísimo avance, la Corte seguía vinculando imaginarios penales a la extinción de dominio, al señalar que en una investigación de extinción de dominio había que partir de la presunción de inocencia (artículo 29 C.P.) y a la par mantenía perenne el sendero conceptual de que la extinción de dominio era una sanción patrimonial independiente del proceso penal y que por ello no se trataba de una sanción penal (Sentencia C-539-97).

A la postre la Corte declaró que el carácter de la extinción del dominio es una medida preferentemente patrimonial y que la extinción aborda una conducta

independiente de la infracción penal frente a los hechos punibles imputables a la persona (Sentencia C-194-98)¹⁶, de otro lado en cuanto a la semántica, se mantuvo el enfoque sancionatorio de la extinción de dominio al exteriorizarse que tanto la confiscación como la extinción del dominio constituyen sólidamente sanciones, una proscrita y la segunda autorizada en los casos y por las razones atinentes a la violación de un deber de origen constitucional (Sentencia C-677-98).

Recontó la Corte que la extinción de dominio es una sanción patrimonial y que no tiene obligatoriamente connotaciones penales, aunque esta última pueda imponerse como consecuencia de actividades ilícitas (Sentencia C-674-99) (Sentencia C-329-00), y (Sentencia C-1708-00).

Se perturbó la anterior postura de manera radical, resquebrajando la línea de independencia y autonomía que se venía sosteniendo mediante una sentencia de tutela, pues la Corte Constitucional formuló que la acción de extinción de dominio se encontraba atada como una parte de la sanción penal y anotó enfáticamente que en caso de darse una preclusión en materia penal, la acción de extinción de dominio debía cesar, so pena de vulnerar el debido proceso (Sentencia T-212-01).

Posteriormente, se retomó la vía de que la extinción de dominio es una sanción patrimonial, autónoma e independiente de la responsabilidad penal (Sentencia C-1007-02) y que se ejercía sobre aquellos terceros de mala fe, haciendo hincapié sobre este aspecto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de junio de 1958, Magistrado Ponente Arturo Valencia Zea¹⁷.

¹⁶ Con mucho atino esta providencia diferenció lo que hoy se concibe como actividad delictiva penal y actividad ilícita a la luz del Código de Extinción de Dominio.

¹⁷ La Sentencia indicó que “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 fé 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 fé cualificada o buena fe exenta de toda culpa.*”

A su turno, con la revisión de la Ley 793 de 2002, la Corte Constitucional en sentencia hito C-740 de 2003 transformó su posición de manera más profunda. Se expuso que la extinción de dominio se producía por: i) el incumplimiento de la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, dado que el ordenamiento jurídico protege únicamente derechos adquiridos de manera lícita a través de cualquiera de las formas de adquirir el dominio y por los mecanismos regulados en la legislación, proceder en contravía, jamás consolida derecho de propiedad alguno. El dominio sería un portador de un vicio originario incapaz de consolidarse o sanearse y este carácter degradado es habilitante para que el Estado entre a postular en cualquier momento la extinción de dominio, y, ii) el incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, indicando que a pesar de estar ante un derecho legítimamente adquirido protegido por la Constitución y la ley, dado que, al tenor de un Estado social y Constitucional, se imponen obligaciones al propietario, donde la facultad de disposición de los bienes posee límites mínimos que orientan el adecuado provecho económico no sólo en beneficio del propietario sino también de la sociedad, al desatenderse la obligación de proyectar los bienes a la producción de riqueza social y del deber de garantía de la función social y ecológica, se incumple una carga legítima impuesta por el Estado y por ello, se puede declarar la extinción de ese derecho por medio de sentencia judicial.

La Corte explicó en esta ocasión que la acción de extinción de dominio es una institución directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad y pese a que las causales de la extinción de dominio se han circunscrito a la comisión de conductas que han sido definidas como punibles, sin que sea necesaria su declaración previa, ello, no significa que se altere su índole y esencia constitucional, por ello, no es posible afirmar el carácter punitivo de la acción de extinción de dominio, es decir que no se trata de una pena dado que su naturaleza y alcance no se gestan en el contexto del *Ius Puniendi* sino en otro poderío soberano, como es el poder extintivo estatal. Esta sentencia definió la extinción de dominio como la pérdida del dominio ilegítimamente adquirido a favor del Estado,

sin contraprestación o compensación alguna conforme a lo dispuesto en la Ley 793 de 2002 (Sentencia C-740-03).

Posteriormente con objeto de la revisión de la Ley 1708 de 2014, la sentencia C-958 de 2014, indicó que la extinción de dominio es un mecanismo que busca enfrentar la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen, se hizo la diferencia como ya se manifestó de la extinción como instituto y como acción, para fijar que la extinción de dominio conforme al precepto 15 del Código de Extinción de Dominio, es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas.

Se estrechó en esta sentencia que si bien la acción de extinción de dominio ha tenido un claro rasgo penal a partir de conductas tipificadas en la ley, el legislador está habilitado para desarrollar los hechos que configuran cada una de las fuentes primarias, mediante nuevas normas que desarrollen aquellas acciones para extinguir el derecho de dominio por conductas que atentan gravemente contra la moral social o que causen un grave perjuicio al tesoro público o generen enriquecimiento ilícito, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal (Sentencia C-958-14).

Finalmente mediante en una Sentencia de Unificación en el año 2016 se exhortó a la Fiscalía General de la Nación, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o quien hiciera su veces a que defieran, en el ámbito de sus competencias, un plan de acción que permita evacuar en el menor tiempo posible los procesos de extinción de dominio a los que cuales debe aplicarse la Ley 793 de 2002, por mandato de la transición ordenada en el artículo 217 del Código de Extinción de Dominio¹⁸, a fin de que sea garantizado el plazo razonable a los procesos que tuvieren similar situación fáctica a los tratados en la providencia.

¹⁸ Mandato que resultaría inaplicable en punto de la aplicación de la Ley 703 de 2002 en el tiempo, en razón a las múltiples providencias de la H. Corte Suprema de Justicia que señalan que esta ley procesal mencionada se encuentra derogada en aplicación de los artículos 217 y 218 de la Ley 1708 de 2014 y que sólo subsisten sus causales, debiéndose aplicar la ley procesal vigente en los demás aspectos sustanciales y procesales, para tal efecto puede consultarse los autos CSJ AP4553-2015; CSJ AP983-2016; CSJ AP7025-2016; y CSJ AP8455-2016.

Se dijo en esta última providencia que el propósito principal de la extinción de dominio era combatir el narcotráfico y el enriquecimiento ilícito, se dijo que la extintivo pretendía “*moralizar las costumbres, desestimular la cultura del dinero fácil, a apoyar las acciones estatales e implementar los procesos judiciales encaminados a detener y reprimir el enriquecimiento ilícito como fuente mediata o inmediata de la propiedad en sus diferentes manifestaciones*”.

Se destacó que la extinción tiene como características el ser una figura *constitucional, real, patrimonial, autónoma e independiente del proceso penal, pública, judicial, directa* y sin límite temporal – no tiene prescripción y puede operar retroactivamente. En consecuencia, no se trata de una pena, ni una consecuencia accesoria al trámite penal. Por el contrario, es concebida como una figura, en principio, ajena a la naturaleza propiamente civil o penal de otras acciones (Sentencia SU-394-16).

Veamos en un cuadro esquemático la posición de la Corte Constitucional respecto del entendimiento de la extinción del derecho de dominio, así:

No.	PROVIDENCIA	CONCEPTO
1	C-006-93	Carácter dual, conforme al artículo 34 de la Constitución la propiedad no nace y según el canon 58 constitucional es una sanción.
2	C-066-93	Sanción ligada al proceso penal.
3	C-216-93	Sanción patrimonial.
4	C-176-94	Sanción de privación de bienes.
5	C-389-94	Sanción (pena) por violación a un deber constitucional
6	C-374-97	Sanción patrimonial complementaria a la acción penal
7	C-409-97	Sanción patrimonial.
8	C-539-97	Sanción patrimonial.
9	C-194-98	Medida preferentemente patrimonial
10	C-677-98	Sanción patrimonial

11	C-674-99	Sanción patrimonial que no tiene obligatoriamente connotaciones penales
12	C-329-00	Sanción patrimonial que no tiene obligatoriamente connotaciones penales
13	C-1708-00	Sanción patrimonial que no tiene obligatoriamente connotaciones penales
14	T-212-01	Sanción ligada a la acción penal so pena de vulnerar el debido proceso.
15	C1007-02	Sanción patrimonial.
16	C-740-03	Consecuencia patrimonial que acarrea la pérdida del dominio, es una institución directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad
17	C-958-14	Consecuencia patrimonial, es un mecanismo que busca enfrentar la grave proliferación de conductas ilícitas de diverso orden.
18	SU-394-16	Figura constitucional, real, patrimonial, autónoma.

Hasta lo ahora dicho, y ante la ambivalencia de considerar la extinción de dominio como sanción o consecuencia jurídica, se hace necesario precisar lo siguiente: i) Que una sanción jurídica puede ser el resultado de una consecuencia jurídica derivada de un acto que incumple unos presupuestos determinados en la ley; ii) Que el concepto de consecuencia jurídica es aquel relativo a la resulta derivada de un acto con implicaciones jurídicas en determinados casos, en virtud de la realización de los distintos supuestos contemplados en la normatividad, es decir, es relacional a la sanción, por tanto, iii) La sanción y consecuencia jurídica hacen un efecto-consecuencia de implicación, sin que toda consecuencia sobrelleve una sanción.

La no clarificación de la extinción como sanción o consecuencia, lleva a pensar en los siguientes cuestionamientos, ¿A la extinción de dominio le preexiste una

sanción? y si es así ¿Cuál sería esa sanción?, o bien, la sanción aludida ¿De qué conducta o acto devendría?

La solución a las preguntas anotadas llevan a señalar que en caso de existir una consecuencia jurídica, la misma tendría que devenir de un acto principal derivado de la comisión de actividades delictivas o ilícitas y predicar tal premisa (consecuencia) de la extinción de dominio, daría al traste la autonomía e independencia de la extinción de dominio respecto del *IUS PUNIENDI*.

En consonancia a lo dicho, se debe enfatizar que la extinción de dominio es una sanción que se deriva de la realización de actividades ilícitas (acto o presupuesto de hecho) y que su objeto material son aquellos derechos patrimoniales ilegítimos bien sea por origen o destinación ilícita, así, la consecuencia jurídica será la pérdida del dominio por medio de declaración judicial, lo anterior permite dotar de independencia y autonomía clara al instituto extintivo y hace que todos los presupuestos sustanciales y procesales se rijan por principios propios.

1.5. REFERENTES INTERNACIONALES EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

La política criminal internacional en materia de finanzas ilícitas se revela a través de los múltiples instrumentos que tienen como propósito fundamental combatir la ilicitud patrimonial del crimen organizado de manera transversal y transnacional, estrategia intensificada en los últimos 30 años, en razón a que los grupos delictivos organizados vienen utilizando un cúmulo de herramientas financieras y no financieras, introduciendo recursos ilegales a la economía formal atravesando las fronteras de los países y convirtiéndose en un fenómeno transnacional.

En materia internacional por aplicación del bloque de constitucionalidad (artículo 93), se introducen una serie de normas que apoyan y habilitan la extinción de derechos patrimoniales.

Importante se muestra anotar que la primera normativa internacional en materia de extinción de dominio no lo fue la Convención de Viena de 1988 sino la Convención Única sobre Estupefacientes de Nueva York de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, pues en su precepto 37 dispuso lo relativo a la “*aprehensión y decomiso*”

de los instrumentos empleados para la comisión de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

Se tratará en este apartado la Convención de Viena de 1988, los principios generales de prevención del Comité de Basilea sobre el lavado de activos (Declaración de Basilea de 1988), la Convención de Estrasburgo de 1990, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación al Terrorismo de 1999, la Convención de Mérida de 2000, la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002, la Convención de Palermo de 2003, el Convenio de Varsovia de 2005, las Recomendaciones del GAFI, las Recomendaciones del CICAD, el Egmont Group, así como las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF).

Los anteriores referentes internacionales permiten observar la necesidad existente en el mundo globalizado de proceder con el “*decomiso*¹⁹” de los bienes ilegítimos, las ganancias o rendimientos económicos que estos generen, se incluye también como escenario de decomiso aquellos derechos patrimoniales mezclados o transformados con fuentes de lícita procedencia, de otra parte se incluyen los derechos de contenido económico que tengan una destinación contraria al orden jurídico.

Así las cosas, se tiene en Colombia un instituto constitucional propio para luchar contra las finanzas criminales, este mecanismo es poseedor de autonomía e independencia frente a cualquier tipología de responsabilidad, y está dirigido a erradicar toda ilegitimidad de derechos subjetivos de contenido económico que en su origen o destinación viciaron el título de legalidad que ostentaban.

1.5.1. CONVENCIÓN ÚNICA DE ESTUPEFACIENTES DE NUEVA YORK DE 1961.

Esta Convención es la primera normativa internacional que sirve de referente primario en materia de extinción del derecho de dominio, fue enmendada por el Protocolo de 1972 y en su precepto 37 dispuso la aprehensión y decomiso de los

¹⁹ En Colombia debe entenderse como extinción del derecho de dominio, regulada en el Código de Extinción de Dominio (Leyes 1708 de 2014 y 1849 de 2017).

instrumentos empleados para la comisión de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes²⁰.

Es la primera Convención que da cuenta de la existencia de la relación entre el tráfico de drogas con los instrumentos, medios o derechos patrimoniales destinados a facilitar la ejecución de la conducta punible del narcotráfico.

1.5.2. CONVENCION DE VIENA DE 1988.

En su artículo 5 dispuso lo atinente al decomiso²¹²², entendido como la privación definitiva de un bien por decisión judicial, procede en cualquiera de los siguientes

²⁰ **ARTÍCULO 37. APREHENSIÓN Y DECOMISO:** “Todo estupefaciente, sustancia y utensilio empleados en la comisión de delitos mencionados en el artículo 36 o destinados a tal fin podrán ser objeto de aprehensión y decomiso”, véase en. https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf.

²¹ El artículo 1 literal f señala como definición sobre el comiso: Por “decomiso” se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

²² 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto; b) De estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. 2. Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso. 3. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario. 4. a) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte en cuyo territorio se encuentren el producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo: i) Presentará la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso al que, en caso de concederse, dará cumplimiento; o ii) Presentará ante sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en la medida solicitada, el mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente de conformidad con el párrafo I del presente artículo, en lo que se refiera al producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 que se encuentren en el territorio de la Parte requerida. b) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente por respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte requerida adoptará medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras al eventual decomiso que se ordene, ya sea por la Parte requirente o, cuando se haya formulado una solicitud con arreglo al inciso a) del presente párrafo, por la Parte requerida. c) Las decisiones o medidas previstas en los incisos a) y b) del presente párrafo serán adoptadas por la Parte requerida de conformidad con su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones, y de conformidad con sus reglas de procedimiento o los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o

presupuestos: i) el decomiso del producto del narcotráfico y conexos, ii) el decomiso por bienes de valor equivalente a ese producto y, iii) el decomiso de bienes que sean medios o instrumentos del delito.

Esta convención es sin lugar a equívocos un documento internacional que avanza en gran manera sobre los objetos pasibles de extinción de dominio que se tienen

multilaterales que haya concertado con la Parte requirente. d) Será aplicable, mutatis mutandis, lo dispuesto en los párrafos 6 a 19 del artículo 7. Además de la información enumerada en el párrafo 10 del artículo 7, las solicitudes formuladas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente: i) En el caso de una solicitud correspondiente al apartado i) del inciso a) del presente párrafo, una descripción de los bienes por decomisar y una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente que sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitar el mandamiento con arreglo a su derecho interno; ii) En el caso de una solicitud correspondiente al apartado ii) del inciso a), una copia admisible en derecho de un mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente que sirva de fundamento a la solicitud, una exposición de los hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución del mandamiento; iii) En el caso de una solicitud correspondiente al inciso b), una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas. e) Cada una de las Partes proporcionará al Secretario General el texto de cualquiera de sus leyes y reglamentos por los que haya dado aplicación al presente párrafo, así como el texto de cualquier cambio ulterior que se efectúe en dichas leyes y reglamentos. f) Si una de las Partes opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los incisos a) y b) del presente párrafo a la existencia de un tratado pertinente, dicha Parte considerará la presente Convención como base convencional necesaria y suficiente. g) Las Partes procurarán concertar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para mejorar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo. 5. a) La Parte que haya decomisado el producto o los bienes conforme a los párrafos 1 o 4 del presente artículo dispondrá de ellos en la forma prevista por su derecho interno y sus procedimientos administrativos. b) Al actuar a solicitud de otra Parte, con arreglo a lo previsto en el presente artículo, la Parte podrá prestar particular atención a la posibilidad de concertar acuerdos a fin de: i) Aportar la totalidad o una parte considerable del valor de dicho producto y de dichos bienes, o de los costos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; ii) Repartirse con otras Partes, conforme a un criterio preestablecido o definido para cada caso, dicho producto o dichos bienes, o los costos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, con arreglo a lo previsto por su derecho interno, sus procedimientos administrativos o los acuerdos bilaterales o multilaterales que hayan concertado a este fin. 6. a) Cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, estos podrán ser objeto de las medidas aplicables al producto mencionadas en el presente artículo. b) Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado. c) Dichas medidas se aplicarán asimismo a los ingresos u otros beneficios derivados: i) Del producto; ii) De los bienes con los cuales el producto haya sido transformado o convertido; o iii) De los bienes con los cuales se haya mezclado el producto de la misma manera y en la misma medida que al producto. 7. Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos. 8. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas que en él se prevén serán definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las Partes, y con arreglo a lo dispuesto en él. Consúltese en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf.

hoy en nuestra legislación, a su turno, es un documento donde las partes se obligaron en términos vinculantes en la imposición de sanciones a quienes den visos de legalidad a capitales ilícitos.

Emerge de esta normativa un programa de política criminal internacional amplio en la lucha contra el blanqueo de capitales que incorpora la obligación de cada país de adoptar figuras jurídicas procesales y sustantivas para este fin, sin embargo, limitó la competencia a delitos relacionados con el narcotráfico y la intervención a los patrimonios provenientes del desarrollo de esta actividad delictiva.

Finalmente, préstese atención que en el preámbulo de la Convención se establece una política internacional que acarrea la obligación de cada Estado de combatir el tráfico ilícito y dar un ataque frontal a todos los aparatos organizados de poder (Angarita, 2015).

1.5.3. DECLARACIÓN DE BASILEA DE 1988.

Esta Declaración es una manifestación de principios sobre prevención y utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos ilegales, es el resultado de la concientización global que el desarrollo de actividades ilícitas repercute en la destinación o creación de considerables rendimientos financieros y la inconmensurable aglomeración de grandes capitales que irrumpen en todos los estamentos sociales. La Declaración de Basilea erige reglas deontológicas de adhesión para las instituciones financieras de los países (Betancur Echeverri, pág. 28).

Las reglas trazadas ²³ plantean la necesidad de constituir protocolos, procedimientos y una correcta administración de riesgos de prevención del lavado de activos y del financiamiento al terrorismo.

Se demanda de las entidades financieras la debida diligencia en el conocimiento del cliente, la delimitación de políticas claras de aceptación, mecanismos

²³ Importante es indicar la primera premisa de esta Convención, que expresa los derroteros a fin de que los bancos y otras instituciones financieras no sean utilizadas sin saberlo como intermediarios para las transferencias o el depósito de fondos originados en actividades criminales. Véase en: http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/Documentos/basilea.htm.

adecuados y oportunos en cada actividad operacional, seguimiento a las cuentas de alto riesgo, así como la definición de la gestión de los riesgos (Francisco José Cintura Varela, 2014).

1.5.4. CONVENCIÓN DE ESTRASBURGO 1990.

Esta Convención llama poderosamente la atención en la medida que constituye un referente claro y definitorio en materia de la tipología del lavado de activos, dado que se propuso ampliar el espectro financiero ilícito, no únicamente en relación con el narcotráfico sino también de esa actividad ilícita.

Se propone una lucha permanente contra conductas que se derivan en ventajas de carácter económico procedentes de la comisión de delitos subyacentes al lavado de activos; se llegó al convencimiento y conclusión de que la mejor forma de neutralizar las organizaciones criminales era aplicando “*el comiso*”²⁴ a los bienes ilícitos.

1.5.5. CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN AL TERRORISMO.

Es un instrumento que dispone el decomiso de los fondos destinados a la financiación del terrorismo conforme el artículo 8²⁵, implica por ende una ampliación

²⁴ Esta Convención denomina al decomiso de bienes como confiscación, al respecto consúltese el artículo 2 numeral 1 que expresa: “Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos”, http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/Documentos/conv_estrasburgo.htm.

²⁵El Artículo 8 indica: 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos internos, para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2, así como el producto obtenido de esos delitos, a los efectos de su posible decomiso. 2. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con sus principios jurídicos internos, las medidas que resulten necesarias para el decomiso de los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2 y del producto obtenido de esos delitos. 3. Cada Estado Parte interesado podrá considerar la posibilidad de concertar acuerdos para compartir con otros Estados Partes, por norma general o en cada caso, los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo. 4. Cada Estado Parte considerará el establecimiento de mecanismos mediante los cuales los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo se utilicen para indemnizar a las víctimas de los delitos mencionados en los incisos a) o b) del párrafo 1 del artículo 2, o de sus familiares. 5. La aplicación de las disposiciones del presente artículo se efectuará sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. Léase en: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_inter_repre_finan_terro.pdf.

del listado de conductas de carácter punible contra las cuales debe lucharse de manera frontal a partir de una política criminal globalizada en punto de los fenómenos financieros que surgen.

1.5.6. CONVENCIÓN DE PALERMO DE 2000.

Conocida también como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, precisó en su artículo 12 lo relativo al “*decomiso*²⁶ e *incautación*” de los siguientes derechos patrimoniales: i) bienes producto de los delitos señalados en la convención, ii) bienes destinados en la comisión del delito, iii) bienes que hayan sufrido transformación o conversión total o parcial, iv) bienes mezclados con aquellos adquiridos de fuentes lícitas (hasta el valor mezclado), y fijó que en cada uno de estos eventos, se deben respetar los derechos de terceros de buena fe.

²⁶ El artículo 2 literal g indica que por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente. A su turno el artículo 12 expresa: 1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención. 2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso. 3. Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo. 4. Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado. 5. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito. 6. Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario. 7. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de 14 otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas. 8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste. Consúltese en: <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>.

Este referente internacional abrió el campo a nuevas actividades ilícitas de la delincuencia organizada, como la corrupción, obstrucción a la justicia, lavado de activos, entre otros.

Hizo especial relevancia al compromiso de los Estados en la ampliación de posibilidades de lucha contra las finanzas criminales a través de los instrumentos jurídicos que cada Estado implemente para tal efecto (Sabogal Quintero, 2014).

1.5.7. CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO DE 2002.

En su artículo 5²⁷ esta Convención señaló que, conforme a los procedimientos internos de cada legislación se deberían adoptar las medidas necesarias para identificar, congelar y embargar bienes producto de la comisión, financiación y facilitación de los delitos contemplados en este instrumento internacional.

Ahora bien, en materia de terrorismo es importante precisar el papel de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), en razón a que la Asamblea General de la ONU dictó la Resolución 51/210 de 1996, y el Consejo de Seguridad formuló las Resoluciones 1267 de 1999, 1373 de 2001, 1718 de 2006, 1737 de 2006 y 1988 de 2011, como parte de la estrategia destinada a congelar los activos de los terroristas, organizaciones criminales y de quienes ayuden o financien esta clase de actividad.

1.5.8. CONVENCIÓN DE MÉRIDA DE 2003.

En su artículo 31²⁸ contempló lo dicho en la Convención de Palermo sobre la aplicación del decomiso de bienes, sin embargo, amplió la visión de atención a la

²⁷ El artículo 5 numeral 1 preceptúa: “Cada Estado Parte, de conformidad con los procedimientos establecidos en su legislación interna, adoptará las medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención”, consúltese en: https://www.oas.org/xxiiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm

²⁸ Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso 1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias

conducta delictiva de la corrupción, en vista de que esta problemática ha trascendido a escenarios mundiales, aunado a que éste fenómeno es poseedor de independencia y funcionalidad con la criminalidad organizada y el lavado de activos.

1.5.9. CONVENIO DE VARSOVIA DE 2005.

Este instrumento internacional reguló la temática de la financiación al terrorismo ligada a la investigación del lavado de activos, señalando la penalización de manera autónoma respecto del lavado de activos²⁹, así como el congelamiento que debe hacerse a los bienes que se enmarquen dentro de estas tipologías que infringen bienes jurídico-relevantes para los Estados.

para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de 26 cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso. 3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo. 4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo. 5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación. 6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito. 7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario. 8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos. 9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. 10. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste. Consúltese en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

²⁹ El artículo 23 numeral 3 al respecto indica: “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que resulten necesarias para que sea posible la confiscación o cualquier otra forma de incautación de los instrumentos y productos de las infracciones penales tipificadas en aplicación de los artículos 18 y 20, apartado a, del presente Convenio, o de los bienes cuyo valor corresponda a dichos productos.”, léase en: <https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu2/doc/ConveniodeConsejoEuropaTrata.pdf>

1.5.10. ORGANISMOS INTERNACIONALES.

En 1989 en la cumbre XV del G7 (actualmente G8) se creó el **GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS – GAFI**. Este Grupo dispuso en un comienzo cuarenta (40³⁰) recomendaciones en relación con el blanqueo de capitales y posteriormente añadió once (11) más concernientes a la financiación al terrorismo; éstas son referentes mundiales ineludibles para el control y combate frente a la no permisión de actividades delictivas e ilícitas en los países.

EL GRUPO EGMONT (1995) por su parte es un organismo que reúne a un entramado de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) que busca consolidar y mejorar la cooperación en la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo a través de la implementación de programas estatales en este campo, promoviendo la capacitación e intercambios de experiencias para el mejoramiento de las capacidades en la investigación y fomentar una mayor coordinación y apoyo en los países. Su objetivo se finca en facilitar la cooperación internacional, el manejo de la información y dar capacitaciones a los Estados.

LA COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS (CICAD), es una institución perteneciente a la OEA (1986), sus principales políticas y manejo operacional se centra en promover el mejoramiento de las leyes de los países miembros en cuanto a la prevención del lavado de activos, la promoción de la cooperación y coordinación de los Estados en la lucha contra las drogas ilícitas.

En suma, se tiene que, a través de los instrumentos internacionales aquí estudiados se denota una fuerte implementación para la utilización del *decomiso* sobre los bienes ilícitos.

El análisis de los instrumentos expuestos permite reconocer de manera clara que en un comienzo se dio lugar al *decomiso* de activos provenientes del tráfico de estupefacientes, sin embargo, con los avances propios de la sociedad se fue dando

³⁰ <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>.

paso a nuevas tipologías como el lavado de activos, terrorismo, corrupción, entre otros.

Empero, Colombia fue más allá de estos compromisos internacionales y amplió a toda la gama de actividades delictivas e ilícitas la lucha contra las finanzas criminales y propugnó por la creación de una figura de naturaleza constitucional, autónoma e independiente de la responsabilidad penal, creando la extinción del derecho de dominio como sanción patrimonial derivada de la ejecución de actividades ilícitas. Fue en 1991 donde el Constituyente Primario, llevó este instituto a un nivel supra legal y le dio el carácter de público y prevalente frente a otros institutos de la propiedad, a fin de concebirlo como aquel instrumento idóneo para afrontar una lucha contra los patrimonios ilegales por la ejecución de conductas ilícitas.

En un punto comparativo del desarrollo legal con los referentes internacionales estudiados, la extinción de dominio colombiana acarrió una ampliación de modalidades factuales de procedencia, pues véase que incluso ante una causal de mezcla o equivalencia se concibió fenecer la totalidad del nuevo derecho patrimonial creado y no únicamente el porcentaje mezclado.

Finalmente, importante es de resaltar que Colombia desde el año 2013 cuenta con el documento CONPES³¹ 3793 que inserta la Política Nacional Anti-lavado de Activos y contra la Financiación del Terrorismo, estrategia que busca la articulación interinstitucional a fin de fortalecer y cumplir con los estándares internacionales sobre la materia, involucrando todos los sectores de la economía a fin de contar con sistemas de prevención, detección y reporte de las economías ilícitas en Colombia.

³¹ CONPES alude al Consejo Nacional de Política Económica y Social. Es un organismo asesor del Gobierno en materia de desarrollo económico y social, y es el encargado de estudiar y recomendar políticas generales en esas área en Colombia.

CAPÍTULO 2. LEGITIMIDAD ESTATAL PARA EXTINGUIR EL DOMINIO POR LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES ILÍCITAS.

La legitimidad sancionatoria patrimonial por extinción de dominio se deriva de la soberanía del Estado, así también, la garantía y protección jurídica de la propiedad se predica sólo respecto de los derechos subjetivos patrimoniales lícitos, es decir, el amparo que le otorga el ordenamiento a una persona natural o jurídica cuando el patrimonio se ajusta al orden normativo (Trilleras Matoma, 2009, pág. 16).

Para abordar este tema, se tratará el objeto sobre el que recae la extinción de dominio, así como el ejercicio de los derechos subjetivos patrimoniales en nuestro Estado, para finalizar con la destinación y origen ilícito.

2.1. EL OBJETO PASIBLE DE EXTINGCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

El objeto material sobre el cual recae la extinción de dominio es el patrimonio, esto es, todos los bienes susceptibles de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, es decir, aquellos derechos subjetivos de la persona natural o jurídica sobre los que recae un derecho de contenido patrimonial, ello de conformidad con lo determinado en el artículo 1 numeral 3 del Código de Extinción del Derecho de Dominio (Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017).

Los derechos reales (*Jus In Re*) implican una oponibilidad *erga omnes* mientras que los personales (*Jus Ad Rem*) se predica una oponibilidad de vínculo entre dos partes, sin embargo, en ambos escenarios surgen obligaciones de origen constitucional y legal frente a personas determinadas, ya sea en relación con el Estado o frente al titular de otro derecho patrimonial de manera concreta. El desconocimiento de las obligaciones y deberes de la propiedad puede llegar a aparejar la activación del poder extintivo del Estado, siempre y cuando, se vulnere la legitimidad de la propiedad por origen o destinación ilícita.

La Corte Constitucional ha indicado que la propiedad privada es el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal; faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella con el correlativo cumplimiento de las funciones sociales y ecológicas de la propiedad (Sentencia C-189-06).

Denótese que en punto de la titularidad de un derecho real, se impone además del respectivo poder sobre una cosa, una serie de vínculos jurídicos conocidos por la doctrina como obligaciones reales "*PROPTER REM*", concebidas como aquéllas que incumben al propietario de una cosa, por el hecho de tener tal calidad (Ternera Barrios F. y Mantilla Espinosa F., 2006), son tocantes a las prestaciones periódicas de dar, hacer y no hacer, suelen llamarse también como *obligaciones ambulatorias*, toda vez que, viajan o se trasladan tanto activa como pasivamente con el titular del derecho de dominio; dentro de esta categoría se pueden encontrar las referentes a la legitimidad del título, su origen y destinación conforme a la función social y ecológica de la propiedad.

Los derechos patrimoniales objeto de extinción de dominio, implican hoy una ruptura epistemológica con el derecho civil, así también, de concepciones acerca indicantes de la extinción de dominio de naturaleza real. En caso de mantenerse incólume tal postulación, no sería dable perseguir derechos personales, máxime que en la praxis a través de estos, se canalizan utilidades fruto de actividades delictivas o ilícitas, situación que compuso la Ley 1708 de 2014.

La extinción de dominio como instituto jurídico, en un entendimiento estructural de la criminalidad organizada estableció que su objeto no fuera una aplicación categorial limitada a los derechos reales (principales o accesorios), sino que se extiende de forma omnicompresiva a toda clase de derechos patrimoniales.

Es importante distinguir que la extinción del derecho de dominio se dirige sobre *bienes y valores mezclados o equivalentes*, entendidos los nuevos derechos económicos como una totalidad integral, por ejemplo, en punto de valores mixtos, si pensáramos en un porcentaje ilícito combinado con bienes lícitos, dígame un 40%, el poder extintivo del Estado tendrá como objeto pasible de extinción el 100% de los derechos patrimoniales, esto es, que se irá por el 60% lícito que se tenía, proporción que sin ser producto directo o indirecto de la conducta ilícita o estar vinculados a una actividad ilícita, o que no ha sido utilizado como medio o instrumento de un accionar ilegítimo, el Estado perseguirá la totalidad del derecho subjetivo, en la medida que se reprocha la conversión de un derecho espurio en un

nuevo derecho patrimonial (Valero, 2009, págs. 79-80) y que su propósito se fincaba en encubrir u ocultar la verdadera naturaleza del 40%.

La extinción de dominio por bienes equivalentes y por mezcla, resulta de la materialización del principio de orden justo a fin de neutralizar a quienes mediante maniobras fraudulentas buscan ocultar la ilegitimidad de la propiedad por su origen o destinación, por tanto, la extinción del dominio en estos escenarios para hacer realidad la máxima según la cual la sociedad no puede favorecer ningún tipo de actividades ilícitas.

La transformación y conversión de derechos patrimoniales es muy rápida y versátil, en razón a la velocidad de los negocios de nuestra era, por ello, el Código Extintivo de Dominio acogió la posibilidad de perseguir derechos mezclados o transformados, así como los *capitales equivalentes*, en la medida que el Estado no puede legalizar o encubrir la efectiva naturaleza, origen y destino de derechos patrimoniales ilegítimos, por lo que resulta de vital importancia desarrollar una inteligencia financiera criminal a fin de que se detecten este tipo de fenómenos, así como de elaborar mecanismos más versátiles o expresos para declarar la extinción de dominio.

Lo anotado obedece a la visión que los fenómenos criminales en materia de finanzas ilícitas redundan en un gran poder de acaparamiento de bienes, donde el uso de nuevas formas de adquisición de derechos patrimoniales ordinarias y no convencionales, hace necesario abrir el foco interpretativo y de aplicación de este instituto constitucional, a fin de responder de manera adecuada a la evolución de la sociedad, la tecnología y las nuevas formas de adquisición patrimonial de bienes, recursos y en general toda gama de derechos de carácter económico-subjetivo.

Los patrimonios pasibles de extinción de dominio deben ser representables económicamente en términos de costo/beneficio, esto es, que estén dotados de utilidad para la administración de justicia como de la sociedad y para ello se hace necesario fijar derroteros de priorización (artículo 25 Código de Extinción de Dominio).

El ente persecutor de derechos patrimoniales por actos constitutivos de actividades ilícitas debe dirigirse contra aquellos bienes poseedores de un vicio estructural en su legitimación, y como quiera que se trata de un interés superior constitucional, éste debe regentarse incluso contra terceros, salvo los que fueron adquiridos por buena fe creadora de derechos³².

Conforme a lo anterior, será posible extinguir un derecho patrimonial cuando el titular formal de los derechos subjetivo-patrimoniales haya transmitido bienes de raíz ilícita o que su destinación no atienda la función social y ecológica de la propiedad, tornando su titularidad en aparente, así, el velo o ropaje que se detentaba al ser confrontado con elementos de convicción no halla justificación para implorar amparo jurídico, esto es, el derecho no adquiere materialidad por carecer de legitimidad y por ende tal naturaleza es señalada *a posteriori* mediante una sentencia declarativa.

2.2. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

Sea pertinente precisar que el Constituyente Primario buscó de una manera integradora fijar pautas que garantizaran de manera óptima la libertad personal, la libertad de asociación, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de empresa, todas ellas, en respeto de la dignidad humana, con miras a permitir el desenvolvimiento de los proyectos de vida de los ciudadanos dentro del Estado colombiano, así, la extralimitación a estos postulados en el ejercicio de los derechos subjetivos patrimoniales genera diferentes tipologías de responsabilidades, entre las que se encuentra, la extinción del derecho de dominio.

La autonomía individual se ve materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y poder determinarse según esa elección, en ese sentido, el Estado debe garantizar que los derechos se desarrollen en la mayor medida posible, siendo la dignidad humana el pilar inescindible y presupuesto esencial para la realización del proyecto de vida elegido (Sentencia T-881-02).

³² Véase la sentencia C-1007 de 2002, de la H. Corte Constitucional.

El proyecto de vida individual, social o grupal debe ceñirse al acatamiento de los preceptos constitucionales y legales fijados en el ordenamiento jurídico, así, en materia de extinción de dominio se circunscribe al examen del respeto de los derechos ajenos, la salvaguarda del interés general y la protección del bien jurídico de la propiedad en su legitimidad por su origen o destinación, esto es, la propiedad adquirida y destinada a través de las formas resguardadas por el orden jurídico.

Las conductas que se adviertan como vulneradoras de la propiedad en punto de su legitimidad, implican la realización de un estudio de las circunstancias que rodean el caso en concreto, materializando de esta manera la relativización de la propiedad, entendida no como derecho subjetivo absoluto e ilimitado, sino como un derecho limitado y delimitado dentro del ejercicio de los derechos subjetivos (Sentencia C-244-12).

Lo anterior con el propósito de determinar el entramado de conductas permitidas producto de la libertad de acción, el conocimiento de lo jurídico y antijurídico, así como la capacidad de corrección. Fenomenologías determinantes en la aplicación del poder extintivo del Estado en situaciones de origen y destinación ilícita que permitan armonizar discursivamente los intereses generales y particulares que se describen en la Constitución, haciendo plausible la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En este orden de ideas, es imprescindible anotar que, el capítulo V de nuestra Carta Constitucional recoge “*los deberes y las obligaciones*”, en específico el artículo 95 señala:

“ARTICULO 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

2. *Obrar conforme al principio de **solidaridad social**, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;*
3. *Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.*
4. *Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;*
5. *Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;*
6. **Propender al logro y mantenimiento de la paz;**
7. **Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;**
8. **Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;**
9. *Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”. (Negrilla Fuera de Texto).*

El artículo precedente debe ligarse al principio de responsabilidad contenido en el precepto 6 de la Carta Mayor, a fin de establecer una sistematicidad en relación con el debido ejercicio de los derechos subjetivos, el citado canon dispone:

“ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Negrilla Fuera de Texto).

Resulta de estos dos apartados que los asociados deben ceñirse al principio de responsabilidad y les corresponde enaltecer, engrandecer y dignificar la ciudadanía, cumplir la Constitución y la Ley, respetar los derechos ajenos, no abusar de los derechos propios, buscar y mantener la paz, colaborar con la administración efectiva de justicia y proteger los recursos naturales, ello, con miras a efectivizar los fines esenciales del Estado, ya que de su incumplimiento se derivan responsabilidades personales, sociales y colectivas, así también estos preceptos involucran la definición de límites funcionales al ejercicio de los poderes públicos.

El ejercicio de los derechos como representación y mediación consensuada de las relaciones sociales, participa en la complejidad, funcionamiento y reproducción de éstas, donde el derecho es una representación y mediación específica y necesaria de las relaciones de producción de la sociedad (Laporta, 2000), lo anterior es fruto de la formación de la voluntad política del legislador y comunión política del espacio público, lógica en la que se inserta el poder extintivo del Estado y el ejercicio de los derechos subjetivos.

En extinción del derecho de dominio el ejercicio de los derechos se inserta al principio de responsabilidad en la medida que la pretensión estatal se regenta contra aquellas actividades ilícitas que generaron o destinaron derechos patrimoniales no legitimados por el orden jurídico.

El Estado en materia criminal por extinción de dominio de manera general, cuestiona como punto nodal de reproche a una persona jurídica o natural, la extralimitación o abuso de los derechos subjetivos que derivaron en la ilegitimidad de la propiedad por origen o destinación ilícita y ello generó una efectiva vulneración de los cánones 34 y 58 de la Constitución Política.

El poder extintivo es un evento contrafáctico de cara a desvirtuar la presunción de legitimidad del origen o destinación de derechos patrimoniales, en razón a que la propiedad como derecho subjetivo de contenido patrimonial está ligada con los pilares fundamentales del Estado, como son el trabajo, el orden justo y la solidaridad (Sentencia C-374-97). Son de estos preceptos que resultan los modos legítimos de adquisición y destinación de la propiedad que la Constitución ampara, su no acatamiento implica una reacción de poder estatal (poder extintivo).

Los derechos patrimoniales deben ser fruto del esfuerzo, mérito, trabajo y en general de aquellos mecanismos jurídicos que admite el ordenamiento, sostener lo contrario, desestimularía la confianza jurídica, así como la no restricción de determinadas actividades económicas, avalándose los frutos, réditos y origen de patrimonios ilícitos, así como el desconocimiento de la función social y ecológica de la propiedad.

El ejercicio de los derechos subjetivos debe mirarse desde la realidad, es lo que HART (2011) señala como la regla de reconocimiento, entendida como ente empírico que implica mirar la Constitución en relación a la realidad, ello, delimita las actividades económicas que deben ejercerse a través de medios razonables, proporcionales y lícitos en un momento determinado, examinándose el contexto en que ocurre un hecho con las disposiciones jurídicas vigentes, lo anterior, constituye un factor inescindible de estudio con el propósito de observar el vicio de legitimidad de la propiedad por origen o destinación ilícita según sea el caso.

Así las cosas, toda actividad económica de producción, inversión, política comercial, regulación e imposición de precios, competencia, formas de contratación, entre otras, deben estar legitimadas por su origen o por el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, cuyo desenlace es la no extralimitación de los marcos jurídicos dados por el ordenamiento, so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes como lo es la extinción del derecho de dominio.

La extinción de dominio como instituto jurídico se encuentra insertado en el concepto de justicia, estableciendo límites materiales al proceso adquisitivo de los derechos patrimoniales como de su consecuente destinación; lo anterior se acompasa al postulado que en un Estado de Social de Derecho, no podrán legitimarse derechos patrimoniales que carezcan de reconocimiento constitucional y legal, sea porque su fuente se encuentra viciada o que la destinación asignada contraría el orden de legitimación de la propiedad por el incumplimiento de la proyección social y ecológica.

El ejercicio de los derechos patrimoniales debe armonizarse a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, por ello, de manera ética, jurídica y política, no es dable reconocer derechos, consecuencias y efectos del ejercicio de actividades delictivas como ilícitas que generen utilidades (Sentencia C-389-94), en la medida que estas conductas no se encuentran autorizadas legalmente, por el contrario, implican un absoluto desconocimiento a los propósitos y fines guiados por una razonabilidad práctica (Rodríguez-Toubes, 1993) y su consecuencia necesaria es

la extinción del derecho de dominio una vez acreditados sus requisitos esenciales y básicos.

El paso de una concepción absoluta de propiedad venida de las revoluciones liberales del siglo XIX a una significación de solidaridad, de limitación por el interés general y la consagración de modos de adquisición reglados como del establecimiento de un contenido funcional social y ecológico es una materialización de la cláusula “*Social*” del Estado Colombiano (Sentencia C-595-99).

Cabe resaltar que Colombia no es una sociedad homogénea ni uniforme, por el contrario dada las condiciones sociales y culturales fruto de los procesos históricos vividos, es una sociedad compleja, por lo que se debe partir del necesario reconocimiento de un pluralismo razonable (Rawls, 2002), estas circunstancias deben ser observadas por las instituciones en aplicación al principio de igualdad material, con la meta de examinar y descender al caso en concreto, así por ejemplo, algunos pueblos indígenas hacen un uso medicinal de plantas que pueden considerarse ilícitas para la población mayoritaria, también pueden darse eventos de caso fortuito o fuerza mayor por razones de orden público, en donde una población se vea obligada a permitir que en sus predios se cultiven plantaciones ilegales o que sus inmuebles se destinen a la comisión de actividades ilícitas por vía de una coacción irresistible, debiendo no procederse en estos escenarios a extinguir el dominio.

Las pretensiones constitucionales y legales sobre el ejercicio de los derechos a la luz del Estado Social, Constitucional y Democrático indican que los derechos de los asociados poseen límites razonables en términos de aprovechamiento económico, no solo personal sino también que debe generar efectos en beneficio de la sociedad, trascendiendo jurídica y políticamente el deber de los ciudadanos de conservar, preservar y velar por la propiedad.

Se debe señalar que es deber del Estado en uso de las facultades del poder extintivo de dominio no realizar arbitrarias injerencias a esferas de los asociados sin que medien inferencias lógico-razonables de la existencia de causales de extinción de dominio, por tanto, deben terciar actos investigativos serios y dotados

de una idónea construcción fáctica, jurídica y probatoria que acrediten de manera inequívoca la pretensión estatal que se pretende postular con viabilidad de éxito.

Así las cosas, tenemos por un lado que, los asociados se rigen bajo el principio de responsabilidad, el cual es indicante de la obligación de originar y proyectar sus derechos patrimoniales a un propósito armonioso constitucional y legal, por otro lado, se encuentra el deber del Estado de investigar de manera acuciosa los eventos contrafácticos que desconozcan la Carta Política, en nuestro ámbito de estudio, lo atinente a los cánones 34 y 58, es decir, la aplicación de la extinción del derecho de dominio.

Establecidos los elementos básicos para extinguir el dominio como la actividad ilícita, los derechos patrimoniales pasibles sobre los cuales recae el instituto extintivo de dominio, el nexos o vínculo del derecho patrimonial, la actividad ilícita y los afectados, las causales de destinación u origen, deben estudiarse de manera más profunda además importantes temáticas como la responsabilidad extintiva de dominio de las personas jurídicas según sea el caso, el marco de acción del ejercicio de los derechos subjetivos comprendiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar, son éstos tópicos, los que permiten decantar sin lugar a equívocos una atribución jurídica de los elementos objetivos y subjetivos que dan la viabilidad de la extinción que se postula por parte del Estado como más adelante pasará a verse a profundidad.

Significativo es señalar que el principio de solidaridad en correspondencia al ejercicio de los derechos patrimoniales se proyecta en un sentido amplio, primeramente en punto del origen del patrimonio debe reflejar la generación de riqueza social lícita, en segunda medida, la disposición, uso o destinación de los derechos patrimoniales corresponde orientarse a un engranaje armónico del tejido social, dando coherencia al consenso social que ofrece razones de una propiedad pragmática, esto es, un acuerdo racionalmente motivado (Habermas, 2010), y finalmente, bajo el Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad es una fórmula de ejercicio dialéctico de la realidad social anhelante de justicia e igualdad material (Motta, 1995).

Se debe señalar que los derechos patrimoniales como conjunto de derechos subjetivos le son inherentes unas funciones de responsabilidad, co-responsabilidad, destinos sociales y ecológicos que están dirigidos al cumplimiento de los deberes, principios y valores del orden jurídico, entre ellos se encuentra la protección del medio ambiente, el respeto de los derechos ajenos, la promoción de la justicia, la equidad y el interés general (Sentencia C-133-09).

Los derechos subjetivos deben entenderse para el ciudadano, en términos de la relación ciudadano-ciudadano, ciudadano-Estado y Estado-ciudadano de una manera abierta de sistema, y no en una proyección sistémica de autoreferencia, en razón a que bajo esta última línea, se indica que, la validez es la forma única de referencia normativa dentro de la participación en el sistema (Luhmann, 2002), con lo cual se deja desprovisto al individuo de derechos, se lo cosifica en razón a que no es considerado como persona sino una parte sistemática.

Por ello, se está de acuerdo con una concepción de sistema abierto, máxime la compleja sociedad donde vivimos dada nuestra heterogeneidad, en la medida que el ciudadano tiene derechos y garantías que le son inherentes, por tanto debe ser considerado en sí mismo, con sus particulares y disfuncionalidades, implicando como consecuencia que en materia de extinción de dominio se realice una investigación en donde se aparejen las circunstancias y el ámbito de ejercicio de la libertad según sea el caso, para que de una manera inequívoca se determinen las pretensiones estatales del poder extintivo de dominio a fin de no desbordar los límites del Estado Democrático y Social del Estado y se convierta en un poder irracional y arbitrario.

El ejercicio de los derechos a la luz de la extinción de dominio obedece a *“fenómenos históricos en el sentido de que es una realidad vinculada a ciertas formas de organización social”* (Laporta, 2000), en este entendido, se responde a una visión de la sociedad en un determinado momento, no se pierda de vista que, en materia extintiva de dominio, uno de sus fines primordiales es desestructurar financieramente las organizaciones criminales. La criminalidad organizada ha llegado a canalizar grandes capitales sobre empresas, bienes, derechos reales,

personales, a nombre propio o supuesta persona, contrariando las lógicas propias del Estado, por ello, brota como necesidad inminente apabullar los caudales criminales por medio del ejercicio del instituto extintivo de dominio con el fin de regular un límite al ejercicio desbordado de los derechos subjetivos relativos a la legitimidad de la propiedad y establecer una sanción ante su desconocimiento y vulneración.

En consecuencia, la posibilidad de limitar el derecho de propiedad y que arrastre una sanción por extinción del derecho de dominio como efecto de una destinación u origen ilícito en primer lugar parte de concebir al Derecho como un instrumento de integración social (Mejía Quintana, 2006), en segunda medida, la restricción a los derechos subjetivos parte de una democracia deliberativa a partir del principio democrático, donde los ciudadanos como personas que participan en el entramado social tienen en términos de RALWS (2002) dos facultades morales, i) un sentido de justicia, esto es la capacidad de entender, aplicar y obrar según los principios de justicia política y ii) la concepción de bien en tanto capacidad de poseer, revisar y perseguir racionalmente una concepción de bien. Finalmente, a partir de la materialización de los fines y valores interpretados bajo el Estado Social de Derecho, se tiene plasmado un ejercicio armónico de los derechos subjetivos patrimoniales en punto del origen y destinación.

El ejercicio de los derechos subjetivos encuentra vínculo inescindible con la cláusula social del Estado, constituyéndose en un “*factor limitador*”, proyectando un carácter dual del derecho a la propiedad que se muestra reflejado en el ejercicio del derecho (origen o destinación), dado que es: i) una función social y ii) una utilidad individual y social.

La garantía constitucional de la propiedad opera como frontera y presupuesto de la facultad configurativa de la competencia de acción de los poderes públicos, de manera especial, en lo atinente a extinción de dominio, subyace *un verdadero mandato de identificación, tipificación y respeto a los diferentes límites y presupuestos* (Santaella, 2011) que el orden jurídico internacional y nacional establecen y que confluyen en el establecimiento de verdaderas hipótesis de

extinción de dominio enmarcadas bajo la demostración del ilegítimo ejercicio de los derechos subjetivos y la existencia de derechos patrimoniales de esa clase de adjetivación.

De todo lo dicho, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. El ejercicio de los derechos patrimoniales de cara a la extinción del derecho de dominio se circunscribe al principio de responsabilidad.
2. Los derechos subjetivos admiten marcos de limitación a partir de los cuales se funda el poder legítimo del Estado.
3. El poder extintivo de dominio se activa una vez esté acreditada la vulneración efectiva de los preceptos 34 y 58 de la Carta de Derechos.
4. La complejidad de la sociedad colombiana por su heterogeneidad y las diferentes cosmovisiones que existen, hace necesario dotar al instituto extintivo de dominio de determinados referentes consensuados, democráticos con miras a ser estudiados en un caso específico.
5. La propiedad implica un deber de legitimación tanto en su origen como en su destinación, ello a fin de preservar no solo los intereses individuales sino también los colectivos y generales del Estado.
6. Atribuir jurídicamente la extinción del derecho de dominio es un proceso normativo que observa y tiene en cuenta el cambio y evolución propia de la sociedad.
7. La extinción de dominio opera a partir de la identificación y encuadramiento del desarrollo de actividades ilícitas fruto del indebido ejercicio de los derechos subjetivos patrimoniales que tengan incidencia en patrimonios ilegítimos por origen o por destinación ilícita.

2.3. LA DESTINACIÓN Y EL ORIGEN ILÍCITO.

El origen y la destinación ilícita son las dos causales básicas fundantes para la aplicación del poder extintivo de dominio, entrañan en sí mismas conductas positivas u omisivas a través de las que se pueden canalizar derechos patrimoniales por la comisión de actividades ilícitas bien sea de personas naturales o jurídicas.

Al origen y la destinación ilícita, subyacen conductas fuentes de las causales de extinción de dominio que entrañan voluntad, conocimiento y acción por un tercero o el afectado directamente, circunstancias que deben examinarse en clave de atribución normativa con el ánimo de invocar un acto lesivo contra el bien jurídico de la propiedad en punto de su legitimación, véase por ejemplo que procederá la extinción de dominio sobre los bienes de origen ilícito que se hereden a un menor de edad, pues no se sana por ese suceso la naturaleza del derecho transmitido, si bien el afectado (menor de edad) no realizó ninguna acción ilícita o punible, si lo concibió el causante que trasladó bienes que no tenían protección constitucional³³.

La PROPIEDAD LEGÍTIMA por origen o destinación ilícita conlleva a la aplicación de la extinción del derecho de dominio de manera autónoma, directa e independiente y se erige como una nueva esfera de protección constitucional desde 1991, aspecto trascendental que de ninguna manera comprende esferas adjetivas y sustantivas de la acción penal.

Las particularidades de la extinción de dominio se ven determinadas por la naturaleza de los diferentes derechos patrimoniales (reales, personales, de crédito, fiducias, contrato de seguro, leasing, etc.), así como del acto ilícito realizado y los contornos fenomenológicos del caso.

La destinación y el origen ilícito envuelven actos inherentes de desbordamiento del marco de posibilidades que el derecho permite en cuanto al ejercicio de los derechos subjetivos patrimoniales, ya sea en punto de la libertad económica, el libre desarrollo de personalidad, libre escogencia del plan y proyecto de vida o la función social y ecológica de la propiedad, desequilibrando los principios y valores constitucionales como el trabajo, convivencia, orden justo, honra, igualdad, solidaridad, interés general, entre otros.

³³ La Alta Corporación Constitucional en sentencia C-740 de 2003, indicó que no se puede presumir por parte del funcionario judicial el origen ilícito de los bienes que se detentan, imponiéndole a la Fiscalía en su calidad de órgano encargado del Estado de perseguir los bienes objeto de esta acción, de realizar un acopio probatorio que fundadamente permita establecer que los bienes sobre los que recae a pretensión estatal tienen su devenir en actividades ilícitas.

A su turno, el origen y la destinación ilícita de los derechos patrimoniales en punto de la extinción de dominio en materia criminal, busca como primordial proyecto desvertebrar las estructuras financieras del crimen organizado, en virtud de un marco amplio de causales y medidas cautelares a través de las que se combate toda gama patrimonial injusta; concepción que implica resignificar áreas de lucha contra las fenomenologías ilegales a fin de develar la ilegitimidad de grandes patrimonios.

Las organizaciones criminales obtienen magnos rendimientos económicos y a pesar de la existencia de sanciones de carácter penal como el comiso, se mantienen incólumes un gran porcentaje del tráfico patrimonial ilícito alcanzado, es por ello que, la extinción de dominio a través de sus causales básicas de origen y destinación se regenta contra todos los derechos patrimoniales no amparados por el orden jurídico, lo que traslada una transformación sustancial de la política criminal en el ataque al crimen organizado.

Perseguir los derechos patrimoniales fraudulentos acarrea articular técnicas especializadas de búsqueda y rastreo de bienes, esto es, se hace forzosa la adecuación y establecimiento de una inteligencia financiera eficaz, en la medida que las organizaciones criminales en su gran mayoría cubren con un ropaje de legalidad los derechos patrimoniales que obtienen, utilizando para ello todas las herramientas contractuales y de negociación existentes, dando un amplio uso de los instrumentos que el mundo globalizado e hiper-conectado a través de las plataformas digitales, vulnerándose inclusive sistemas de información digital, la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos.

No cabe duda que estamos ante un amplio derecho criminal, campo en el que se inserta el derecho de extinción de dominio, a partir del que se condensan las transformaciones sustanciales en la categorización de *conductas ilícitas*, a fin de proteger nuevos riesgos caracterizados por la automatización, descentralización, masificación, tecnificación y digitalización, dada la gran transformación de la sociedad moderna, una sociedad tecnológicamente modificada en la que se

generan a diario cambios sociales, económicos y políticos que lían nuevos sucesos o formas de concepción de los derechos patrimoniales ilegítimos.

La destinación ilícita puede constituir un tipo penal, tal como lo contempla la Ley 599 de 2000 o Código Penal Colombiano en su artículo 377, sin embargo, en la extinción del derecho dominio la destinación ilegítima es una verdadera tipología de un instituto jurídico constitucional propio, dotado de características particulares, independientes y autónomas de un injusto penal específico, que permiten ejercer la acción de extintiva de dominio que busca como resultado ahogar los derechos patrimoniales ilícitos que van en contravía del artículo 58 constitucional.

Lo anterior, permite indicar la configuración de un nuevo escenario de caracterización dogmática en materia criminal, área desde de la cual se busca combatir y estudiar las fenomenologías criminales financieras, ataque que se centra en dos piedras angulares de aplicación, esto es, las causales básicas extintivas (origen y destinación) y que el legislador estableció de manera más extensa y articulada en el artículo 16 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014).

CAPÍTULO 3. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN CON LA POLÍTICA CRIMINAL Y SU ENTENDIMIENTO COMO ACTO DE IMPUTACIÓN.

3.1. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL MODERNO.

La extinción de dominio en Colombia responde a la configuración de un instituto jurídico constitucional de carácter político-criminal que se derivó de los compromisos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, así como producto de la realidad social, en atención a los enormes caudales ilícitos que la criminalidad iba forjando.

La política criminal³⁴ a pesar de ser una acepción polivalente en razón a los diversos significados que se le han atribuido (Binder, 1997), debe entenderse en términos generales como una disciplina o saber valorativo que implica tareas de criminalización a partir de la actividad estatal como labores de descriminalización y prevención a través de mecanismos e instrumentos jurídicos de control social, que den respuesta al fenómeno de la criminalidad, esto es, no se abarca de manera única las reacciones desde el derecho penal, sino también desde el derecho administrativo, policivo, extintivo de dominio, entre otros.

Préstese atención que, ante la denominada “*NUEVA OLA DE RIESGOS GLOBALES*” y con el propósito de perseguir, sancionar y prevenir la comisión de conductas delictivas como ilícitas, Colombia optó por establecer una respuesta en dos vías a los fenómenos criminales, la primera, en virtud del ejercicio de la acción penal en punto de la responsabilidad individual de efectos personales y la segunda por medio de la acción extintiva de dominio, última que tiene como finalidad excluir los derechos patrimoniales fruto de la comisión de actividades no justificadas legalmente.

La extinción de dominio responde a una política criminal globalizada del denominado “*decomiso*”, que busca perseguir los bienes en cabeza de quienes se

³⁴ La acepción de *política criminal* fue marcada por KLEINSROD (1793), FEUERBACH (1801) o HENKE (1823) véase VON LISZT FRANZ, “Tratado de Derecho Penal”, edición 18 alemana y adicionado con Historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña, Madrid, Reus, 1914.

encuentren por la ilegitimidad en su origen o destinación. El eje principal del instituto estertor de propiedad ilegítima se finca en excluir aquellos derechos patrimoniales obtenidos fruto del blanqueo de capitales, lavado de activos, financiación al terrorismo, tráfico de estupefacientes y demás conductas ilícitas que encierren el destino u origen de capitales económicos no válidos.

Existe una relación mínima de la extinción del derecho de dominio con el derecho penal y la política criminal, vínculo que se patentiza desde la propia definición de actividad ilícita que describe el canon 1 del Código de Extinción de Dominio que la puntualiza como “*aquella conducta tipificada como delito*”; significa lo anterior que, los campos del derecho penal pueden hacer ciertas conexiones dogmáticas con el derecho extintivo de dominio, a pesar de la predicada autonomía e independencia del instituto extintivo, sin que ello sea óbice para señalar que la responsabilidad penal se ligue o determine las resultas de la acción de extinción del derecho de dominio.

Colombia es el país pionero en el mundo en la creación y regulación de la extinción del derecho de dominio; este instituto tiene intrínseca concordancia con el denominado *Derecho Penal Moderno*, por ello, es necesario ahondar este tema, a efectos de comprender y tomar en cuenta los contornos y escenarios que robustecen el estudio de la extinción de dominio.

Así las cosas, véase que **HASSEMER** (1992) señaló como rasgos del derecho penal moderno, la orientación a las consecuencias y la prevención del delito más que en la retribución, del mismo modo el alejamiento del derecho penal “*clásico*” regido por los principios liberales de normatividad y subsidiariedad. Señala el autor que el *derecho penal moderno* lleva a la ampliación e incorporación de nuevas tipologías punibles cuyos ámbitos regulatorios serían el medio ambiente, el derecho penal económico, la protección de datos, drogas, impuestos y comercio exterior, dándose una inclusión amplia de tipos penales de peligro abstracto, programas que difuminan los criterios dogmáticos de imputación objetiva y subjetiva como de la temática del bien jurídico tutelado.

Consecuencia de lo anterior se puede llegar a entender que la extinción de dominio no se topa en conexión directa y ligada de manera inescindible con el derecho penal sino que goza de un lazo mínimo que nutre ciertos elementos de la extinción de dominio, como lo es la definición de actividad ilícita. Se trata por tanto de un nuevo derecho sancionatorio gobernado por principios propios y definitorios que resultan de una ampliación y entendimiento material de un nuevo orden normativo y de la política criminal que se dirige contra los derechos patrimoniales ilícitos, faena fruto de la práctica de actividades ilícitas que ponen en peligro real y efectivo el bien jurídico de la PROPIEDAD LEGÍTIMA por origen o destinación, esto es en suma una gran transformación de tipo legal (Salazar Landiñez, 2007, pág. 141).

Significativo se muestra destacar lo que expresa **JIMÉNEZ DÍAZ** (2014), en el sentido que es la sociedad actual el ser altamente compleja en razón al cambio vertiginoso fruto de los avances científicos y tecnológicos. Esta sociedad es calificada de otro lado por el sociólogo **ULRICH BECK** como **“LA SOCIEDAD DEL RIESGO”** (1998), caracterizada por la complejidad y transnacionalidad de todo tipo de relaciones económicas, sociales y culturales. Al respecto, la extinción de dominio se convierte en un poderoso recurso de política criminal que busca desvertebrar las finanzas ilícitas y desarticular el fuerte y complejo entramado patrimonial de las estructuras criminales que supera los límites locales y regionales y traspasa las fronteras de lo nacional a través de la tecnología y la utilización de todos los insumos que constantemente se producen, es por ello que, este instituto cuenta con especiales mecanismos de investigación, principios y normas diferenciados del derecho penal, lo que permite luchar de forma contundente contra las organizaciones de gran poder criminal.

La autonomía e independencia de la que hablamos capítulos atrás en punto del instituto y la acción de extinción, cerca o veda la posibilidad de que ciertos principios jurídico-penales no se empleen dada su divergente naturaleza, luego la esencia de la extinción de dominio arrastra a fundar un nuevo derecho sancionatorio emanado de una política criminal comprensiva del fenómeno financiero, con el designio de que estos caudales económicos, no queden en el terreno de la impunidad y se

cumpla una función de retribución pero también de prevención en materia económico-criminal.

Para la consecución de los propósitos de la extinción del derecho de dominio, se hace inevitable avanzar en una nueva visión de las garantías y reconfiguración de principios, ello, sin menoscabar de los postulados de confrontación, defensa y refutación dentro del marco del debido proceso constitucional, bajo la egida del Estado Social y Democrático de Derecho, sin embargo algunos autores señalan que se trata de una verdadera *“flexibilización de garantías”*, característica general de un derecho penal moderno y de la sociedad del riesgo.

MENDOZA BUERGO (2001) precisa que, la sociedad del riesgo presenta tres aspectos definitorios, como son:

- i) Cambio potencial de los peligros actuales,
- ii) Complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad, y
- iii) Sensación de inseguridad subjetiva.

Estas afirmaciones se patentizan en que la extinción de dominio criminal comprende la persecución de activos donde quiera y en cabeza de quien se encuentren, dada la configuración vertiginosa de los negocios como de la innovación tecnológica, permitiendo a los blanqueadores de capitales canalizar los recursos derivados de actividades ilícitas al torrente financiero, asegurador, bancario y demás sectores de la economía, instaurando la necesidad de buscar instrumentos idóneos y eficaces de persecución de haberes a efectos de lograr sancionar y erradicar toda clase de títulos ilegítimos que vulneran los postulados constitucionales de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En este sentido, constituye un específico y fundamental papel los sistemas, procesos y programas de cumplimiento normativo de cara a gozar de índices y alertas de prevención, detección y administración de riesgos en relación con el lavado de activos, financiación al terrorismo y demás actos ilícitos por parte de las empresas, sociedades, organizaciones o personas naturales. Estos protocolos se convierten en un recio instrumento trascendental en la lucha contra los patrimonios ilegales y posibilitan a las personas naturales o morales un control efectivo y

constante de los riesgos para el cumplimiento de sus responsabilidades y obligaciones al interior de una organización.

En la tarea de regular los riesgos del derecho penal económico y de manera más específica un “**DERECHO CRIMINAL ECONÓMICO**”³⁵, donde las finanzas criminales confrontadas a la luz del derecho extintivo de dominio, son una regulación autónoma e independiente del *IUS PUNIENDI* y que trascienden a una verdadera modernización de un nuevo campo de construcción del derecho criminal que forja un ámbito diferente de protección constitucional de la PROPIEDAD LEGÍTIMA por la ejecución de actividades ilícitas.

En el tejido del derecho penal **JIMÉNEZ DÍAZ** (2014) muestra que **SCHUNEMANN** precisó que el derecho penal debe reaccionar en una medida equivalente al daño social, regulando nuevos ámbitos de protección, pues nuestra sociedad está marcada por el despilfarro, malgasto y disipación; ante estos contenidos, un aporte beneficioso para el saber del derecho criminal que ofrece una modernización legislativa, lo compone hoy la extinción del derecho de dominio en Colombia.

Al comentarse que la extinción del derecho de dominio implica una modernización en materia de derecho criminal, se consolida a manera de parangón lo que para el derecho penal **GRACIA MARTÍN** (Jiménez Díaz, págs. 15-18) sostiene al precisar que la ruptura del derecho penal moderno con el derecho penal tradicional se da en el ámbito de la selección de las conductas punibles, en la medida que se respeta la retención de ilegitimidad de protección a los bienes jurídicos, intervención mínima, subsidiariedad y *ULTIMA RATIO*; la modernización penal está a contener descripciones fenomenológicas criminales de la clase poderosa y para la defensa de las demás clases sociales frente a semejante criminalidad, adviértase sobre este punto que, la extinción de dominio relativa al derecho criminal implica como señala este tratadista, una selección de conducta criminalizada (*actividades ilícitas*) a

³⁵ Se hace alusión a un *derecho criminal económico* en tanto en Colombia la respuesta a la erradicación de títulos ilegítimos de derechos patrimoniales, se da desde la óptica del derecho penal como desde el derecho extintivo de dominio, esto es, que los medios de control social en punto de prevención y represión sancionatoria no deviene únicamente de la respuesta estatal de poder del *IUS PUNIENDI* sino también del poder extintivo del Estado.

través de otro derecho sancionador propio (derecho extintivo de dominio), un bien jurídico ajustado a una temática definida (PROPIEDAD LEGÍTIMA por origen y destinación) y comprende la denominada “*CRIMINALIDAD DE CUELLO BLANCO*” en punto de los derechos patrimoniales ilegítimos, como también toda clase de transgresión jurídica con efectos en los derechos patrimoniales por origen o destinación ilícita.

Nótese que, la defensa por los nuevos peligros y riesgos abstractos ha tenido críticos que se contraponen al expansionismo en materia penal. Por la senda del reduccionismo, **HASSEMER** (1992), concibe que el derecho penal no debe encargarse de los nuevos riesgos y que el mismo debe mantener el sistema conceptual del derecho penal “clásico”, de lo contrario se lo privaría de su identidad y desvirtuaría su carácter de *ULTIMA RATIO*, lo que repercute en la concepción del bien jurídico y las garantías político criminales. Propone que los nuevos riesgos sean tratados por un “*NUEVO DERECHO DE INTERVENCIÓN*”, caracterizado por su naturaleza sancionatoria y que satisfaga las necesidades de la sociedad del riesgo, lo que lleva a pensar que, este nuevo derecho de intervención sancionatorio es la extinción del derecho de dominio para el caso colombiano en el punto de las finanzas criminales más no comprensivo de tramas relacionadas a la punición personal penal.

BARATTA (2004, pág. 299) en su programa de derecho penal de intervención mínima, indica que los principios extrasistemáticos son referentes propositivos para abordar la temática atinente a la corrupción administrativa, la mafia y el poder, señala que estas áreas deben abordarse por fuera del derecho penal, y tal regulación en Colombia resáltese que significa un nuevo derecho sancionatorio criminal, normativa que dice relación a la extinción del derecho de dominio como orden jurídico autónomo e independiente no afrontado por el *IUS PUNIENDI* del Estado, sino por el poder extintivo del Estado a partir de los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

FERRAJOLI declara lo relativo a la ampliación de lo que denominamos “*bienes jurídicos*” y la consideración de que el principio de lesividad se concreta en una lesión a “*personas de carne y hueso*” (1995, pág. 477 y 478), sin embargo, en

extinción de dominio ello no es ajustable, ya que la atribución jurídica de la sanción patrimonial recae también sobre las personas jurídicas.

Un programa de derecho criminal reducido al derecho penal sería un orden que con la transformación social quedaría en estado cataléptico y no tendría otras esferas funcionales de control y cohesión social como de comprensión de otras gamas fenomenológicas criminales; el derecho penal no es el instrumento capaz de prevenir y sancionar los nuevos riesgos que surgen de la modernización global en el punto financiero que emergen de los procesos sociales, culturales, políticos y económicos, por lo que es necesaria la expansión a nuevas fronteras normativas, y que una de ellas es hoy la extinción del derecho de dominio colombiana.

Ahora bien, **JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ** (2011, pág. 131 a 183), reconoce la difícil tarea de frenar el expansionismo penal y plantea las diferentes velocidades del derecho penal, así, la tercera velocidad del derecho penal, se acompasa con los aspectos regulados y de carácter priorizado por la extinción del derecho de dominio, ya que se dirige a combatir la criminalidad organizada, la delincuencia patrimonial especializada, la financiación al terrorismo, y en general toda actividad ilícita que por origen o destinación dé ilegitimidad a un derecho patrimonial cualquiera que sea su naturaleza.

Bajo este entendido, la extinción de dominio tiene vínculo inescindible con el derecho penal y es fruto de una política criminal ampliada y en específico se encuentra dotada de armonía reflexiva con temáticas del derecho penal moderno a pesar de la autonomía e independencia de este derecho sancionatorio, logrando arropar nuevos peligros y riesgos de la sociedad en el punto financiero criminal.

Esta nueva fenomenología de lucha contra el crimen organizado y la ilegitimidad patrimonial, responde a lo que **ROSAL BLASCO** (2009, pág. 08:11) señala como una parte del “nuevo positivismo”, el cual se orienta en forma enérgica y decidida no solo al delito sino a todo un conjunto de conductas incívicas o antisociales que bordean los límites del Derecho Penal.

La extinción del derecho de dominio debe ser analizada desde el acto (antecedente, concomitante y consecuente) y no únicamente desde la abstracta violación de legitimidad por origen o destinación ilícita, en la medida que, la extinción de dominio es potestad sancionadora estatal obtenida de la constatación de la vulneración de un bien jurídico e implica el examen y acreditación de un daño causado con la conducta vulneradora a la legitimidad de la propiedad por origen o destinación por medio de su lesión cierta, real y concreta, atendiendo las circunstancias específicas que rodeen el caso, circunscribiendo y delimitando de esta forma el escenario de atribución jurídica de una causal de extinción.

La extinción de dominio como manifestación de una política criminal gira en torno a la imputación de criterios objetivos y subjetivos que dependen de la causal postulada por el ente instructor y su atribución no puede verse permeada por paradigmas de riesgo artificiales, inconsistentes y volátiles, sino en riesgos asentados en lo científico-dogmático del conocimiento jurídico.

En suma, la extinción de dominio da cuenta de un riesgo real que se patentiza en develar el entramado de derechos patrimoniales ilícitos por la ejecución de un accionar ilegal frente a una causal extintiva de dominio. Por ello, se hace necesaria una imputación clara e inequívoca que adecue la pretensión estatal con el ánimo de racionalizar y asegurar su aplicación dada la gravedad de la sanción que su declaratoria apareja.

3.2. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO ES IMPUTACIÓN JURÍDICA.

En este apartado se estudiará que la atribución del instituto extintivo de dominio debe ser entendida en términos de imputación de responsabilidad por la comisión de una *actividad ilícita* (artículo 1 Código de Extinción de Dominio). Para abordar de manera concreta este tema, se hace necesario examinar las bases fundamentales que nos llevan a hacer esta afirmación categórica, como lo es, que se entiende por imputación.

Así las cosas, *imputación* es aquel acto de atribución de responsabilidad por la acción u omisión respecto de una conducta sobre la que se tenía un deber de

garantía, la atribución jurídica deviene de la infracción de una norma jurídica y de la lesión efectiva y real de un bien jurídico tutelado a partir del que sobreviene la demostración de juicios objetivos y subjetivos para su aplicación concreta.

El concepto de “*imputación*” se deriva del término latino *IMPUTATIO* que significa atribuir (*mettere in conto*), por tanto, imputar dice relación a la atribución de algo a alguien como suyo propio, la imputación puede ser objetiva o subjetiva, esto es, que puede ser o no relevante el despliegue consiente de conductas para vincular a una persona la realización de un acto, precisamente en materia de extinción de dominio en relación a las causales de destinación, se reprocha al afectado el haber procedido en contra de la función social y ecológica de la propiedad, bien por su accionar propio o por pretermitir que otros desatenderían los designios que tal función aparejan.

El concepto de imputación se funda de manera general en la conducta, es esta el sustrato material sobre el cual se efectúan las valoraciones jurídicas en punto de la responsabilidad, bien sea administrativa, penal, civil, laboral, comercial, mercantil, de extinción de dominio, entre otras.

TAMAYO LOMBANA en relación a la responsabilidad civil, indica que imputar un hecho a una persona es atribuírselo como suyo, a su turno manifiesta que para hacer responsable a una persona de un hecho lesivo de bienes jurídicos se debe hablar de imputabilidad, en este entendido, se precisa que la imputabilidad tiene dos sentidos, la imputabilidad material que alude a la relación de causalidad entre el hecho de una persona y el perjuicio, y la imputabilidad psicológica que toma en consideración la libertad, el libre albedrío, la voluntad y el discernimiento; finaliza expresando que sin tales atributos no se puede reprochar una conducta a su autor (1998, pág. 75).

El autor referido citando a **CARBONNIER** manifiesta que una conducta para poder ser imputada y reprochada jurídicamente al que la cometió, es necesario que la persona la hubiere realizado voluntariamente, paraje indispensable en la imputación de corte subjetivo (1998, págs. 75-76).

La imputación ha sido tratada a lo largo de la historia del derecho, en un primer momento, la respuesta se dio desde un sustrato ontológico de acción, la cual se basó en demostración de que un hecho causa-efecto atribuible a una persona como de su obra, Aristóteles la denominó “*IMPUTATIVITAS*” (Ronco, 2014).

KANT, indicó que la imputación (*IMPUTATIO*) en su significado moral, es el juicio mediante el cual alguien es considerado como autor (causa libre) de una acción que está sometida a leyes y que entonces se llama hecho (*factum*). La imputación por lo tanto es un juicio y no la constatación de una cualidad que connota intrínsecamente la misma acción; juicio que deviene de la ley de la autonomía (Ronco, 2014).

PUFENDORF señaló que la imputación es un juicio que parte de una valoración del hecho que causa una persona a partir de la voluntad del sujeto, por su parte **RADBRUCH** (1904) y **ENGISCH** (1930) en este sentido señalaron que los resultados imprevisibles debían excluirse de responsabilidad (Mir Puig, 2003), esto es que la voluntad es un sustrato para la atribución jurídica de un resultado lesivo a bienes jurídicos.

ANSELM FEUERBACH direccionó la imputación sobre la base de la separación radical entre la experiencia moral y la jurídica, expresó que la libertad caracteriza al hombre en el plano moral y no en el plano del derecho positivo. Por lo tanto, la imputación moral que hasta entonces había regido, explícita o implícitamente en el derecho penal, debía ser sustituida por el concepto de “*imputación jurídica*” y la sanción debía ser entendida como una amenaza legislativa y constituyente del fundamento de la imputación (Ronco, 2014, pág. 170).

Ahora bien, con el surgimiento de la escuela positivista en punto de la imputación, se acudió a la explicación de la acción por medio de la causalidad a través de una perspectiva cosmológica, a través de una aplicación de la teoría de la *Conditio Sine Qua Non*, hipótesis del procesalista **JULIUS GLASER** en 1858 y adoptada en materia penal por **VON BURI** en 1873.

A la proposición anterior, se le buscó proporcionarle una mayor limitación y floreció la *teoría de causalidad adecuada* del médico **VON KRIES** en 1886, abandonándose la teoría naturalista causal para pasar a una teoría valorativa de causalidad, cuyos presupuestos se concentraron en la observancia de las reglas de la experiencia y la probabilidad, excluyendo el azar y procesos causales extraordinarios.

En un ambiente de superación del naturalismo y apelación al sentido valorativo surgió en materia dogmático-penal el finalismo de **HANZ WELZEL**, escuela que sentó dos pilares básicos en la concepción del delito: i) La esencia final de la acción humana y ii) la libertad de voluntad, como poder actuar de otro modo. Sobre la primera edificó el injusto y sobre la segunda, la culpabilidad.

Autores partidarios de superar el naturalismo desde una visión valorativa de la antijuridicidad, pero en contrariedad al concepto final de acción (EBERHARDT SCHMIDT (1939), MAIHOFFER (1953, 1961) y el propio ENGISCH (1944)), introdujeron el concepto social de acción (Mir Puig, 2003).

EDMUND MEZGER planteó la *teoría de la causalidad relevante típica*, invocando la necesidad de determinar un injusto penal no de manera primaria en punto de una relación causal sino de una *relevancia del nexo*, con el propósito de imputar la *responsabilidad del resultado*. La imputación se entendió como un proceso dotado de sentido integrado por elementos naturales, normativos y personales.

La imputación jurídica no es un criterio de atribución jurídica del derecho penal, sino que es un criterio que nació en el derecho civil con **KARL LARENZ**³⁶ (1927) y que fue trasplantado al derecho penal con HONING (1930), (Rojas Aguirre, 2010).

MIR PUIG manifiesta que algo común en los orígenes teóricos del concepto de imputación objetiva es que tanto el neokantismo, como el regreso a HEGEL, y como la filosofía fenomenológica de HUSSERL, a partir de la escuela causal (VON LISZT Y BELING), final y social de acción, son concepciones que se producen en Europa

³⁶ LARENZ en la construcción de su concepto de imputación parte del sistema filosófico de Hegel. De éste, releva los presupuestos fundamentales de la imputación que son el espíritu y la voluntad, señala que la causalidad es superada por el fin, que o no es algo ajeno y casual para la voluntad, sino su hecho propio.

Continental, como reacciones propias al naturalismo positivista y que reclaman un regreso a la filosofía para pretender ir más allá de la simple descripción científica de hechos físicos.

Ante todo este entramado de teorizaciones, resulta pertinente indicar lo que expone MARIO SALAZAR MARÍN (2014), en el sentido de que esta evolución histórica implicó el paso de lo ontológico a lo valorativo, sin embargo, ello tuvo como efecto relegar la imputación subjetiva de corte ontológico. SALAZAR MARÍN formula la imputación como escenario integrador de dos juicios (imputación objetiva e imputación subjetiva), siendo una complementaria de la otra, originando la imputación como un juicio omnicomprensivo.

En este sentido, aunque más restringido y sin abarcar la culpabilidad en materia penal, MIR PUIG (2003) precisa que la imputación objetiva³⁷ y la imputación subjetiva no han de limitarse al ámbito del tipo, sino que también deben extenderse al nivel de la comprobación de ausencia de causas de justificación.

La imputación jurídica es para SALAZAR MARÍN un criterio general y no un conjunto de criterios, a su vez, REYES ALVARADO indica que, la imputación además de estar referida al resultado también lo está referente a toda actuación como obra de determinada persona, esto es, nunca se niega la acción del sujeto (Salazar Marín, 2014, págs. 68-69).

Ante la conceptualización anterior a fin de clarificar lo que es la imputación, es que la misma resulta ser la atribución de una sanción, atribución jurídica que puede ser de naturaleza objetiva o subjetiva, en donde en esta última se tendrá en cuenta la acción y el resultado concreto en relación una persona.

La imputación es un juicio cognoscitivo que implica un proceso valorativo ontológico y óntico que envuelve la verificación de una lesión a un bien jurídico, es por ello una reflexión omnicomprensiva de elementos objetivos y/o subjetivos, en suma, la

³⁷ ROXIN es el principal promotor de la teoría de la imputación objetiva desde hace treinta años, tanto la acción, como la parte objetiva del tipo y su parte subjetiva.

imputación se constituye así, en un instrumento de verificación de la realización de un injusto bien sea civil, penal, administrativo, extintivo de dominio, etc.

La imputación dice relación entonces a la configuración de un tipo determinado de responsabilidad, al respecto, RONCO MAURO indica que la separación de la responsabilidad respecto a la imputación es una grave distorsión del correcto funcionamiento del derecho penal que resulta plenamente aplicable en nuestro caso a la extinción de dominio. Necesario es puntualizar que en toda circunstancia, la responsabilidad es un correlato de la imputación (Ronco, 2014, pág. 167).

CAPÍTULO 4. IMPUTACIÓN EN LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

En aras de delimitar las tipologías y elementos de imputación que existen en la extinción del derecho de dominio, hace necesario analizar los presupuestos inexcusables para su acreditación y aplicación, para ello se ahondará en específico en las causales básicas de la extinción del derecho de dominio (origen o destinación), con el propósito de examinar los contornos de esta imputación objetivo-subjetiva.

4.1. IMPUTACIÓN EN LAS CAUSALES DE ORIGEN ILÍCITO.

La atribución de la responsabilidad extintiva de dominio por origen ilícito implica el establecimiento y acreditación de la ilegalidad de donde germinaron los derechos patrimoniales; el origen maligno de los bienes puede ser directo o indirecto, pero siempre derivado de la ejecución de una o varias actividades ilícitas y tendrá una imputación de corteo naturaleza objetivo-subjetiva.

Los derechos patrimoniales engendrados por la ejecución de actividades ilícitas son pasibles de extinción de dominio cuando repercuten como un producto, efecto, o como resultado de las ganancias de un acto ilícito, así mismo de la transformación física o jurídica de los derechos de contenido económico, inclusive se extiende a la aplicación de la *teoría de la equivalencia* frente a derechos sobre los que pesa una característica de *normalidad*.

El cambio político, económico, social y cultural hace que nuevos horizontes jurídicos regulen y sancionen conductas ilícitas de contenido patrimonial y ello como referente mundial resulta ser la extinción de dominio colombiana, debido a que la delincuencia organizada está en condiciones de acumular capitales ilegales lo suficientemente importantes como para condicionar las variables macroeconómicas de una nación (Caparrós, 1998).

Frente a este aspecto, recuérdese en nuestro país las estructuras de delincuencia organizada como el Cartel de Medellín en cabeza de Pablo Escobar, quien detentaba un gran poderío económico y político, también los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela del entonces Cartel de Cali y muchos otros

narcotraficantes que a cambio de la confesión de los delitos que habían cometido y una corta pena de prisión, continuaron delinquiendo y gozando de las fortunas que habrían conseguido en el ejercicio de estas actividades ilícitas (Uprimy Yepes, 2001, págs. 383-386), en este sentido, ante el gran entramado de fortunas indebidas y de la aplicación de una política criminal ampliada, la extinción de dominio se erige como un instrumento idóneo y vital en contra de las fenomenologías de origen y destinación ilícita de bienes respecto de la criminalidad financiera.

La imputación por origen ilícito tiene como propósito principal el restablecimiento de la legitimidad de la propiedad que fue vulnerada en su nacimiento, así también, la aplicación de esta sanción tiene como precepto que el Estado no permita dentro de su orden jurídico, político y social, derechos de contenido patrimonial con génesis ilícita inmediata o mediata, conduce lo anterior a la inexorable aplicación del poder extintivo del Estado sin contraprestación ni compensación alguna para los titulares de esta clase de derechos patrimoniales.

La atribución de responsabilidad por origen del instituto de la extinción de dominio, en uso del poder extintivo del Estado persigue un fin preventivo, en razón a que busca que los derechos patrimoniales ilícitos no mantengan un ropaje que no les pertenece, enviando un mensaje al entramado social de abstención de ejecución de actividades ilícitas generadoras de este tipo de caudales económicos; a su turno, persigue del mismo modo un fin retributivo, en la medida que opera la extinción de dominio exclusivamente cuando se confirma el origen clandestino de los bienes, oscureciéndose el dominio sin contraprestación de ninguna naturaleza y no interesará en cabeza de quien se encuentre.

Importa ahora señalar que el objeto sustancial y material de la extinción de dominio por origen inicuo, es el patrimonio de génesis directa o indirectamente ilícito.

Ahora bien, la imputación por origen ilícito de los derechos patrimoniales no concierne en establecer una responsabilidad personal penal sino una responsabilidad patrimonial (*acción in rem*) que se finca en clarificar los contornos y esencias patrimoniales ilegítimas. Lo anterior en razón a que la extinción de

dominio embrionaria apremia aquellos derechos patrimoniales incursos en alguna de las causales previstas en materia de origen del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio.

Ora decir en este tópico que, la responsabilidad patrimonial por origen en materia de extinción no mira *in limine* la titularidad del derecho patrimonial, sino que examina otros aspectos como son, el afectado por la pretensión estatal, la relación o vínculo de los derechos patrimoniales, la actividad ilícita y el afectado, así también, en determinadas circunstancias donde medien terceros, se estudiará la existencia o no del presupuesto sustancial de la buena fe exenta de culpa.

Así las cosas, la causal por origen se atribuye independientemente de quien tenga en su poder el derecho patrimonial, en consecuencia, dentro del proceso de extinción de dominio no se debate sobre el carácter, inocencia o culpabilidad de las personas, sino el origen de los bienes, su nexa o relación con los afectados y la actividad ilícita que fundó los derechos subjetivos patrimoniales, relación trídica fundamental de la imputación extintiva de dominio.

La Constitución Política Colombiana consagra como objeto de protección el derecho a la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo al orden jurídico, establece a su vez, los intereses superiores estatales de donde surge la garantía del cumplimiento de los fines del Estado, así, la extinción de dominio es una herramienta ligada a garantizar el respeto de los derechos patrimoniales dentro de un orden justo que imprime su campo de acción de manera inmediata, estableciendo la obligación que los bienes o derechos patrimoniales deben ser adquiridos mediante formas legítimas constitucionales y legales, proscribiendo aquellos que sean obtenidos con enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social; revistiendo la extinción de dominio de una naturaleza constitucional y prevalente frente a otras acciones.

La imputación por origen implicará la demostración del nexa o relación entre el bien que se pretende extinguir con la actividad ilícita, así, por ejemplo, al tener un bien pasible de extinción de dominio se deberá demostrar que a través de la ejecución

de conductas ilícitas como el tráfico de drogas, lavado de activos, entre otras, se generó un derecho espurio.

Nótese también que se puede llegar a extinguir el dominio cuando los derechos patrimoniales han sido concebidos por vías indirectas, resaltándose aquí fenómenos como el testaferrato o aquellas conductas en las que se trata de diluir y alejar de manera notable la fuente ilegítima primaria; el aspecto relevante aquí será demostrar que el beneficiario real o final del bien es “*el hombre de atrás*”, persona que intentó normalizar el patrimonio a través de estas modalidades factuales.

Véase que, el canon 118 de la Ley 1708 de 2014 indica como presupuestos para dar inicio a la acción extintiva los siguientes aspectos:

“La fase inicial tendrá como propósito el cumplimiento de los siguientes fines:

- 1. Identificar, localizar y ubicar los **bienes** que se encuentren en **causal de extinción de dominio**.*
- 2. Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los **presupuestos de la causal** o **causales de extinción de dominio** que se invoquen.*
- 3. Identificar a los **posibles titulares de derechos sobre los bienes** que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.*
- 4. Acreditar **el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio**.*
- 5. Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la **ausencia de buena fe exenta de culpa**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

De esta disposición se extraen los elementos objetivos definitorios de acreditación en punto de la imputación por origen, entre ellos, se encuentran los siguientes: i) Bienes por origen ilícito, ii) Afectado o titular del derecho patrimonial, iii) Nexos o vínculos entre el titular y la causal de origen invocada, iv) Actividad ilícita, y finalmente, se denota que en los casos de tercerías, se apareja un elemento objetivo-subjetivo, que es la ausencia de buena fe exenta de culpa.

La imputación por origen toma en consideración el conocimiento o voluntad de la actividad ilícita del afectado como de los terceros exentos o no de buena fe creadora de derechos.

Ahora habrá de clarificarse que, en tratándose de casos donde resulten involucrados menores de edad o sujetos inimputables, el reproche o elemento subjetivo de la causal como afectados, debe forjarse respecto de sus representantes legales, ya que sobre estos pesa el deber de cuidar, velar y asegurar el patrimonio del incapaz, en atención al canon 288 del Código Civil. Resulta atinada la presente atribución jurídica en la medida que los bienes que pasaron a su nombre guardan idéntica fuerza gravitacional de relación con la actividad ilícita (esencia generadora de los derechos patrimoniales)³⁸; recuérdese que la acción de extinción de dominio es de carácter patrimonial y busca aniquilar la apariencia de los bienes que se generaron a través de actos ilícitos, llevando al Estado a extinguir estos haberes, sus ganancias, o aquellos que por sustitución o transformación concurren.

El origen ilícito de cara a su imputación y cuando medie una relación directa con injustos penales, no demanda mayores esfuerzos de acreditación, dado que el sustrato material del mismo se deriva de la comisión de una conducta punible y la configuración de los elementos de ésta, permite estructurar de manera principal los elementos que en materia de extinción de dominio se requieren.

Para clarificar lo anterior, veamos el siguiente ejemplo.

En sentencia del 16 de diciembre de 2016, del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Extinción de Dominio, dentro del radicado 110013120002201500071-01 (ED-184), se presentaron los siguientes hechos:

“Las diligencias dan cuenta de que el 4 de abril de 2008 fue capturada en el Aeropuerto Internacional el Dorado de la ciudad de Bogotá, la pasajera Miluska del Carmen Rojas Villalobos, ciudadana de nacionalidad peruana, quien al pasar por el escáner de la Aerolínea, fue

³⁸ Puntualícese que la sola relación de familiaridad no es suficiente para predicar la extinción de dominio, ya que se tiene la “obligación ineludible de recaudar un conjunto de elementos que permitan concluir que el dominio ejercido sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y además obedece al ejercicio de actividades ilícitas”, al respecto consúltese la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de mayo de 2005, rad. 20547. MP: Mauro Solarte Portilla.

requerida por personal de la Policía Nacional a efectos de realizar la verificación del equipaje que llevaba, siendo realizado dicho procedimiento en la oficina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dispuesta para dichos trámites, en la diligencia se encontró dentro de la maleta que portaba la mencionada señora, la suma de cuarenta y tres mil seiscientos dólares, dinero sobre el que no se justificó la tenencia, ni fue declarado al ingresar al país, como debió hacerse de conformidad con las normas tributarias y aduaneras”.

De los hechos y el pronunciamiento (Sentencia ED-184, 2016) se extractan los siguientes elementos o presupuestos de imputación:

- i) El señalamiento en debida forma del **bien comprometido** (cuarenta y tres mil seiscientos dólares),
- ii) La identificación de que la afectada en extinción de dominio (Miluska del Carmen Rojas Villalobos).
- iii) La demostración que el dinero **provenía** directa o indirectamente de una **actividad ilícita**, al demostrarse que la señora Rojas Villalobos no reportaba actividad económica alguna, sumado a que en sus atestaciones indicó que a ella le pagaron por llevar la maleta y luego solicitó su devolución modificando su versión al expresar que era la propietaria y finalmente,
- iv) El nexo o vínculo del dinero con la actividad ilícita, a fin de demostrar una causal de origen ilícito.

El Tribunal formuló en esta ocasión que, el fundamento de la extinción se cimentaba en que *“a nadie le está permitido obtener provecho o ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o del fraude, no consolidándose derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznable, máxime que la carta en su canon 34 proscribía la propiedad adquirida mediante el enriquecimiento ilícito”*, así las cosas, la señora Rojas Villalobos no justificó la procedencia lícita del

dinero, aparejando los elementos básicos estructurantes de la génesis extintiva de dominio.

Otro ejemplo de atribución de extinción de dominio por origen es la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia que en proveído del 22 de mayo de 2017 decretó la extinción de dominio de los bienes de GRISELDA BLANCO DE TRUJILLO ("*La viuda negra*", "*viuda de la mafia*", "*reina de la coca*", "*la ballena blanco*"), así como de su núcleo familiar, los señores MICHAEL SEPÚLVEDA BLANCO, DIXON DARÍO TRUJILLO BLANCO y ESNEYDER TRUJILLO BLANCO, este último fallecido y representado por sus hijos VINCENZO TRUJILLO FRANCO y MELISSA TRUJILLO HERRERA, en el fallo se dio cuenta que la fémina GRISELDA BLANCO, era considerada como la matriarca del narcotráfico y una de las pioneras en la exportación de drogas hacia los Estados Unidos, llegando a traficar hasta 1.500 kilos mensuales de coca. El Tribunal del Distrito Sur de Nueva York de los Estados Unidos, dentro del expediente S 74CR 00494, la acusó y fue condenada formalmente por tráfico de estupefacientes. El Juzgado de Extinción de Dominio, consideró a sus herederos no revestidos de legitimidad para adquirir el dominio de los bienes, en razón a que se gestaron por medio de conductas que contravinieron el ordenamiento jurídico y causaron daño al Estado y otros particulares, provocando un grave deterioro de la moral social, por ello, no son verdaderos titulares de un derecho de propiedad digno de reconocimiento y protección (Sentencia 201600003, 2017).

Ahora bien, resáltese que existen escenarios de fenómenos delictivos e ilícitos complejos donde los derechos patrimoniales que se adquieren o se originan en fases post delictuales a través de ropajes de encubrimiento, lavado de activos, entre otros, los que pueden llegar a romper la relación directa de los haberes y la actividad ilícita, se extiende por tanto un marco de nuevas fronteras a explorar, para consolidar distintos escenarios de imputación de cara a encontrar las modalidades legales o ilegales subyacentes al origen ilícito de los recursos, son el caso de la transformación física, jurídica o de mezcla, particularidades derivativas de la causal

fuente de origen ilícito en materia de extinción de dominio pero a través de un origen mediato.

Las modalidades señaladas en el anterior apartado (origen ilícito mediato), implican de manera óptica acciones bien sea del afectado directo o de terceros ajenos, estas actividades deben ser verificadas por fuera de la actividad ilícita principal, en la medida que envuelven un rastreo y estudio de mayor y profunda amplitud acerca de la trazabilidad de los derechos patrimoniales, sus modificaciones físicas o jurídicas que permitan descubrir la hoja de ruta tomada para ocultar la ilicitud del patrimonio.

En atención a lo señalado, veamos el siguiente ejemplo:

En sentencia del 29 de abril de 2016 del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Extinción de Dominio, radicado 1100107040013200500049-04, se indicaron como presupuestos fácticos del caso EVARISTO PORRAS los siguientes:

“Ocurridos los hechos durante los años 1991 a 1992, conforme a los cuales en el mes de marzo del año primeramente citado EVARISTO PORRAS ARDILA, sostuvo conversaciones con el 55 frente de las autodenominadas fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia FARC y convino en entregarles un “presupuesto mensual” de sus ganancias obtenidas a través del procesamiento de estupefacientes en laboratorios que posee en el Amazonas en áreas de nuestra patria y en las Repúblicas de Perú y Brasil. Convenio que se concretó en ayuda al grupo insurgente para la compra de armamentos de largo alcance, la entrega de fusiles, dinero en efectivo equivalente a 30 millones de pesos mensualmente, víveres, una planta eléctrica Yamaha y el suministro de medios de transporte aéreo y fluvial. Asimismo (sic) se informa que el referido ciudadano trafica con droga cristalizada en las localidades de UCHIZA Y TOCHACHI (Perú) que hace parte de una organización o grupo asentado en la región del Amazonas e integrado también por VICENTE RIVERA a quien le dicen DON VICENTICO Y ALBERTO VILLAREAL DIAGO, que es un narcotraficante reconocido por organismos de inteligencia de varios países entre ellos Italia, Brasil, Ecuador, Perú, teniendo varios procesos y órdenes de captura en este país...

(...)

Las actividades económicas del afectado no eran sólo comerciales, sino que consistían también en el tráfico con coca cristalizada utilizando laboratorios, pistas de aterrizaje y sus nexos internacionales para fortalecer su negocio cocalero, el cual requería el

desarrollo de diferentes roles entre sus miembros; es que "...en el trapezoidal amazónico para la época de la bonanza PORRAS Y VILLAREAL lideraron la actividad ilícita de estupefacientes, así lo registra inclusive la prensa internacional, traída al proceso mediante documentos y trabajos de inteligencia...

(...)

*Aunado a lo expuesto, el capital recibido por las loterías forjaría un pensamiento de **mezcla con capital de procedencia ilícita**, si se tiene en cuenta, que para 1981 y 1983, cuando ganó los sorteos, PORRAS ARDILA se hallaba en el apogeo de su actividad ilegal, y por ende los dineros de origen lícito, se integrarían con el ilícito, el que resultaría más representativo por las ganancias obtenidas con el tráfico de estupefacientes y pasaría inadvertido en las negociaciones de bienes y constitución de sociedades.*

Además; se observó otro aspecto relacionado con la destinación del monto obtenido (sic) de las loterías por parte de PORRAS ARDILA, ya que al respecto la Fiscalía a través de resolución de 8 de febrero de 2005, respaldada por la delegada ante el tribunal Superior, realizó un análisis exhaustivo enfocado a los mentados premios, para concluir que (sic):

"...Con la ganancia obtenida como consecuencia de las loterías, se canceló la adquisición del 50% del establecimiento Hotel Villa Vista, en San Andrés, por parte de Evaristo Porras Ardila. Mediante EP. 742 de 23 de abril de 1993 inscrita en la cámara de comercio de San Andrés Islas el 11 de noviembre de dicho año, los señores Evaristo Porras Ardila y Víctor Manuel Álvarez venden el establecimiento de comercio HOTEL VILLA VISTA DEL MAR BAHIA MARINA a FERNANDO ALBERTO LOPERA OSPINA".

En el presente caso (Sentencia 200500049-04, 2016), en el transcurso procesal quedó evidenciado que Porras Ardila, trató de camuflar los dineros ilícitos del narcotráfico con sus actividades lícitas, de esta manera, se comprobó **una mezcla en los dineros y recursos que detentaba**, incluso recalándose el porcentaje, revelando que su patrimonio no venía de manera ideal de los sorteos de loterías o su descuello como comerciante avezado, sino del ejercicio de actividades de las que se consideran, son causa de grave deterioro a la moral social; el Tribunal sostuvo que, Evaristo Porras Ardila era un comerciante y un experto en el tráfico de estupefacientes, percibiendo grandes caudales de dinero, insospechables por esa actividad y no precisamente por su exacerbada tendencia a obtener dividendos en el juego, por lo que la Sala de Extinción de Dominio ahogó sus bienes como los de terceros en la sentencia.

La imputación extintiva por origen es una manifestación de una política criminal ampliada que se dirige contra las finanzas ilícitas y en aplicación del ámbito funcional y de competencias del poder extintivo estatal se gobierna contra aquellas conductas desplegadas por vía directa o indirecta que generen derechos patrimoniales ilícitos, así, en las causales de mezcla y transformación, debe acreditarse que a pesar de realizarse actuaciones dentro del marco del riesgo permitido y el acorde ejercicio de los derechos subjetivos, éstas actividades valoradas en conjunto, elevaron un riesgo no permitido en relación al bien jurídico de la PROPIEDAD LEGÍTIMA, así los fenómenos post ilícitos o post legales desplegados contaminaron de ilicitud todo el patrimonio, forjándose una causal de extinción de dominio por origen ilícito mediato.

Constituye un importante papel en materia de origen ilícito la capacidad económica, sin embargo, no resultará trascendental y exclusiva cuando personas con grandes capacidades y poderío económico puedan cobijar, amparar, ocultar, distraer o arropar derechos patrimoniales ilícitos, ante este acontecer resulta imperioso hacer un examen de la trazabilidad de los recursos económicos que dé cuenta del giro, colocación, inversión y destino del dinero, especialmente hoy en nuestro contexto de globalización donde median procesos productivos, financieros, cambiarios, aseguradores que pueden ser permeados por flujos ilícitos, siendo difícil el reconocimiento de derechos patrimoniales indebidos en este torrente financiero.

La Corte Constitucional de Colombia de cara al artículo 34 constitucional (C-374-97), ha esgrimido que el Estado trazó límites al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga a éste, las herramientas judiciales para hacer efectivo y palpable tal precepto, ello bajo la égida del concepto mismo de justicia, según el cual, el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos.

El canon constitucional anteriormente citado, da lugar a que se propicien investigaciones, trámites y procedimientos orientados a definir la prosperidad de las pretensiones estatales en el ejercicio del poder soberano extintivo de dominio y que verdaderamente se ataquen aquellos derechos patrimoniales ilegítimos, dado que jamás se consolidaron materialmente como derecho en cabeza de quien quiso

construir su capital sobre cimientos tan frágiles como los que resultan de una conducta o comportamiento reprobable y dañino socialmente, por lo cual, el papel del poder extintivo del Estado será desvirtuar la legitimidad de la propiedad en su origen.

Se reprocha por origen también el conservar la propiedad de fuente ilegítima en mano de terceros de mala fe; sea de destacar los eventos donde los herederos o legatarios de un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita mantienen la apariencia de dicho bien, por ende, tal conducta acarreará al derecho patrimonial ser objeto pasible de extinción de dominio, en razón a que el causante o legatario no ha transmitido ningún derecho, ello es una aplicación el principio general del derecho de que nadie puede alegar su propio dolo *“Nemo Auditur Propiam Turpitudinem Allegans”*.

4.1.1. CAUSALES DE TRANSFORMACIÓN, MEZCLA O EQUIVALENCIA

Denótese que la imputación de causales de transformación y mezcla implica la **refrendación previa de un derecho patrimonial ilícito**, esto es un bien en específico, un producto, ganancia o fruto derivado de la comisión de una actividad ilícita, y que el mismo se integre a otro derecho patrimonial, de la conversión resultará un nuevo derecho que será pasible de extinción de dominio en su totalidad.

En esta medida, el poder extintivo del Estado se dirige contra el cien por ciento del nuevo derecho patrimonial que se trate, dado que se configura un nuevo producto o derecho subjetivo de contenido económico y el Estado en esta vía, reprochará aquellas conductas que generaron este activo, pretendiendo su extinción, ya que se generó a partir de esencias de ocultamiento, mutación o mixtura de derechos lícitos e ilícitos que formaron una nueva integridad sustancial como un todo.

Ahora bien, la equivalencia o “reemplazo”, resulta ser un instrumento político-criminal contra la impunidad en la persecución de los derechos patrimoniales, así, el Estado bajo esta tipología criminal persigue activos lícitos que se equiparan al valor del derecho ilícito que no fue posible identificar, ubicar o localizar y que

revestía de fuente ilegítima o de aquel derecho de contenido económico ilícito que pasó a manos de terceros de buena fe creadora de derechos.

Bajo esta última tipología, puede verse plasmada mayoritariamente en escenarios de corrupción, así por ejemplo un gobernador que incurre en un peculado por apropiación en el año 2016 y al comprobar que no tiene bienes en la *línea de tiempo*³⁹ en la cual desplegó esa conducta y luego de realizar un rastreo de sus recursos, se localiza un bien adquirido en el año 2008, este derecho patrimonial será objeto de extinción de dominio en la medida que se busca restablecer el orden jurídico quebrantado con su accionar criminal.

Sea de resaltar que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado la diferenciación e independencia entre los actos delictivos y el efecto emancipado de enriquecerse derivado de la ejecución de estos (Sentencia 37.322, 2012); así por ejemplo en situaciones de corrupción en procesos de contratación pública, el entorpecimiento del trámite debido y la consecuente vinculación negocial irregular no son *per se* actos de enriquecimiento, pero decididamente apuntan a ello. Los funcionarios y contratistas alteran el flujo debido de la contratación estatal en busca de detraer recursos, lo que significa que a consecuencia de esas conductas péfidas el contratista se hace a unos recursos, en clara muestra que dentro de un proceso respetuoso de los principios de la contratación administrativa no se habría proveído de esos dineros, los cuales abandonan las arcas públicas, luego de haber sido recolectados como tributos de los ciudadanos.

Así las cosas, la imputación por equivalencia o mezcla implica extinguir el dominio de aquellos derechos patrimoniales que sin poseer el estatus de bienes originados directamente por la ejecución de una actividad ilícita, se asumen como iguales o simétricos al de la ilicitud, frente a los cuales se vulneró el bien jurídico de la PROPIEDAD LEGÍTIMA en su origen y en este tópico nos encontraremos ante el *principio de proporcionalidad de la sanción*, esto es el valor debe ser equivalente.

³⁹ La Línea de tiempo es indicante un lapso o momento específico en el que presuntamente se advierte la comisión de las actividades ilícitas.

Finalmente, la aplicación de una causal por *bienes de reemplazo* o equivalencia demanda la existencia de un derecho patrimonial previo para aplicar esta modalidad extintiva de dominio y un factor *in personam* (Abril, 2017), en la medida que el derecho patrimonial pretendido por el Estado debe pertenecer a persona que desplegó la actividad ilícita creadora de haberes ilegales.

4.1.2. LA BUENA FE EXENTA DE CULPA O CREADORA DE DERECHOS – LÍMITE MATERIAL PARA LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN CAUSALES DE ORIGEN.

Iniciemos este apartado con lo dicho por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio, en sentencia del 24 de mayo de 2012, radicado 1100107040122000600013-03 (E.D. 20), donde se indicó que *“en el proceso de extinción de dominio, gravita el tema de la buena fe, respecto de terceros en el proceso...”*, añade que *“cuando se alega una tercería en el proceso extintivo, de conformidad con la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria⁴⁰ debe establecerse, de un lado que la actuación de la persona en el negocio jurídico mediante el cual adquirió el derecho o crédito (acreedor quirografario con embargo previo registrado), haya sido de buena fe, es decir que al momento de su realización tuviera la conciencia de estar obrando conforme a derecho, así mismo que la adquisición se haga de conformidad con el ordenamiento jurídico, valga decir, con el cumplimiento de las solemnidades que la ley prescribe, y por supuesto libre de todo fraude. (..) Superado el anterior análisis, se pasa a establecer si dicha actuación fue exenta de culpa, lo que significa que a pesar de las labores propias que se desarrollan para informarse sobre la licitud y capacidad de la persona que estaba enajenando, era imposible establecer ese jaez ilícito del bien”*.

Estos aspectos fueron dilucidados en relación a la señora MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO, persona que había adquirido bienes del señor JULIAN CHAVARRIAGA WILKIN, quien a su vez los compró con recursos entregados por los hermanos RODRÍGUEZ OREJUELA a su hermano JAIRO CHAVARRIAGA WILKIN a través de una triangulación financiera; quedó acreditado

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 1958.

que la señora CARRASQUILLA HURTADO, tenía la capacidad en el año 1999 de comprar bienes por valor de \$25.000.000 millones de pesos, sin embargo, se tuvieron otros elementos de prueba que evidenciaron su naturaleza ilegítima, como fueron que el señor JULIÁN laboraba de años atrás con su hermano, residían en el mismo barrio e ingresaron a estudiar en la Universidad Libre, probándose una cercana relación de amistad desde 1987, a su turno, al hacerse un estudio de trazabilidad de los recursos, éste arrojó que no era normal las grandes sumas de dinero que se consignaban a su cuenta y que no se estaba en condiciones de comprar determinados derechos patrimoniales, por ello, se concluyó por el Tribunal que fue acertada la extinción de dominio de los bienes de propiedad de la señora CARRASQUILLA HURTADO (Setencia (E.D. 20), 2012).

Apúntese que, en determinados contextos la aplicación de causales de origen ilícito presenta un límite sustancial de naturaleza objetivo-subjetiva, con miras a la aplicación de una imputación extintiva de dominio por origen, esta demarcación gira en torno a establecer un escenario de buena fe exenta de culpa.

La buena fe exenta de culpa tiene tres presupuestos necesarios e ineludibles de estudio que son: **i) El origen de los recursos, ii) Las condiciones del negocio, y iii) Las labores de salvamento.**

La buena fe creadora de derechos se erige como aspecto basilar en el examen de las causales de origen en materia de extinción de dominio cuando median terceros⁴¹, resulta ser entonces un elemento sustancial básico.

⁴¹ El Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio, en Sentencia del 8 de junio 2011. Rad. 110010704013200600028 04 (ED.005), indicó la diferencia entre afectados y terceros en materia de extinción del derecho de dominio, señalando que estamos en presencia “**afectados directos cuando estamos ante titulares de derechos reales de quienes se predicen los comportamientos (en sentido lato), que configuran las casales extintas, también se enmarcan en esta categoría a sus familiares y las personas que tengan con éstas una relación afectiva, comercial, laboral**, o en virtud de la cual puedan ostentar el dominio o algún otro derecho real sobre un bien, cuya adquisición se haya derivado de las actividades ilícitas pregonadas de ese afectado directo, como testaferros, amigos, empleados entre otros”.

se define como **terceros a quienes son ajenos a dichos comportamientos (actividad ilícita), pero en virtud de un negocio jurídico, adquieren un derecho** real principal, o accesorio objeto de la acción, o na garantía real, o quirografaria (cuando hay embargo antes de la iniciación de la acción), de parte de los que son afectados directos, **en tanto no participaron en la realización de las**

La buena fe cualificada resguarda los derechos patrimoniales adquiridos de terceros y establece las específicas circunstancias en las que no sería viable aplicar el poder extintivo de dominio del Estado por origen.

Este presupuesto material, como aspecto basilar de acreditación lleva a vedar alegaciones simples de buena fe y defensas tendientes a señalar un actuar con la conciencia de la licitud del negocio jurídico, pues véase que la buena fe creadora de derechos, involucra la ejecución de **labores de verificación, constatación y estudio de los contornos y escenarios del negocio jurídico a celebrar, sus costos y beneficios, la publicidad, el estudio, examen, consulta y averiguación de quién es la parte con la que se negocia**. Para lo anterior se puede acudir a los registros establecidos en el ordenamiento, a fin de “*no suscitar dudas sobre la legitimidad de la operación que iba a celebrar o para inducir a un hombre avisado, prudente y diligente*” (Sentencia del 23 de junio de 1958), con el objeto de concebir averiguaciones de agregación, tendientes a completar la información necesaria, idónea y específica para la celebración de un negocio jurídico, so pena de que bajo determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar opere la imputación por origen en materia de extinción de dominio.

La buena fe exenta de culpa es la materialización de la máxima del derecho “*ERROR COMMUNIS FACIT IUS*” y envuelve la configuración de un error o equivocación de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, si bien se trata de un derecho o situación aparente, tienen la característica de la imposibilidad de descubrir la falsedad o la inexistencia de un derecho, ello hace levantar o constituir la llamada buena fe cualificada, que hace que la persona inmersa en esta situación conserve el derecho patrimonial.

Véase que, en sentencia C-1007-2002, la Corte Constitucional expresó los tres presupuestos configuradores de la buena fe, de la siguiente forma:

“a). Que el **derecho o situación jurídica aparentes**, tenga en su aspecto exterior todas las **condiciones de existencia real**, de manera que

conductas que configuran las causales extintivas ni tiene relación alguna, más allá de la contractual, con los directos.

*cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. **La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes.** De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.*

*“b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las **condiciones exigidas por la ley;** y*

*“c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la **creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño**”*

Bajo este entendido, la buena fe en su parte subjetiva dice relación a la conciencia de haber adquirido el derecho bajo la ignorancia del acaecimiento de una causal extintiva y de la existencia de una actividad ilícita⁴², sin embargo, esto no resulta ser suficiente para derivar de la apariencia la consolidación de un derecho, por lo cual se requiere adicionalmente, haber actuado con exención de toda culpa, es decir, que a pesar de la realización de todas las actividades tendientes a establecer el origen del bien cuestionado y los derechos que se detentan sobre el mismo, no era posible llegar al conocimiento de que este se encontraba inmerso en alguna de las causales de extinción de dominio (Pardo, 2013).

En suma, el examen de buena fe creadora de derecho en materia de extinción de dominio debe delinearse a partir de dos componentes definitorios: **i) Componente Subjetivo:** Éste dice relación al desconocimiento de una causal extintiva de dominio, lo que involucra la ignorancia de una actividad ilícita así como el nexo con un derecho patrimonial ilegítimo y **ii) Componente Objetivo:** Relativo que a pesar de la ejecución de actividades de salvamento, debida diligencia, estudio de títulos,

⁴² La buena fe simple del canon 83 constitucional es eminentemente subjetiva, sin embargo en las causales de origen se requiere de la buena fe exenta de culpa, cuya esencia es objetiva-subjetiva.

entre otros, era imposible determinar para el titular del derecho real, la fuente ilícita de los derechos patrimoniales en el negocio jurídico celebrado.

4.1.3. IMPUTACIÓN A PERSONAS JURÍDICAS.

Antes de ahondar de manera profunda en esta temática, es necesario poner de presente que las empresas son pasibles de extinción de dominio, véase el ejemplo de Gran Estación Esfera, llevado por la Fiscalía 44 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, dentro del radicado 13266 y de su Requerimiento de Extinción bajo la Ley 1708 de 2014, se extraen los siguientes presupuestos fácticos:

“La Extinción del Derecho de Dominio recae sobre los bienes de los señores ALBERTO AROCH MUGRABI, MÓNICA AROCH AVELLANEDA y las empresas MODA SOFISTICADA S.A.S. y VITAL JEANS S.A.S. (antes Colmetex Ltda.).

Se indica que según los análisis realizados, entre los años 2004 y 2011 las empresas MODA SOFISTICADA S.A.S. y VITAL JEANS S.A.S. antes (COLMETEX LTDA) ubicadas en la ciudad de Bogotá y de propiedad de los señores ALBERTO AROCH MUGRABI y su esposa MÓNICA AROCH AVELLANEDA, realizaron operaciones de comercio exterior: Importaciones desde China por valor de \$221.682.203.386 encontrándose una diferencia de \$81.925.550.925 por justificar y exportaciones de prendas de vestir por valor de \$146.561.107.824 a Venezuela, canalizando los reintegros de divisas desde Venezuela los cuales fueron enviados posteriormente a Panamá.

(...)

El Sr. Aroch compró a través de su empresa, MODA SOFISTICADA, los derechos fiduciarios de ABC SALITRE sobre el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FIDUCENTRAL SMII-7 de la FIDUCIARIA CENTRAL (2007), año en el que estaba vigente el manual SIPLA de la fiduciaria, y por ende, tuvieron que aplicarse los controles ya referidos tanto respecto de MODA SOFISTICADA como del Sr. Aroch como persona natural, en tanto era accionista del 57,52% de dicha sociedad.

(...)

En lo atinente a FIDUBOGOTÁ, quien desarrolló la primera etapa del G.E., a quien el Sr. Aroch le compró las áreas correspondientes a los locales comerciales de este centro comercial, la entidad tuvo que aplicar los procedimientos de verificación y control pertinentes.

(...)

El proyecto de construcción GRAN ESTACIÓN II, fue desarrollado por la Sociedad PYD, en lote de propiedad del FIDEICOMISO FIDUCENTRAL SMII-7, donde fungía como beneficiario las sociedades MODA SOFISTICADA hoy IYC79, la cual fue pagada por PYD a la BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA.

(...)

Culminadas las obras, la C.G.R. lo alquiló para trasladar las oficinas de la entidad, relación comercial concretada en Marzo de 2012 por medio de contrato de arrendamiento, que fueron adicionados y prorrogados en el 2014, culminando la relación contractual en diciembre de 2014.

(...)

En el año 2011 la Sociedad MODA SOFISTICADA realizó compras por valor de \$5.984.853.448 a CITITEX UAP SA, que representa el 45% de las compras operacionales, sociedad que según noticia publicada por el diario el Espectador, participó en actividades de contrabando entre los años 2009 y 2011.

(...)

La sociedad CITITEX se encontró implicada en una red de contrabando que azotó al sector textil entre 2009 y 2011, la cual logró lavar activos por más de seis mil millones de pesos. Se menciona: “Entre las empresas implicadas se encuentran la comercializadora internacional CI CITITEX de Colombia y CI DOMINIO DE LAS AMÉRICAS, dos de las principales exportadoras textiles del país.

(...)

Si bien MODA SOFISTICADA tiene unos proveedores a los que gira recursos por pagos de compras, se supone que los cheques así destinados no tendrían

por qué terminar, finalmente, en manos del mismo señor ALBERTO AROCH y su empresa en Panamá, razón por la cual se evidencia que esta es una maniobra para hacer ver que el dinero se destina al cumplimiento del cometido social, cuando en realidad termina en manos del mismo girador con apariencia de legalidad.

(...)

Por otra parte, la inversión extranjera recibida por MODA SOFISTICADA, indica que en los años 2012 y 2013 obtuvo divisas por valor de 8.775.000 USD, equivalentes a \$15.700.415.110 que corresponden a cinco giros efectuados por WILDER CONSULTING INC de Panamá. A su vez MODA SOFISTICADA giró USD 1.125.000 equivalentes a \$2.118.701.250 registrados bajo el concepto de inversión extranjera. Lo anterior resulta inconsistente por cuanto, la sociedad panameña no se encuentra registrada en Cámara de Comercio como socio de MODA SOFISTICADA, ni relacionada con la misma, más sin embargo, se efectúa la inversión pero en la práctica no se verifica con su inclusión como socio o accionista de la empresa, lo que determina también la inyección de sumas de dinero que se presumen ilícitas, bajo la fachada de inversión extranjera”

En este caso se evidencia la conformación de una estructura criminal que permea las finanzas de un ropaje de ilicitud por parte del señor Aroch Mugarbi y sus colaboradores y representantes legales de sus empresas, miembros de las juntas directivas, contadores y revisores fiscales para lavar activos, enriquecerse ilícitamente y concertarse para delinquir, viéndose que de las actividades desplegadas se generaron derechos patrimoniales aparentes, dentro de los que se encuentran personas jurídicas.

Convoca destacar entonces que las causales de origen ilícito son atribuibles tanto a las personas jurídicas o morales como a las personas naturales, ello implica dejar de lado el principio clásico “*SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*”, no en materia de responsabilidad penal, ya que, en este orden jurídico, en Colombia subsiste el principio de irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, pero se gesta un gran avance en materia criminal, en punto de la extinción del derecho de dominio.

La responsabilidad de las empresas en materia de extinción de dominio implica una evolución de la política criminal, máxime que el orden constitucional de la propiedad en punto de su legitimidad por origen o destinación puede ser vulnerado por las organizaciones colectivas, corporaciones y empresas, generando riesgos no permitidos vulneradores de este bien jurídico protegido constitucionalmente (PROPIEDAD LEGÍTIMA).

La responsabilidad de las personas jurídicas puede llevar a revolucionar la tradición dogmática del derecho criminal y puede llevar a re-definir en términos jurídicos para así categorizar una responsabilidad de tipo patrimonial por la ejecución de una *actividad ilícita*.

El cambio de paradigma de responsabilidad de las personas jurídicas, resulta relevante y novedoso para quien estaba acostumbrado a pensar en las categorías del delito y en materia criminal como conceptos teológicos secularizados, y lleva a plantear sanciones estatales a “*personas sin alma*” (Foffani, 2010); hoy en Colombia la responsabilidad de las personas jurídicas se ha extendido al derecho administrativo sancionador⁴³ y a la extinción del derecho de dominio objeto de estudio⁴⁴. La aplicación extintiva a personas jurídicas se gesta cuando se realizan o permiten de manera voluntaria, omisiva o imprudente el desarrollo de actividades ilícitas que generen de manera mediata o inmediata derechos patrimoniales ilegítimos.

La responsabilidad de las personas jurídicas en materia extintiva de dominio deviene como señala FOFANNI (2010) por la política, cultura, organización y reacción empresarial, a su turno, la responsabilidad de las organizaciones es una necesidad social en la medida que en determinados escenarios, se elevan producto de las actividades propias determinados riesgos que ponen en peligro un gran entramado de bienes jurídicos, como lo es la **PROPIEDAD LEGÍTIMA**, por lo tanto se hace vital la estructuración de programas de cumplimiento normativo así como un *criminal compliance*. En materia de extinción de dominio en punto del origen ilícito

⁴³ Ley 1778 de 2016.

⁴⁴ Código de Extinción de Dominio.

se protege o resguarda que las empresas se abstengan de ejecutar de actividades ilícitas o que sus políticas, procedimientos y métodos no permitan que se generen activos fraudulentos.

La imputación por origen de responsabilidad patrimonial del ente moral puede darse por la *política empresarial*, esto es que a partir de una verificación de la política de la empresa se demuestre que la misma conduce o se erige inequívocamente a la comisión de actividades ilícitas y de ella emergen réditos ilícitos, los que serán pasibles de extinción de dominio, sin perjuicio de que por destinación ilícita se compruebe que la finalidad principal por la que se constituyó la sociedad se dio para ejecutar injustos penales o extintivos de dominio y que su objeto social es una mera *apariciencia o fachada* o se trataba de una *empresa pantalla*.

A su turno, es dable proceder a la configuración de la extinción de dominio, cuando nos encontramos ante una *responsabilidad por la cultura empresarial* de aquellos haberes ilícitos que emergen de ese accionar sin que ello sea óbice para afectar la totalidad de la organización por destinación ilícita. Este tipo de responsabilidad refiere a la existencia de un ambiente de permisión, omisión y encubrimiento de actividades ilícitas, en una anacrónica cultura corporativa “*CORPORATE CULTURE*”.

Podemos afirmar que la licencia a la ejecución de conductas ilícitas por una persona jurídica implica atribuir que se dieron actos *en la propia empresa y para la empresa*, y de tal política se configuraron haberes pasibles de extinción de dominio por su posición de garante respecto a la **PROPIEDAD LEGÍTIMA**.

Nótese la importancia que cumplen las empresas, sociedades y organizaciones empresariales en el mundo y es por ello, la esencialidad de su ceñimiento a la legalidad, debida diligencia y buen gobierno corporativo, pues a través de todas las actividades económicas que desarrollan es que se generan recursos que materializan bienes y servicios para la sociedad, y con fundamento en estos preceptos, se respalda y afianza el principio de responsabilidad empresarial en la extinción de dominio para el caso colombiano.

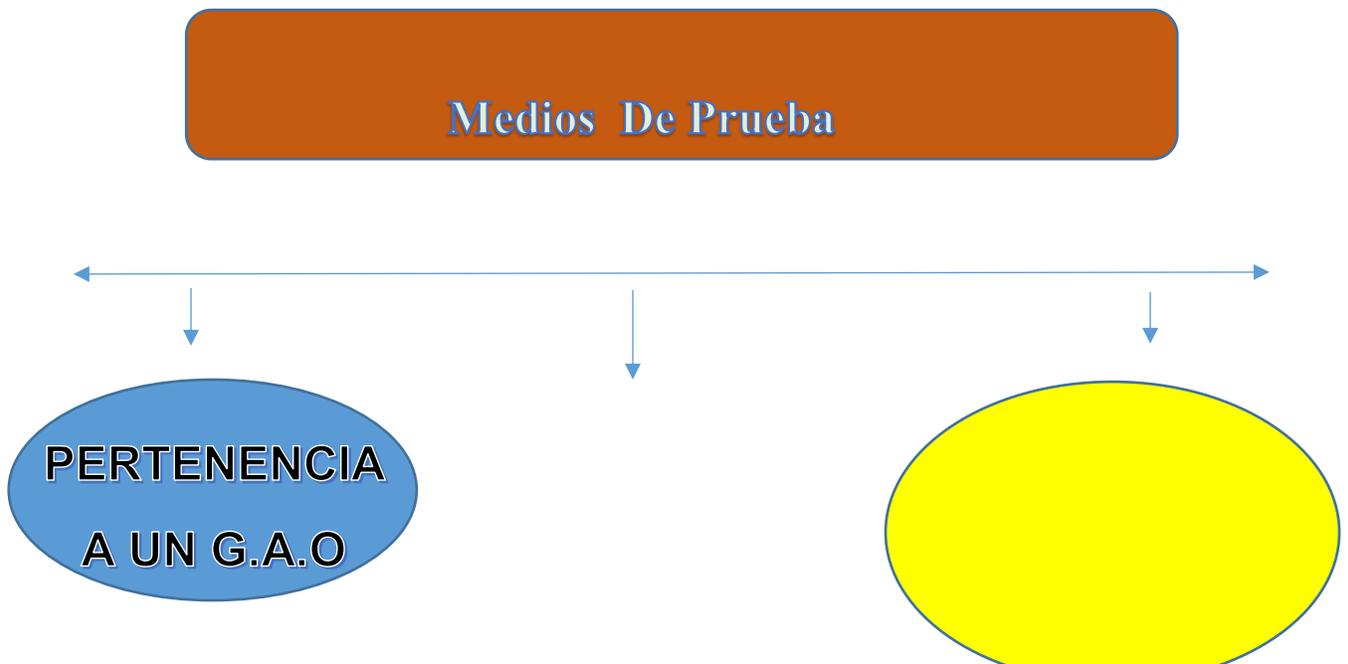
4.1.4. PRESUNCIÓN PROBATORIA DE ILICITUD POR ORIGEN O DESTINACIÓN EN COLOMBIA.

Conviene señalar ahora que, la Ley 1849 de 2017 en su canon 48 que adicionó el artículo 152A de la Ley 1708 de 2014, estableció una *presunción probatoria para grupos delictivos organizados (GAO)*, al respecto precisó lo siguiente:

“ARTÍCULO 152A. PRESUNCIÓN PROBATORIA PARA GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS. Cuando existan elementos de juicio que indiquen que los bienes perseguidos en extinción de dominio se encuentran estrechamente vinculados a grupos delictivos organizados se presume su origen y/o destinación en la actividad ilícita. En cumplimiento de esta presunción, la Fiscalía General de la Nación podrá presentar directamente demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento, quien adelantará la etapa de juzgamiento en los términos previstos en el presente código. **PARÁGRAFO.** Se entenderá grupo delictivo organizado, como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concretamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves directa o indirectamente con miras a obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material, en consonancia con la Convención de Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado”.

La aplicación de esta presunción por parte del Estado involucra un proceso de razonamiento lógico y coherente, su concreción no es automática pues sobrelleva la realización de un proceso cognoscitivo de acreditación de los supuestos de hecho sobre los que reposa la presunción.

Préstese atención que la disposición señalada, indica que es a partir de la *existencia elementos de juicio* (documento, testimonio, indicios, etc.), que se evidencian que determinados derechos patrimoniales se encuentran estrechamente vinculados a *grupos delictivos* (HECHO INDICADOR), para concluir que los *bienes perseguidos* (HECHO INDICADO) en extinción de dominio son ilícitos por origen o por destinación. Veamos la aplicación de la presunción gráficamente:





Nota: Los medios de prueba deben estar presentes a lo largo del ejercicio de razonamiento para la configuración de la presunción.

En este entendido, con los medios de prueba y un razonamiento lógico, bien sea, por elementos de conocimiento directos o indirectos que son los que sustentan los supuestos fácticos y los hechos jurídicamente relevantes, permiten dar aplicación de la presunción legal probatoria respecto de los derechos patrimoniales de grupos armados organizados, ello permite tener por sentado el origen o la destinación de los bienes.

En este orden de ideas, la aplicación de la presunción objeto de estudio, enlaza que sus supuestos fenomenológicos relevantes revistan de evidencia y soporte a través de los medios de prueba, lo que involucra no dar aplicaciones inconscientes o sin reflexión alguna. Valerse de la presunción de ningún modo invierte la carga de la prueba, pues a pesar de la consagración de la carga dinámica de la prueba en el canon 152 de la Ley 1708 de 2014⁴⁵, la atribución de la presunción envuelve probar para el Estado los supuestos sobre los cuales recae ésta; en esa línea, el

⁴⁵ **ARTÍCULO 152 LEY 1708 DE 2014. CARGA DE LA PRUEBA.** Artículo modificado por el artículo 47 de la Ley 1849 de 2017. En el proceso de extinción de dominio opera la carga dinámica de la prueba. Corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.

La Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real* afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto.

profesor JAIRO PARRA QUIJANO (1989), expresa que para usar una presunción se requiere probar el supuesto de hecho del cual se soporta y desvirtuarla envolverá atestiguar que los hechos base no corresponden a la realidad “*Opposing a Presumption*”.

Esta presunción es una clara manifestación de una política criminal fuerte y directa contra las finanzas criminales de los grupos armados organizados de poder, sin embargo, en consonancia a lo que se ha sostenido referente a que se predica una responsabilidad extintiva de acto atada al principio de responsabilidad del canon 6 constitucional, esta presunción patentizaría un derecho criminal de autor en el punto de las finanzas criminales.

4.1.5. ¿PUEDE HACERSE IMPUTACIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO CON FUNDAMENTO EN LA INCLUSIÓN DE UNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA EN LA LISTA CLINTON O EN LISTA DEL CONSEJO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS?

La denominada “LISTA CLINTON” es en verdad la *OFFICE OF FOREIGN ASSETS CONTROL’S SDN LIST* “LISTA OFAC”; es producto de la Orden Ejecutiva 12978 de la Presidencia de los Estados Unidos, su ámbito de vigencia y validez se circunscribe a los ciudadanos y sociedades de ese foráneo país. Su propósito estriba en suministrar información de personas que se encuentra bajo sospecha con el fin de evitar negociaciones patrimoniales, es decir, ésta orden no es una legislación que sea directamente aplicable a Colombia. Sin embargo, su contenido implica riesgos reputacionales y el sostener negociaciones patrimoniales hace que *TEASURY’S OFFICE OF FOREIGN ASSETS CONTROL*, los incluya en su lista (Francisco José Cintura Varela, 2014).

Ante tal realidad, proceder a realizar una imputación extintiva de dominio con fundamento en la inclusión de la “LISTA CLINTON” es antidemocrático y vulnera el principio de legalidad en razón a que no median pruebas que permitan clarificar una causal de extinción de dominio, a su turno, solicitar la no investigación por exclusión de la misma resulta desatinado, en la medida que lo procedente jurídicamente es que el ente instructor demuestre los contornos de acreditación o no del instituto extintivo de dominio, realizando una investigación adecuada conforme la

normatividad interna y defina si existen los contornos de aplicabilidad de las causales de extinción de dominio.

En esa medida y como praxis jurídica, la Fiscalía General de la Nación ha archivado investigaciones a pesar de que las personas se encuentren enlistadas por la OFAC, en razón a la inexistencia de derechos patrimoniales pasibles de extinción y máxime que la Corte Constitucional, en sentencia T-468 de 2003 señaló que la inclusión o no de personas en la lista OFAC obedece a criterios administrativos foráneos⁴⁶, y que surge de manera clara e indiscutible que la posibilidad de adelantar una actuación judicial o administrativa en ese sentido resulta destinada y afecta el derecho de defensa de las personas.

Ahora bien, importante es señalar que la negativa de los bancos en realizar una negociación con una persona reportada en esta lista es procedente, señalándose que esta circunstancia es un criterio orientador de buenas prácticas comerciales y de buen gobierno corporativo, en razón a que las actividades financiera, bursátil y aseguradora son actividades de alto riesgo y subsiste la necesidad de preservar la confianza del público, resultando viable negarle a una persona la posibilidad de ser su cliente, siempre que se obedezcan a criterios objetivos y razonables que impliquen un riesgo para la solvencia y/o estabilidad patrimonial de las empresas financieras y no a causas de discriminación o a la imposición de barreras irrazonables para la prestación de algún servicio financiero.

Resáltese para finalizar este apartado que, acontece un escenario sustancialmente distinto en la Lista del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, documento que registra personas y entidades relacionadas con la financiación al terrorismo y que con su mera inclusión permite efectuar el congelamiento de los activos en nuestro país generando la apertura de trámites extintivos a través de la imposición de medidas cautelares dado que es un acatamiento a las Recomendaciones 6 y 7

⁴⁶ En aplicación a las políticas de prevención del lavado de activos, la Lista Clinton debe considerarse como un elemento de valoración probatoria que puede ser tenido en cuenta por las instituciones financieras al momento de evaluar el acceso de los particulares a la prestación de los servicios financieros. Máxime si dichas instituciones están directamente comprometidas a nivel nacional e internacional en las políticas de control y erradicación del lavado de activos.

del GAFI, así como de las Resoluciones 1267 (1999), 1379 (2001) 1989 (2011) del Consejo de Seguridad de la ONU.

4.2. IMPUTACIÓN EN CAUSALES DE DESTINACIÓN ILÍCITA.

La imputación jurídica de las causales de destinación tiene fundamento constitucional por vía del artículo 58, ora precisar que la imputación por destinación ilícita no concierne al estudio del origen del derecho (lícito o ilícito), en la medida que la atribución jurídica pesa sobre un juicio valorativo respecto de la comisión de actividades ilícitas por medio de las cuales a los derechos patrimoniales se les dio un destino de medio o instrumento para el desarrollo de éstas y de su ejecución se vulnera de manera real y efectiva el bien jurídico de la propiedad en su legitimidad, resquebrajando el postulado de la función social y ecológica de la propiedad⁴⁷.

Véase en este sentido que el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Extinción de Dominio, en sentencia del 7 de julio de 2015, radicado 11001070401201000023-02, MP: William Salamanca Daza, se relató el caso en el que el banco Caja Social BCSC alegaba su calidad de tercero de buena frente a la pretensión de extinción de dominio de un camión de placas KUL-431, automotor que fue usado para el transporte de insumos para el procesamiento de narcóticos, el Tribunal al respecto expresó que como quiera que la causal que enrostra la Fiscalía era la relativa a la destinación del mueble, no se entraba a debatir sobre la licitud del bien sino el uso dado al mismo, donde *“se reprochan actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad, por lo que impone desarrollarla bajo principios que orientan la generación de riqueza social, la preservación y restauración de los recursos naturales renovables, que distan de las conductas ilícitas propiamente dichas”* (Sentencia 201000023-02 , 2015), resaltándose la vigilancia debida a sus pertenencias, precisando que la negligencia y descuido del titular, redundan en un detrimento de los derechos y garantías sociales. Finalmente se afirmó que, en escenarios de terceros que no ostenten la titularidad del derecho real de propiedad sino otra clase de derechos subjetivos en causales de destinación, como el derecho

⁴⁷ Frente a las causales de destinación puede colegirse que solo existen afectados, no siendo susceptible de hablar de tercerías de buena fe.

de usufructo o de los denominados crediticios, lo que se les reconoce es el pago de la acreencia, que se paga producto de la venta de los bienes por parte del FRISCO.

La conducta ilícita objeto de reproche para predicar la extinción de dominio en una causal de destinación, es aquella conducta vulneradora de la función social y ecológica de la propiedad, calza por tanto, un proceso de imputación subjetiva, en razón a la creación de un riesgo no permitido por el orden jurídico, afectando los intereses superiores del Estado, como lo es la propiedad en su fundamento de legitimación por destinación.

La creación de un riesgo no permitido producto de la ejecución de actividades ilícitas por destinación prohibida de derechos patrimoniales, parte de una verificación objetivo-subjetiva de la conducta desplegada por el afectado, en ese entendido, corresponde señalarse claramente el acto no revestido de protección constitucional y legal y demostrarse el nexo entre la actividad ilícita reprochada con el bien objeto de destino ilegítimo.

Adviértase que la acreditación del nexo o relación de la actividad ilícita con el derecho patrimonial así como su vínculo con el titular del dominio, es un aspecto medular, dado que en caso de no gestarse alguno de los elementos referidos, se romperá la estructura tríadica de imputación extintiva de dominio.

A manera de ejemplo en relación con el elemento estructural del nexo o vínculo entre el titular, el bien y la actividad ilícita, destáquese el caso que se trató en el grado jurisdiccional de consulta bajo la Ley 793 de 2002 bajo el radicado 110010704013200300016-01 (E.D. 12), MP: Pedro Oriol Avella Franco del Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Extinción del Derecho de Dominio, donde se indicó que la Unidad Investigativa Seccional Valle del extinto D.A.S., se desplazó a la bodega de la Calle 33 A No. T 30-51, de la cual se avisó que en su interior se encontraban almacenadas canecas con insumos químicos para el procesamiento de alcaloides; luego de que llegara el propietario del inmueble, WINSTON ORLANDO GIRALDO TORO, quien manifestó que el bien lo tenía arrendado a través de un contrato de delegación a un profesional, adjuntando la copia del mismo; al efectuar

el registro voluntario se constató que los recipientes metálicos encontrados dentro del bien y de conformidad con lo señalado en experticia química contenían sustancias líquidas, incoloras, insolubles en agua y con características propias de solventes orgánicos, correspondiente al disolvente alifático No. Shellsol 1; el Tribunal precisó que resultaba suficiente para predicar que de conformidad con la Ley se verifica la ocurrencia de una de las causales para extinguir el dominio, *por cuanto se utilizó como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, tal es el caso del tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos; así dicha actividad se entiende en cuanto conllevó deterioro de la moral pública, toda vez que atentó contra la salud pública, bien jurídico considerado como fuente para la procedencia de la extinción del derecho de dominio* (Setencia E.D. 12, 2011).

Sin embargo, el Tribunal denunció la ajenidad o implicación del propietario del inmueble de la causal aludida, máxime que este no conocía al arrendatario y codeudor de su bodega, por cuanto dicha facultad la delegó de manera expresa a un profesional, señalando que esta circunstancia operó en el momento en que se actualizó la causal de destinación; resaltó además el fallador de la consulta que, en causales de destinación no opera el examen de la buena fe, dado que este análisis se circunscribe a las causales por origen, esto es, a las causales que contemplan la adquisición de bienes comprometidos y no aquellas que sancionan su indebida utilización o destinación, y que bajo tal entendimiento resulta pertinente atender el *principio de tercero excluido*, en cuanto una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo en las mismas circunstancias.

Así las cosas, se exteriorizó que el propietario había administrado el bien de acuerdo con la función social y ecológica, y que su conducta no contrarió los mandatos legales que le impone el Estado Social de Derecho, pues dentro de su órbita de competencia como titular de propiedad privada recurrió a otra persona profesional para que administrara bajo la observancia de tales preceptos el inmueble; sin embargo, el delegado incumplió el mandato, sin que le sea factible asumir a aquel la carga de un comportamiento que no desplegó, por ello, la Sala no decretó la extinción de dominio, confirmando la decisión objeto de consulta.

Como punto de crítica racional a la decisión del Tribunal, denótese que el hecho de contratar a un profesional o una empresa dedicada a los negocios inmobiliarios no exime del deber de vigilancia, en la medida que la titularidad del bien sigue en cabeza del afectado por la acción extintiva, y las obligaciones “*PROPTER REM*” en punto de la vigilancia el control y cumplimiento de la función social y ecológica gravitan durante toda la relación entre el titular y el bien pasible de extinción, si bien la obligación merma, ella no desaparece, lo que su desatención absoluta atraería con una gran fuerza gravitacional, la extinción del derecho de dominio.

Préstese atención, que para la atribución de esta causal se debe definir de manera clara e inequívoca en atención al principio de legalidad, el marco de restricción y limitación de las cargas y obligaciones propias que la propiedad le imponía dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho de cara al caso en concreto al titular del derecho real.

Bajo el anterior entendido, se deberá acreditar no solo los supuestos objetivos de procedencia de la causal sino aquellos elementos subjetivos a fin de predicar una imputación extintiva de dominio por destinación.

Se debe decir también que, todas las personas que tienen bajo su titularidad derechos patrimoniales asumen el deber de cumplir con las obligaciones que la constitución y la ley asignan, dado que en una sociedad políticamente organizada a las personas naturales y jurídicas les conciernen el cumplimiento de estándares mínimos de legalidad, transparencia y solidaridad, con miras a que el poder extintivo estatal y demás acciones sancionatorias estatales no operen.

Es un deber constitucional que los asociados de un conglomerado social no desplieguen conductas activas o permisivas que impliquen un desconocimiento y vulneración trascendente al bien tutelado en materia de extinción de dominio.

Importante señalar que la atribución por destinación en extinción debe tener en cuenta la órbita competencial de exigibilidad por vía de los deberes de control, vigilancia o garantía del titular de derechos patrimoniales.

Resulta significativo que para acreditar el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones propias de la función social y ecológica de la propiedad en materia de extinción de dominio, debe examinarse la adecuada administración de las fuentes creadoras de riesgo, ya que a través de ella, se canalizan las funciones esenciales en la esfera de protección que se proyectan al colectivo social y su correcto ejercicio puede redundar en la no consolidación de un riesgo.

En efecto, contrariar los deberes jurídicos de la función social y ecológica de la propiedad y verificada su atribución como hecho suyo a una persona natural o moral teniendo el deber jurídico de proyectar una función armónica de la misma, prensa los terrenos y causes de imputación jurídica en materia de extinción de dominio, donde el Estado a través su poder soberano y en ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio, realiza un reproche a los actos de disposición, aquiescencia, permisibilidad de actividades ilícitas circunscritas a causales de extinción de dominio por destinación y que quebranten la función social y ecológica de la propiedad.

Los presupuestos sustanciales de la imputación en las causales de destinación ilícita resultan ser los postulados del *IUS VIGILANDI* y el *IUS ESCOGENDI*, elementos que permiten establecer el deber jurídico al cual los titulares de derechos patrimoniales debieron auxiliar para que sus haberes no se enmarcaran en una causal de extinción del derecho de dominio, ellos permiten revelar cuál era la conducta que se debía desplegar con miras a cumplir una función armoniosa de los propósitos constitucionales y legales de la propiedad en su uso.

Finalmente, incluso cuando menores sean titulares de derechos patrimoniales, sus activos podrán ser pasibles de extinción de dominio por destinación, en razón a que corresponde a sus representantes legales la guarda del patrimonio del infante debiéndose velar por este, dado que sobre el mismo pesa la representación y administración en atención al canon 288 del Código Civil, debiendo en este tópico realizarse la atribución jurídica de la carga del cuidado y vigilancia a su representante, forjándose una imputación subjetiva atinente a la salvaguarda de los

bienes que por mandato de la ley le correspondían, de tal suerte que fue su representante quien determinó la surte del bien (Sentencia E.D. 177, 2016).

4.2.1. DEL IUS VIGILANDI Y EL IUS ESCOGENDI COMO CRITERIOS DE IMPUTACIÓN EN CAUSALES DE DESTINACIÓN ILÍCITA.

Estos elementos a pesar de no ser definidos y desarrollados en extenso como un elemento definitorio de la extinción del derecho de dominio en causales de destinación, si han sido estudiados por el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de Extinción de Dominio, haciéndose hincapié sobre los actos de vigilancia, negligencia y labores de salvamento.

El *IUS VIGILANDI* y el *IUS ESCOGENDI* dicen relación a aquellos postulados de *obligación* que devienen de la responsabilidad por el hecho, precisan que ante un desconocimiento que involucre un daño o lesión a la función social y ecológica de la propiedad por la ejecución de actividades ilícitas, le sea atribuible por vía de la imputación por destinación a la persona que tenía la garantía y deber de vigilar, elegir y administrar adecuadamente una fuente de riesgo. Así mismo, estos postulados comprenden la responsabilidad sobre personas que se encuentran bajo guarda, cuidado o dependencia, vigilancia o control.

El reproche en materia de extinción de dominio por destinación, deviene de la inobservancia de ese deber de vigilar y elegir, aclarando el daño a la función social y el conocimiento de la posibilidad que tenía la persona garante de la fuente de riesgo; así será necesario acreditar el perjuicio producido desde la óptica de un actuar voluntario o de forma negligente y permisiva que funda de la aparición de riesgos que se materializaron en el menoscabo a la **PROPIEDAD LEGÍTIMA** por destinación, vulnerando el canon 58 constitucional.

Así las cosas, la responsabilidad por la omisión o ejecución negligente en la administración de los riesgos, esto es, el *IUS VIGILANDI* y el *IUS ESCOGENDI* fundan la culpa al elegir (*IN ELIGENDO*) o al vigilar (*IN VIGILANDI*) respecto de las fuentes de riesgo que se tienen a cargo en extinción de dominio.

Estos postulados son un deber jurídico de las empresas a fin de prevenir toda clase de actividades ilícitas, lo que hace necesario configurar los llamados *programas de cumplimiento normativo* y de cumplimiento criminal “*CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAMS*”. La ignorancia, desatención e inobservancia sobre la vigilancia, control y administración en la prevención de actividades ilícitas genera responsabilidad por extinción de dominio por vía de causales de destinación, en esa medida, las empresas de todos los sectores de la economía deben establecer sistemas y mecanismos de control para no verse afectadas con riesgos operacionales, legales, de contagio, reputaciones y de concentración⁴⁸.

La obligación de vigilancia y cuidado de las fuentes de riesgo de producción de actividades ilícitas de las empresas como de las personas naturales, resulta esencial y necesaria para la no consolidación de la responsabilidad por hechos de terceros o propios y que den la aplicación del instituto extintivo.

La imputación extintiva de dominio por destinación involucra la acreditación del deber jurídico de control y vigilancia sobre el derecho patrimonial al que se estaba obligado de atender. Envuelve delimitar el marco jurídico de la *CULPA IN VIGILANDO* y la *CULPA IN ELIGENDO*, expresando las conductas que por acción u omisión no se acataron.

Así las cosas, la extinción de dominio en causales de destinación no sólo acarrea la imputación por la ejecución de actividades ilícitas deslegitimadoras de la

⁴⁸ En sentencia T-468 de 2008, la Corte Constitucional frente a estos riesgos de dijo:

a) Riesgos de reputación: Consistentes en la publicidad negativa que puede afectar la confianza de los depositantes, como resultado de la ejecución de prácticas anormales o de la utilización de las entidades financieras como medios para la realización de actividades ilegales por parte de sus clientes.

b) Riesgos operativos: Relacionados con la violación a los procedimientos de control y de debida diligencia previstos en la ley y desarrollados por las autoridades de control, los cuales pueden involucrar una afectación o alteración al ejercicio corriente de sus operaciones financieras activas, pasivas o neutras.

c) Riesgos legales: Aquellos vinculados con los posibles multas, responsabilidades penales y sanciones administrativas impuestas por las autoridades de control, como consecuencia de la ausencia de la debida diligencia en el momento de identificar clientes y en la prestación corriente de sus servicios.

d) Riesgos de concentración: Destinados a controlar la concentración indebida del crédito, es decir, tienen como propósito evitar la violación a los cupos individuales de crédito o su asignación a un prestatario único o a un grupo de prestatarios relacionados. Su fundamento constitucional se encuentra en la obligación de democratizar el crédito, de conformidad con el artículo 335 Superior”.

propiedad de manera directa sino que también comprende aquellas conductas que reflejen destinación ilícita de activos por actos constitutivos de indebida vigilancia, control, inspección, dirección o autoridad, se trata de un tipo de imputación de responsabilidad directa por el hecho propio, pues si bien la última causa es el hecho del tercero, se responde no por el hecho del agente sino por el incumplimiento de la obligación derivada del deber de vigilancia y control (Fernández, 2003, pág. 233).

Por otro lado, “*LA PRESUNCIÓN DE CULPA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO*”, es aplicable en materia de extinción del derecho de Dominio por vía de remisión normativa del artículo 25 numerales 5 y 6 del Código de Extinción de Dominio, dando efectividad al artículo 2347 del Código Civil Colombiano. Lo anterior conlleva a exonerar al Estado de probar la culpa del afectado en el proceso de extinción de dominio siempre y cuando se acredite el deber de garantía o posición de garante con la fuente de riesgo, un resultado lesivo al bien jurídico de la propiedad por destinación que vulnere la función social y ecológica de la propiedad, una conducta ilícita y un afectado respecto de un derecho patrimonial, a fin de predicar la presunción en comento.

La culpa en extinción de dominio no admite graduación, en atención a que lo que se reprocha es la destinación ilícita de los derechos patrimoniales en relación con la vigilancia y el control debido como un todo, lo que atiende al denominado principio *NEMINEN LAEDERE*, que indica el deber de cada quien de no causar daño ni de violar los derechos e intereses sociales y generales injustamente. Se examina el cumplimiento o inobservancia de la función social a efectos de que opere el instituto extintor de la propiedad o no.

La *CULPA IN VIGILANDO E INELIGENDO* se aplica a toda persona que quien debiendo vigilar las fuentes de riesgo bajo su órbita funcional de competencias cuidadosamente no lo hace o lo hace de manera defectuosa, negligente o sin la pericia para el caso en concreto. Este tipo de responsabilidad se aplica en el derecho civil como se indicó en líneas precedentes, derecho laboral ⁴⁹ ,

⁴⁹ “**Artículo 2349, Código Civil. DAÑOS CAUSADOS POR LOS TRABAJADORES.** Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión de servicio prestado

administrativo⁵⁰, fiscal⁵¹, entre otros, y que sin duda alguna se inserta en el derecho de la extinción de dominio en donde la causa inmediata del daño tiene origen en la

por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores.”

Las palabras originales de ese artículo “criados”, “sirvientes” y “amos” fueron declaradas inexecutable en la [Sentencia C-1235/05](#) de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable tales expresiones, las cuales resultan sustituidas por “empleadores” y “trabajadores” por mandato de dicha sentencia.

⁵⁰ “La responsabilidad estatal extracontractual no solamente se genera por las acciones u omisiones directamente causadas por un agente o dependiente, sino en razón de la conducta activa u omisiva de quien dio lugar al hecho generador del daño, en tanto se encontraba bajo guardia, de modo que lo ocurrido tendría que haberse evitado, ejerciendo debidamente la vigilancia y el cuidado obligado. Dispone el artículo 2347 del Código Civil y es pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que las instituciones educativas han de responder por los hechos de sus estudiantes, mientras éstos se encuentren sometidos a su autoridad. Igualmente se debe recordar que la responsabilidad estatal varía dependiendo de la condición de la víctima; empero, ab initio, no es dable considerar el eximente por el hecho de un tercero cuando el inculpado es un estudiante y la llamada la institución educativa como quiera que los educandos no son extraños a la escuela sino la razón y causa de la misma al punto que la obligación de responder se rige por la presunción de culpa in vigilando, esto es, la responsabilidad del centro educativo salvo que se demuestre la actividad de la institución, efectivamente dirigida a la vigilancia de sus estudiantes, hasta hacer imprevisible e irresistible la causación del daño causado por estos.” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 13001-23-31-000-1995-10136-01(24356), Actor: LUIS ALBERTO GUTIERREZ TAPIA, Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA)

⁵¹ La responsabilidad fiscal que en forma solidaria les fue atribuida a los dos investigados, debe tenerse en cuenta que ella descansa, de un lado, sobre el ejercicio de las labores que la misma Constitución Política le impone a los alcaldes municipales, dentro de las cuales se encuentra la dirección de la actividad administrativa del municipio (art. 315 núm. 3) y frente a la llamada culpa in vigilando que consagra el artículo 63 del Código Civil, “... no es posible tratar de descargar su responsabilidad en quienes desempeñan labores bajo su dirección y mando ...” y, del otro, en cuanto la responsabilidad atribuida al superior, ésta no exonera a quienes desempeñan las labores bajo la dirección y mando de aquél.

Con base en la apreciación anterior, la Contraloría General del Departamento del Cesar, luego de comprobar la existencia, entre otras irregularidades, del sobrecosto en el contrato de suministro de los elementos para optimizar el acueducto de La Paz, responsabilizó de ellas al exalcalde y al jefe de planeación municipal, quien fue el encargado de elaborar el presupuesto contractual, y determinó que aquellos debían responder en forma solidaria por los dineros públicos pagados de más y sin sustento legal”. Consejo de Estado, Sección Primera, Sent. de 13 de abril de 2000; Exp. Núm. 3405; M. P.: Dr. Manuel S. Urueta A.” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA, Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil uno (2001), Radicación número: 20001-23-31-000-1999-0257-01(6587), Actor: JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN)

falla de ejecución de una conducta de vigilancia, elección, corrección, debida diligencia (Sentencia C-1235-05) y por medio de este accionar u omisión imperfecto se vulnera la función social y ecológica de la propiedad.

La *CULPA IN VIGILANDO E INELIGENDO* es de suma importancia en tratándose de sociedades, establecimientos de comercio como de grandes superficies, en la medida que las empresas deben ir más allá de simples verificaciones de todas las actividades que desarrollan, debiendo éstas constituir programas de *cumplimiento normativo* como *cumplimiento normativo criminal*, que proyecten la ejecución de buenas prácticas de evaluación interna empresarial, aunado a la revisión continua de estos programas (*“CONDUCTING REGULAR TRADE PRACTICES COMPLIANCE RISK ASSESSMENTS AND COMPLIANCE PROGRAM REVIEWS”*), ello sobrelleva a la realización, implementación, ejecución, actualización y constante monitoreo de las fuentes de riesgo a fin de que las empresas no se vean inmersas en infracciones relevantes a la función social y ecológica de la propiedad, administrando y evaluando el riesgo *“RISK ASSESSMENT”*, con el ánimo de no permitir que bajo sus deberes de garantía, la empresa sea permeada, utilizada o destinada para la ejecución de actividades ilícitas.

Es de vital importancia que las empresas para no verse comprometidas en los terrenos de la imputación extintiva de dominio por destinación en aplicación de la *CULPA IN VIGILANDO E INELIGENDO* y la aplicación de la *PRESUNCIÓN DE CULPA*, desplieguen actos idóneos y eficaces de debida diligencia como la aplicación de un **“BUEN GOBIERNO CORPORATIVO”**.

En materia de causales de destinación resulta enteramente adaptable lo que el padre de Finalismo HANS WELZEL (1970, pág. 221), denominó la *“RESPONSABILIDAD DE CORRECCIÓN DE LA DECISIÓN”*, significa que la persona a la cual se imputa una conducta activa y omisiva y de la cual se tienen derechos patrimoniales ilícitos, tenga la posibilidad de conocer la ilicitud para ser responsable y en esa medida, en caso de corregirse la vulneración a la función social de la propiedad, no será aplicable el poder extintivo del Estado, ya que resultaría desproporcionado extinguir el dominio cuando la lesión a la legitimidad de la

propiedad ha cesado, constituyéndose aquí la vigencia de un derecho criminal mínimo, donde la sanción extintiva se torna aplicable como *ULTIMA RATIO*.

Ejemplo de lo anterior, sería el caso en que bienes inmuebles destinados a la venta de estupefacientes por terceros, sin embargo, el titular del derecho real al conocer la situación efectúa labores de salvamento y cesa la actividad desplegada por los terceros, lo anterior hace que el bien inmueble no sea pasible de extinción de dominio; ya que la confección de conductas afirmativas de salvamento invalidan la pretensión fenece dora del dominio a través de una imputación por destinación.

4.2.2. LOS ASPECTOS SUBJETIVOS EN LAS CAUSALES DE DESTINACIÓN

Uno de los aspectos subjetivos del INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO por destinación ilícita se encuentra mediado por el juicio de reproche que hace el Estado a un titular de derechos patrimoniales, se halla fundamentado en la atribución de responsabilidad a la persona moral o natural a través de la acreditación y demostración de la conducta ilícita activa u omisiva propia o por la ejecución de un tercero, creadora de un riesgo no permitido que vulnera la propiedad en su legitimación por destinación. Implica también develar los deberes legales a los que se estaba obligado, las conductas que se realizaron y aquellas exigibles dado su papel y órbita de garantía respecto de la función social y ecológica de la propiedad.

Otro aspecto subjetivo es aquel integrador de la unidad de imputación por destinación que viene a ser el contenido consiente y voluntario de la conducta desplegada a partir de la cual se endilga la responsabilidad extintiva, bien sea por la ejecución de acciones u omisiones de manera directa o indirecta. Se estudian las labores de control, vigilancia y debida diligencia que vulneraron de manera real y efectiva los mandatos constitucionales y legales de la función social y ecológica de la propiedad, la exigibilidad de los deberes y la posición de garantía que tenía la persona objeto de atribución dadas las circunstancias propias del caso.

Así las cosas, tenemos que la reprochabilidad del comportamiento ilícito generador de ilegitimidad de la propiedad y que activa la extinción del derecho de dominio de derechos patrimoniales, resulta mediado por la configuración de los aspectos

objetivos (actividad ilícita, bien jurídico de la “**PROPIEDAD LEGÍTIMA**” por destinación y la causal extintiva de dominio) y subjetivos (conocimiento de los deberes constitucional y legalmente asignados, voluntad de ejecución, omisión o negligencia que hicieron incumplir la función social y ecológica de la propiedad).

De la configuración de los anteriores elementos es que se hace la atribución jurídica extintiva, y de ella opere el poder sancionatorio vencedor de patrimonios ilegítimos a una persona natural o jurídica, indicándose la causal de destinación ilícita y puntualizando el desbordamiento de los cauces regulares de legalidad como se ha venido sosteniendo, de ello se observa una clara medida de política criminal en un Estado democrático y social en punto de las finanzas ilícitas por destinación.

La conducta que se imputa y que es objeto de reproche en las causales de destinación es aquella que trasciende a la esfera social y que ha vulnerado de manera clara e inequívoca el bien jurídico de la propiedad en su legitimidad por incumplimiento a la función social y ecológica.

Percíbese que, la atribución de responsabilidad en el componente subjetivo en materia de extinción de dominio por destinación no debe ser entendida como funcional-sistémica, a partir de la cual se predica que la sociedad espera que un ciudadano se comporte en consonancia a una expectativa normativa (Luhmann, 2002), y su no realización acarree una sanción. Comparto la posición que los sistemas jurídicos deben articularse con el mundo de la vida, proyectarse hacia un derecho entendido como integridad, donde la instancia de corrección y adjudicación es una tarea de interpretación constructiva (Melero de la Torre, 2009, pág. 108).

Por lo anterior, debe investigarse y acreditarse el conocimiento, las prácticas y particularidades existentes en determinados contextos, en la medida que ver el mundo como expectativas y roles generalizados se torna altamente antidemocrático y aplicar una sanción extrema como es extinguir la propiedad en cabeza de quien se encuentre, sin penetrar en evaluar estos escenarios, puede resultar desproporcionado y gravoso. En consecuencia, corresponde al Estado definir los marcos de conocimiento y de conducta que la persona natural o jurídica tenía

acceso, delimitando el escenario en el que se localizaba a efectos de dar una correcta atribución jurídica dentro de un proceso de extinción de dominio.

En este sentido señala MACINTYRE, que son las prácticas y la realidad, las que proporcionan un marco inteligible, donde las razones para actuar y el ejercicio de los derechos se encuentran (Ramis Barceló, 2012). Así las cosas, lo óntico como lo ontológico deben hacer un proceso dialéctico de comprensión. Es así, como no es procedente oscurecer el dominio cuando se surtan fenomenologías de fuerza mayor, ignorancia de la norma atendiendo la situación en particular o casos de inoperancia de la norma por el contexto social, insuperable coacción ajena, entre otros.

En suma, la imputación por destinación ilícita en extinción de dominio debe comprender y evaluar que la persona jurídica o natural a la que se le hace un reproche de responsabilidad tenga el conocimiento de lo antijurídico acreditando todos sus componentes, su posición de garantía y los deberes a que estaba obligada a efectuar y pretermitió.

Para finalizar este apartado y validar las afirmaciones aquí esgrimidas, véase lo que se dijo en sentencia del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Extinción del Derecho de Dominio, bajo el radicado 110013122000320140058-01 (E.D. 157) del 7 de junio de 2016, MP: Pedro Oriol Avella Franco, que revocó la no extinción de dominio del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Se relató que en el inmueble ubicado en la transversal 24 No. 4-46 del barrio San Fernando de Duitama – Boyacá, funcionaba la comercialización de sustancias estupefacientes, en dicho terreno se realizó diligencia de registro y allanamiento en donde se encontraron 27 papeletas de bazuco y se capturó a MARÍA ANGELINA MANOSALVA y a JOSÉ ALBERTO NOREÑA ECHEVERRY por la conducta punible de tráfico de estupefacientes; en el decurso procesal se estableció que la titular del derecho de dominio de este inmueble era de la señora FLOR DE MARÍA GARCÍA (71 años de edad) quien residía en otra municipalidad y era hermana de la capturada.

En el caso referido, el juzgador de primer grado, no extinguió el dominio indicando que la propietaria era totalmente ignorante a las actividades ilícitas que se estaban

llevando en su predio, no pudiéndose alegar que esta fuese descuidada, mucho menos negligente y de esta manera no se consolidó el aspecto subjetivo de la causal; sin embargo, en la alzada el Tribunal indicó que, a la hermana de la afectada se la capturó en situación de flagrancia y que esta aceptó su responsabilidad, constituyéndose el elemento objetivo de la causal extintiva de dominio, ahora, en punto del elemento subjetivo atinente a atribuir a la titular del inmueble esta situación, se constató que esta consintió y permitió el destino de su propiedad para los fines ilícitos previamente descritos, no pudiéndose excusar de que residía en Bogotá y al entregar el bien para que lo administrara su familia en Duitama; se evidencia que la señora FLOR DE MARÍA GARCÍA estaba en la plena capacidad de ejercer la vigilancia y control del bien, sin que interesara su edad, en razón a que tenía las condiciones plenas para conocer de la situación referente a su predio.

En la providencia se expresó que no existía impedimento alguno para el ejercicio de labores de salvamento, por ello era injustificada la desatención y descuido de sus obligaciones, dado que no fue lo suficientemente cuidadosa con el bien, dejando el predio a cargo de su hermana quien registraba dos condenas por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, entre otros ilícitos. Catalogándose una conducta de desinterés e inobservancia de los deberes que la ley impone en el marco del *IUS VIGILANDI*.

Así las cosas, las relaciones contractuales o de parentesco no eximen del deber de vigilancia y control sobre el patrimonio, aspecto inherente de quien es propietario, por lo que estas obligaciones no se extinguen o suspenden. La obligación se mitiga por el vínculo existente en razón a la confianza, la cual genera una “expectativa legítima”, sin embargo, ello no quiere decir que el deber de vigilancia y cuidado se evapore.

Bajo esta línea argumentativa y de las pruebas recaudadas en el caso, concluyó el Tribunal que la señora FLOR DE MARÍA GARCÍA no era ajena de lo que sucedía en el predio, no existiendo razones suficientes para decretar la no extinción del dominio, en consecuencia, se revocó la decisión y se declaró la extinción (Sentencia E.D. 157., 2016).

4.2.3. IMPUTACIÓN A PERSONAS JURÍDICAS.

CASO TYP SA

Un escenario que refleja la imputación extintiva de dominio por destinación empresarial lo constituye el caso de la empresa TYP SA, este fue desarrollado por la Fiscalía 35 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, diligencias que cursaron bajo el radicado 13720, dentro del que se profirió Requerimiento de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014).

El asunto versó sobre los activos relacionados con los hechos que demarcaron el mega escándalo de corrupción en torno al diseño de los escenarios para los XX Juegos Nacionales y IV Paranales de 2015 que habrían de tener lugar en la ciudad de Ibagué, sin embargo, se desarrollaron en otras ciudades pues las obras nunca se desarrollaron, en los aspectos fácticos se expresó:

“Dentro de los acontecimientos fue estructurado y celebrado el Contrato N° 237 del 25 de noviembre de 2013, por el cual se acordó la ejecución de los estudios y diseños, adecuación y/o remodelación de los escenarios del Parque Deportivo y de las instalaciones de la unidad deportiva de la calle 42 con carrera 5 en la ciudad de Ibagué para los XX Juegos Nacionales y IV Paranales de 2015.

ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS, aventajado abogado de esa región, se vinculó a la administración municipal de Ibagué mediante un contrato de presentación de servicios suscrito con la Secretaría de Hacienda, por órdenes del señor alcalde municipal del momento, LUIS H. RODRÍGUEZ, quien otorgó a ARCINIEGAS LAGOS carta blanca para el manejo de la contratación en Ibagué.

En este escenario, ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS solía manipular la información profesando que no estaba sobredimensionando las cifras del contrato estatal, sino que tenía en su cabeza el proyecto para hacer de esa ciudad un lugar donde se podrían celebrar eventos deportivos de orden nacional e internacional.

*Toda esta cadena de acontecimientos fue producto de un nefasto concilio entre quienes recrearon el panorama de corrupción, a través de la manipulación del proceso de contratación desde su más incipiente génesis, pues ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS y la empresa española **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. – TYPESA** tendieron puentes para diseñar un contrato a la entera medida de esta empresa a cambio de jugosas dádivas que a su vez fueron pagadas con dinero público reflejado en el anticipo del contrato.*

ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS se internó en las entrañas de la administración de Ibagué a través de un contrato como asesor externo de la Secretaría de Hacienda de ese municipio, para en realidad tener todo el manejo de la contratación del ente territorial. Tuvo tanto control que llegó a coordinar las reuniones para amañar la contratación en su oficina de la ciudad de Ibagué. Ese contrato con el que fue vinculado ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS, como ya se esbozó, fue suscrito por CARLOS HEBERTO ÁNGEL TORRES por orden del alcalde LUIS H. RODRÍGUEZ, quien le decía a ÁNGEL TORRES que hiciera todo lo que le dijera ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS.

*Fue así como el señor OSWALDO ENRIQUE MESTRE CAMPOS, como Secretario de Hacienda de ese tiempo determinó que el asesor ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS acompañaría la estructuración de los prepliegos y pliegos del contrato, los cuales al final serían hechos de acuerdo con lo fraguado con la empresa **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA.***

CARLOS HEBERTO ÁNGEL, en su condición de gerente del IMDRI, Instituto Municipal para el Deporte y Recreación de Ibagué, de la época, fue quien se encargó de fijar el precio de la contratación, y según la investigación la subió progresivamente hasta llevarla a 6.000 y luego a 11.500 millones de pesos. Por ese tiempo ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS hablaba de una nueva partida presupuestal cercana a los 12.000 millones de pesos. CARLOS HEBERTO ÁNGEL estaba en completa sintonía con los demás involucrados, pues hasta declaró en dos ocasiones desierto el proceso de adjudicación y omitió severamente el acompañamiento de una interventoría dentro del proceso contractual.

Para aquella época ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS avanzaba en la fijación de las dádivas con LUIS RODRIGO URIBE ARBELÁEZ, Gerente de TYPESA, quien informaba detalladamente de esas negociaciones a sus superiores en España, al punto que en un correo electrónico llegó a señalar sobre las “asesorías”, como veladamente en TYPESA se les llamaba a las dádivas a

cambio de contratos, que: “Aquí en Colombia eso tiene que ser despacito y con vaselina”.

En la casa de ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS, este le entregó a CARLOS HEBERTO ÁNGEL TORRES la suma de \$100.000.000, por su aporte a la adjudicación del contrato a TYP SA, de los cuales la mitad era para él y los restantes \$50.000.000 para LEONARDO ALEXÁNDER VALERO.

Por el contrario, soportado en un concepto que le solicitó a ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS, encontró que supuestamente no devenía necesaria la interventoría y designó a MAURICIO CAMPOS DEL CAIRO, contratista del IMDRI, como mero supervisor del contrato, con el claro fin de no tener obstáculos en la empresa criminal calculadamente diseñada con sus compañeros en Ibagué y con LUIS RODRIGO URIBE ARBELÁEZ y con JORGE ORLANDO NAVARRETE LAVERDE, quienes actuaban en favor de la contratista española TYP SA.

ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS conversó con su cercano amigo WÍLMER MANCHOLA CANO, quien a su vez recurrió a LUIS RODRIGO URIBE ARBELÁEZ, gerente de TYP SA, y le dijo que **hicieran de manera coordinada los pliegos a cambio del pago de dádivas**, con el fin de que esa empresa fuera la única proponente y adjudicataria, como en efecto sucedió.

WÍLMER MANCHOLA CANO recibía la información de ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS y se la pasaba en TYP SA a LUIS RODRIGO URIBE ARBELÁEZ y a su subalterno JORGE ORLANDO NAVARRETE LAVERDE, quien se desempeñaba como Jefe de Licitaciones y se encargó de efectuar los pliegos coordinadamente con MANCHOLA CANO, tal como el hoy condenado ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS **lo requería para poder favorecer venalmente a TYP SA.**

En una reunión posterior, personalmente y por una vez más, ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS le dijo a LUIS RODRIGO URIBE ARBELÁEZ que **si TYP SA pagaba la suma pactada, les sería adjudicado el contrato.**

TYP SA prometió las millonarias dádivas, el contrato les fue adjudicado por concilio entre ORLANDO, MANCHOLA y los funcionarios de la Administración Municipal de Ibagué, y, posteriormente, con el anticipo contractual satisfizo los ánimos protervos de estas personas, quienes vulneraron la confianza pública. TYP SA incorporó a su patrimonio los

11.500 millones de pesos ladinamente fijados como valor de un contrato que en un plano de igualdad y transparencia no habría recibido.

Con ocasión del Contrato N° 237 del 25 de noviembre de 2013, por el cual se acordó la ejecución de los estudios y diseños, adecuación y/o remodelación de los escenarios del Parque Deportivo y de las instalaciones de la unidad deportiva de la calle 42 con carrera 5 en la ciudad de Ibagué para los XX Juegos Nacionales y IV Paranales de 2015, la Contraloría General de la República remitió a la Fiscalía información que daba cuenta de posibles conductas punibles acaecidas con ocasión de la adjudicación del contrato estatal en mención.

LUIS RODRIGO URIBE, Gerente de TYPESA en Colombia, luego de ser objeto de amenazas y manipulaciones por parte de esta empresa, decidió someterse a un proceso de colaboración con la justicia, acudió ante la Fiscalía de conocimiento y narró los azarosos acontecimientos de corrupción que presenció de primera mano al haber sido el eje de las movidas corruptivas.

El dinero fue blanqueado conforme a políticas de TYPESA según las cuales debía hacerse un proceso fingido de facturación y cobro de cheques que hicieran parecer que se trataba de pagos a sus contratistas. Para ello **se utilizaron las empresas de AMAURY ELÍAS BLANQUICET PRETELT**, que funcionaban en Bogotá en la calle 12C # 8-73/75/79 o Calle 14 # 8-79 Oficina 702, así como también acudieron al lavado de esos recursos WÍLMER MANCHOLA CANO, GLORIA INÉS MARTÍNEZ ACEVEDO y su esposo IVANHOE OCAMPO CARO, pareja que recibió un apartamento que había negociado ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS y que en gran parte había sido pagado por TYPESA a A&S CONSTRUCTORES, donde aparecía como compradora del inmueble GLORIA INÉS MARTÍNEZ ACEVEDO, a quien ARCINIEGAS LAGOS había cedido el negocio para alejar ese producto de la corrupción del rastreo estatal.

En este apartamento vivía la hija de ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS, sujeto que también lo utilizó para efectuar reuniones donde tendía los acoples para saquear el dinero público.

Los señores IVANHOE OCAMPO CARO y GLORIA INÉS MARTÍNEZ ACEVEDO también compraron otro apartamento en el mismo edificio, el 501, a la misma empresa A&S CONSTRUCTORES, y lo entregaron en leasing. WÍLMER MANCHOLA CANO recibió dádivas por valor de \$573.518.558.

ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS fue condenado a 36 años de prisión; WÍLMER MANCHOLA CANO aceptó los cargos formulados por la fiscalía y también recibió condena; JORGE ORLANDO NAVARRETE LAVERDE no aceptó cargos, fue privado de su libertad y solicitó posteriormente a la fiscalía la negociación de un preacuerdo, aceptando su responsabilidad en los hechos; GLORIA INÉS MARTÍNEZ ACEVEDO también fue llamada a cargos por el punible de lavado de activos, le fue impuesta detención preventiva en su lugar de habitación y el 5 de agosto de 2016 resultó acusada por los mismos hechos y delito”

El anterior caso refleja un gran entramado patrimonial ilícito de lavado de activos en donde la empresa TYPESA se utilizó para desarrollar esta modalidad delictiva y a su turno desangrar el erario, siendo ésta su evidente política principal, es decir que, por la política y organización empresarial devino la pretensión de la Fiscalía para formular su extinción.

La Fiscalía en este caso, propuso el novísimo tema sustancial de la responsabilidad solidaria en extinción de dominio trayéndola de la legislación civil, también sustentó su pretensión en la responsabilidad del Grupo empresarial como un todo, habló a su turno del buen gobierno corporativo “CORPORATE GOVERNANCE” y se precisó que en el mundo de unas décadas hacia el presente ha adquirido entera consciencia del papel diametral que las empresas cumplen en la dinámica social, al punto que los más importantes negocios de las sociedades actuales son celebrados por corporaciones.

Se indicó también que especial prevención ha existido ante eventos en que estas estructuras económicas desafíen los pilares de la sociedad; de ahí que se les haya impuesto deberes de fidelidad a las normas (Cumplimiento normativo), en busca de la transparencia ante sus clientes, proveedores y ante todo el interés general. Los principios de estos deberes han sido demarcados por la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico), organismo de cooperación internacional que coordina las políticas económicas y sociales de los múltiples países que la conforman, entre ellos Colombia a partir del 2018. Puntualizándose la gravedad de las acciones de las empresas que destinan sus estructuras y fuerza económica para la comisión de actividades ilícitas.

La Fiscalía llegó a la conclusión que en TYPESA el manejo de los hechos de corrupción fueron una política trazada desde España por las más altas esferas de esta compañía, se reportaba manipulación del proceso de contratación a sus superiores en España, que las dádivas se suministraron a través de “asesorías”, siendo la corrupción una Política Empresarial para TYPESA, así, el término “asesorías” era referido a los pagos indebidos hechos a funcionarios públicos y particulares por su gestión en la adjudicación de contratos, como sucedió en los eventos que laceraron las rentas del municipio de Ibagué.

Denótese que en razón a la modernización, la complejidad societaria, es imprescindible el deber de autorregulación empresarial dada la activa participación en el mundo económico de los entes organizacionales.

En materia de extinción de dominio, las sociedades originadas o destinadas a actividades ilícitas pueden claramente ser objeto de extinción de dominio, pues son bienes o comunidades de bienes destinados a un determinado objeto social y al incumplirse los cánones 34 y 58 constitucional, serían pasibles de extinción de dominio.

Conózcase que las entidades societarias revisten según su organización escenarios complejos de cara al cumplimiento de su objeto social y en ese orden de ideas, distribuyen y asignan roles y competencias para la consecución de sus propósitos. Las empresas y sociedades son una persona de derechos y obligaciones y la conforman un número determinado de bienes que tienen como propósito el destino de estos al desarrollo del objeto social.

Ahora bien, en desarrollo de las actividades propias de la empresa, se generan riesgos de criminalidad tanto individuales como en el marco de la colectividad, siendo imprescindible diferenciar cuando se está ante un escenario y otro, ya que la extinción de dominio de las personas jurídicas surgirá cuando existan actividades ilícitas de la empresa y para la empresa por destinación ilícita de ella, sin perjuicio de las responsabilidades individuales a que haya lugar.

La imputación de las causales de destinación ilícita implica nuevos retos para el derecho criminal, ya que en muchas ocasiones las aparentes labores de vigilancia que despliega la empresa como su gran flujo económico, permiten arrojar bienes ilícitos obtenidos por la ejecución de actividades ilícitas de la misma empresa o de terceros con la aquiescencia o permisibilidad de la organización.

Las empresas se encuentran orientadas a la satisfacción de un fin esencialmente económico y en el desarrollo de éste se pueden generar riesgos de comisión de actividades criminales de grupo, que a la luz del colectivo social se muestran como actividades aparentemente lícitas, existiendo en el mundo una gran cifra oscura de criminalidad, en vista de la especialidad, versatilidad y el vertiginoso ritmo de los negocios, pasando incluso al plano de la transnacionalidad, con lo que la compleja empresa contemporánea proyecta una nueva realidad por lo que resulta de extrema importancia auscultar nuevos escenarios jurídicos de sanción criminal, bien sea administrativa, penal o extintiva de dominio.

En la búsqueda por afrontar la criminalidad empresarial, se ha optado en diferentes latitudes por la responsabilidad penal como en Francia, Portugal, Suiza, Inglaterra, Estados Unidos y Australia y en otros como el derecho administrativo sancionador como acontece en Alemania e Italia, para el caso Colombiano se tiene la responsabilidad administrativa y debe agregársele la responsabilidad extintiva de dominio por la ejecución de actividades ilícitas que generen o destinen derechos patrimoniales.

La imputación de las empresas en la extinción del derecho de dominio debe consultar especialmente el contexto empresarial dado que en las organizaciones imperan los principios de división del trabajo, especialización funcional y el sometimiento de cada proceso a una directriz común para el cumplimiento del objeto social y la actividad económica, dándose una estructura organizativa que se desarrolla a partir de la consumación de actos parciales, debiéndose establecer si la criminalidad resulta ser individual o colectiva, verificando o enmarcando la ejecución de actividades ilícitas empresariales que pueden llevar a generar riesgos de producción de lesiones al bien jurídico de la PROPIEDAD LEGITIMA.

La imputación en materia de extinción del derecho de dominio a través de la cual se extinguen derechos patrimoniales sin contraprestación alguna a los entes colectivos implica la proscripción del principio de irresponsabilidad criminal, esto es, asumir que las empresas si pueden ser objeto de sanciones por la ejecución de actividades ilícitas, reconocimiento vulneraciones corporativas en otro plano normativo diferente al jurídico penal.

La atribución de responsabilidad en materia de extinción del derecho de dominio al ámbito corporativo y de la empresa acoge el principio de estricta legalidad, debiéndose demostrar la actividad ilícita por parte de la empresa y el nexo o relación con la actividad criminal, ya que el objeto pasible de extinción es el ente societario. Deberá acreditarse las labores de vigilancia y control que se pretermitieron y que elevaron el riesgo y que tuvo como efecto la lesión efectiva a la legitimidad de la propiedad en punto de su función social y ecológica, puntualizando de forma inequívoca las esferas de acción o de omisión que se debieron resguardar.

La responsabilidad por destinación en materia empresarial extintiva de dominio se puede apreciar desde dos perspectivas; i) responsabilidad empresarial por el indebido o defectuoso control de vigilancia sobre los escalones inferiores en la estructura organizacional, la responsabilidad se funda en la posición de garante del empresario respecto de la vigilancia de la fuente de riesgo preexistente (Ordeig, 2001, pág. 12) y ii) la atribución extintiva de dominio empresarial por las decisiones y acciones directas ejecutadas por los directivos de la sociedad, en la medida que estos tiene el dominio, control o injerencia material sobre la organización.

Denótese que, la base del reproche y presupuesto en la configuración de imputación de destinación de la empresa es el defectuoso control o imperfecta organización empresarial de la que emerge un indebido control continuado, así como la ausencia de adopción de medidas correctivas y monitoreo de riesgos.

La imputación de una causal de destinación por la ejecución de actividades ilícitas en el seno de los directivos de la organización, puede verse cuando la sociedad fue constituida como una mera fachada para la consumación de ilicitudes y encubrimiento de bienes siendo destinada la empresa a estos propósitos de

criminalidad organizacional, ello se observa cuando los sujetos que teniendo funciones de representación, administración o dirección del ente moral como sujetos apicales deciden cometer actividades ilícitas.

Existirá exención de la responsabilidad cuando los sujetos apicales ejecuten su accionar ilícito a través de artimañas y ejercicios tendientes a eludir los protocolos, reglas y parámetros de autorregulación de la empresa, esto es que, el dirigente cometió la conducta en su nombre y en su beneficio.

Se denota de los dos párrafos anteriores, que es dable la extinción de la empresa cuando la actividad ilícita es parte de la actividad comercial normal de la misma o hace parte de la política oficial o no oficial a partir de la aceptación de la comisión de conductas ilícitas que vulneran el canon 58 constitucional.

En tratándose de responsabilidad por el control y vigilancia de los subordinados, implica un mayor detenimiento, en el entendido que se debe observar el modelo regulativo de la sociedad; involucra ahondar en los modelos de autorresponsabilidad empresarial a través de los programas de cumplimiento normativo que buscan la prevención de delitos de manera eficaz y que redundan en el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión que se deben ejercer dentro de una organización empresarial, siendo necesario mostrar los deberes específicos de supervisión, dirección y control que se pretermitieron.

Es posible a su turno, descender a la configuración de la extinción de dominio cuando nos encontramos ante una responsabilidad por la cultura empresarial o por la política empresarial que tienen como efecto la destinación ilícita de la empresa; refiere entonces a la existencia un ambiente de permisión, omisión y encubrimiento de actividades ilícitas.

La responsabilidad organizacional de la empresa "*ORGANIZATIONAL CULPABILITY*" o "*ORGANISATIONSVerschuldenv*", indaga por los procedimientos, gestión interna, sistemas, estructura empresarial, monitoreo y administración de los riesgos, la omisión en la prevención de actividades ilícitas, la adopción o no de medidas idóneas de prevención.

La responsabilidad de reacción "*REACTIVE CORPORATE FAULT*" aborda lo atinente a las lesiones cumulativas al bien jurídico de la propiedad en su legitimación, lo que puede reflejarse en la destinación ilícita por producción o comercialización defectuosa en contravía de la función social, y en especial las actividades ilícitas contra el medio ambiente.

Los modelos de cumplimiento normativo criminal deben estar en constante monitoreo y cambio, en razón al carácter dinámico de las relaciones comerciales y los procesos tecnológicos con los que va contando la empresa, debiéndose gestar *COMPLIANCE PROGRAMS* como *CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAMS*, con reglas, principios, procedimientos e instrumentos eficaces para prevenir los riesgos propios de la actividad comercial y asegurar el cumplimiento de la legalidad de la organización y gestión dentro de los marcos que instaura el orden jurídico, esto es que, la empresa debe contar con un sistema de organización empresarial que asegure el cumplimiento normativo jurídico y jurídico penal.

Incluso véase en esta línea que existe como normativa internacional la **Norma ISO 19600**, como referente estándar en materia de SISTEMAS DE GESTIÓN DE COMPLIANCE.

La inidónea constitución de los PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO como defecto de organización de cara a imputar la destinación ilícita de la sociedad implica acreditar la ineficacia del programa con que cuenta la organización o que el mismo no cubría ni identificaba las actividades ilícitas en cuyo ámbito podían aparecer, estableciéndose las falencias en las etapas de planificación, administración, monitoreo como de gestión del riesgo identificando la ejecución defectuosa de los protocolos, las prohibiciones y deberes de la empresa, faltando al postulado de la debida diligencia como baremo de la CULTURA CORPORATIVA DE CUMPLIMIENTO.

EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO en medianas y pequeñas empresas también resulta procedente, no a través de elaborados programas de cumplimiento normativo eficaz dada su simple estructura organizativa, tamaño y volumen de recursos, pero se observa a través del pago de impuestos y obligaciones que tiene, como la adecuada contabilidad, así también de la proyección que haga de la función social y ecológica

de la propiedad, demostrando su compromiso ético desde los puntos de vista contable, mercantil y financiero (NEIRA, 2016, pág. 477), siendo lógica la extinción ante incumplimientos evidentes de este tipo de regulaciones normativas, como de la ausencia de registros o su falsificación que implique una ruptura trascendente al canon 58 de la Carta Mayor.

La existencia de programas de cumplimiento no indica la inexistencia de conductas ilícitas, sin embargo, debe demostrarse como carga dinámica de la prueba que su existencia puede obedecer a un *riesgo residual* y que la comisión de actividades criminales no implica necesariamente la ineficacia del sistema organización y de autorregulación. No puede comprenderse este en términos de infalibilidad los sistemas de cumplimiento (NEIRA), es importante demostrar la capacidad que el sistema siempre ha tenido en la detección de infracciones y las respuestas idóneas y adecuadas que se gestaron cuando ocurrieron las anomalías y por ende sería inviable la extinción .

Así las cosas tenemos que, el aspecto objetivo para la imputación en una causal de destinación de la empresa por el incumplimiento de la debida vigilancia y control, se concreta en el defecto de organización por la violación relevante de un riesgo no permitido, ya que de la superación de los niveles de riesgo permitido en punto de la propiedad en su función social y ecológica conlleva a verificar el aspecto subjetivo de imputación, es decir, el conocimiento de la persona jurídica sobre la asunción excesiva de riesgos (Gómez-Jara Díez, 2010), siendo objeto de reproche el incumplimiento de la legalidad o su cumplimiento defectuoso connotante faltando al postulado de la debida diligencia que le era exigible a partir los deberes, responsabilidades y obligaciones a que está sometida la organización empresarial a través de un CRIMINAL COMPLIANCE eficaz.

Importante resulta señalar que la responsabilidad extintiva de dominio configurada a través de la demostración de la causal de extinción en su componente objetivo y subjetivo, es una responsabilidad acumulativa y no alternativa, a pesar de que se mantiene el principio de irresponsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, sin embargo, en extinción de dominio opera el principio de

responsabilidad criminal por la ejecución de actividades ilícitas que vulneren la PROPIEDAD LEGÍTIMA por origen y destinación, y esta responsabilidad pueden concurrir la respuesta administrativa, tributaria, entre otras. Lo anterior, se da en razón a que una empresa u organización es responsable de las infracciones a los diferentes bienes jurídicos por la ejecución de conductas en el marco de los objetivos empresariales y en ejercicio de sus actividades

4.2.4. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RELACIÓN CON EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA FINANCIACIÓN AL TERRORISMO.

Como puede analizarse de lo dicho hasta ahora, la extinción del derecho de dominio por destinación ilícita cobija cualquier actividad ilícita que implique el uso, medio o instrumento de los derechos patrimoniales para que opere este instituto, sin embargo, en materia de lavado de activos y financiación al terrorismo, la normativa colombiana ha sido bastante fuerte en la implementación de sistemas de control y administración del riesgo, situación que debe extenderse para cualquier actividad ilícita, ya que las empresas así como las personas naturales deben tener buenas prácticas y políticas para el desarrollo de su objeto social. Establecer las líneas de un buen gobierno corporativo de cara al cumplimiento normativo total o integral, no exclusivamente en la esfera del lavado de activos y financiación al terrorismo sino frente a cualquier actividad ilícita, por lo que los “*COMPLIANCE PROGRAMS*” y los “*CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAMS*” deben guarecer como se ha dicho cada actividad del objeto social de la empresa donde existan riesgos de comisión de actos ilícitos.

En Colombia se da la obligatoriedad para que algunos sectores apliquen bien sea el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación al Terrorismo (SARLA/FT) o el Sistema Integral para la Prevención y Control de Lavado de Activos y de la Financiación al Terrorismo (SIPLA/FT), el primero es más comprensivo de las actividades de identificación, monitoreo, control, administración, técnica del riesgo, medición de los eventos y control oportuno, mientras el segundo comprende las tres primeras fases (Francisco José Cintura Varela, 2014, pág. 164).

Así las cosas, las empresas sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia deben aplicar SARLAR/FT, en atención a sus Circulares Externas 022 y 061 de 2007, el capítulo XI de la Circular Externa 026 de 2008 y la Circular Externa 003 de 2009, Resolución 2705 de 2010 del Ministerio de la Tecnología de la Información y las Comunicaciones (Operador Postal Oficial, Operadores Postales de Pago), Circular Externa 028 de 2011 de la DIAN (Profesionales de Compra y Venta de Divisas)

Aplican SIPLA/FT, las empresas que se circunscriban al marco normativo de la Circular Básica Jurídica del Capítulo XI de la Circular Externa 007 de 2008 de la Superintendencia de Economía Solidaria (Cooperativas de Ahorro y Crédito, Multactivas e Integrales con Sección de Ahorro y Crédito, Multiactivas e Integrales sin Sección de Ahorro y Crédito), Circular Externa 011 de 2011 de la Superintendencia de Puertos y Transporte (Empresas Transportadoras de Vehículos de Carga y Terrestres), Circular Externa 100-004 de 2009 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (Empresas Blindadoras de Vehículos y Transportadoras de Valores), Circular Externa 0170 de 2002 de la DIAN (Empresas de Mensajería, Servicios aduaneros, de carga, Zona Francas, Sociedades Portuarias, Agencias de Carga, depósitos, entre otros.)

La obligación de la superintendencia de Notariado y Registro por la Instrucción Administrativa 08 de 2007 y la Circular Externa 11 de 2008, Circular Externa 100-004 de 2009 de la Superintendencia de Sociedades, indica la responsabilidad de los notarios de reportar a la UIAF las operaciones de comercio de vehículos, metales preciosos entre otros.

La Ley 1445 de 2011, indica la obligatoriedad de reportar a la UIAF las operaciones que se realicen cuando se trate de la conversión de clubes con deportistas profesionales, así también los casinos, loterías, chances, gallísticas, bingos, juego novedoso, poliedros, hípico, obligación consignada en las Resoluciones de la UIAF 141 y 142 de 2006 como en la 022 y 078 de 2007, esto es aquellas actividades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud.

La superintendencia de Sociedades expidió la Circular Externa 304-000001 del 19 de febrero de 2014 que fue modificada en el mismo año, el 17 de junio por medio de la Circular Externa 100-000005, donde impone a las sociedades vigiladas por esta, el deber de implementar un programa de lavado de activos y financiación al terrorismo.

Se observa de todo lo anterior, lo esencial que es contar con sistemas de administración y control de riesgo de comisión de actividades ilícitas en atención a una política de transparencia, buenas prácticas comerciales, buen gobierno corporativo, debida diligencia (DUE DILIGENCE). Requerimientos que ante su inobservancia trasladan responsabilidades por extinción de dominio por configurarse una causal extintiva de dominio.

4.3. CONSIDERACIONES FRENTE A LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS CONFIGURADORES DE LA IMPUTACIÓN EN LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.

Como se dijo en acápite anteriores, la imputación de extinción del derecho de dominio devine de la propia Constitución Política, así como de la aplicación del principio de responsabilidad en punto de la ilegitimidad de la propiedad, bien sea de derechos adquiridos o destinados ilícitamente.

Con acierto TRILLERAS MATOMA (2009, pág. 13) de manera primigenia y sin indicar los elementos objetivos y subjetivos de la extinción, dijo que al afectado se le realiza un juicio objetivo y subjetivo de su conducta en los actos de adquisición y/o destinación ilícita respecto de derechos patrimoniales.

Atribuir la responsabilidad en esta materia especializada implica la configuración de determinados elementos básicos esenciales como hemos visto; serán requisitos objetivos el establecimiento de la causal de extinción, la actividad ilícita y su nexo, a su turno, será necesario ahondar en los elementos subjetivos de la voluntad, el conocimiento, la omisión, la buena fe exenta de culpa, entre otros.

Abordar los componentes objetivos y subjetivos de la extinción del derecho de dominio confina a admitir que estamos en presencia de un derecho sancionatorio

de acto, aspecto medular que debe relacionarse desde una óptica fundada en la imputación por el daño causado al bien jurídico de la PROPIEDAD LEGÍTIMA.

Repárese que los elementos objetivos del instituto extintivo de dominio son el afectado, los terceros, el objeto pasible de dominio, el bien jurídico tutelado que es la PROPIEDAD LEGÍTIMA comprensiva del origen y destinación de los bienes, la causal extintiva de dominio⁵², los deberes jurídicos, el control y vigilancia de una persona, la posición de garante respecto de las fuentes de riesgo que se tengan a cargo y la *actividad ilícita*⁵³. Ahora bien, como elementos subjetivos encontramos la voluntad, el conocimiento, la conciencia de adquisición de buena fe, la buena fe exenta de culpa, la debida diligencia, el monitoreo y administración de riesgos, las labores de salvamento, la DEBIDA DILIGENCIA, las esferas funcionales de competencia, el CUMPLIMIENTO NORMATIVO, el BUEN GOBIERNO CORPORATIVO, la exigibilidad de un comportamiento debido, la ejecución y desarrollo de la política empresarial, los actos de control y de supervisión propiamente dichos, así como las demás circunstancias que pudieren afectar a una persona natural o jurídica.

Elementos objetivos y subjetivos se integran en un juicio valorativo de imputación jurídica integral en extinción de dominio, ello, acarrea un examen del acto lesivo al bien jurídico de la propiedad. Resulta imperioso acreditar la creación consiente y voluntaria del riesgo no permitido, así como la negligencia o falta de cuidado en las labores y responsabilidades que le correspondían a una determinada persona respecto los bienes patrimoniales que se postulan para extinción.

El Estado de manera general, al realizar una imputación en extinción de dominio cualquiera que sea su naturaleza (origen o destinación), efectúa un juicio de reproche cimentado la atribución de responsabilidad a una persona bien sea

⁵² Son aquellas conductas establecidas por el legislador que van en contravía de los postulados de legitimidad originaria de la propiedad y legitimidad por función social y ecológica.

⁵³ La actividad ilícita no requiere para su acreditación una sentencia condenatoria previa en materia penal, ello en razón a la autonomía e independencia de los juicios valorativos que recaen sobre la extinción del derecho de dominio, así también, la actividad ilegítima, no se acredita con la existencia de antecedentes penales, mucho menos de anotaciones, ya que estas últimas circunstancias se predicen de la persona en sí misma y no de la actividad desplegada y que objeto de estudio, de imputación y reproche político criminal.

jurídica o natural, verificando los componentes de cada tipología de imputación y las características propias de cada una de ellas; así por ejemplo, en las causales de destinación, será vital la acreditación del contenido consiente y voluntario en punto de la violación a un deber jurídico debido que se desatendió y tuvo como efecto el incumplimiento a la función social y ecológica de la propiedad, implicando que tal comportamiento que le era exigible dado el conocimiento que se tenía y la posibilidad a la que se enfrentaba con la ejecución de los actos que consolidaron esta causal extintiva de dominio, de la misma manera en causales de origen ilícito se hace un juicio al originar oscuros derechos patrimoniales.

Importante es anotar lo que señala ROJAS AGUIRRE (2010), cuando expresa que partir de la premisa de la imputación objetiva del resultado, supone previamente la vulneración de una norma de conducta y que ésta a su vez requiere una valoración del conflicto entre libertad de acción e interés en la protección de bienes jurídicos, esto es, se trata de ponderar el interés de la sociedad en la realización de la acción con la magnitud del peligro que comporta para bienes jurídicos, de tal modo que una conducta “peligrosa” sólo puede mantenerse no prohibida, en tanto su cualidad ampliadora de la libertad vuelve tolerable los riesgos asociados a ella; en el tópico de las causales de extinción de dominio estas se ciñen a través de conductas o actos lesivos al bien jurídico de la propiedad en su legitimación por origen o destinación.

Repárese que la imputación de una causal de origen cuando recae sobre el afectado o tercero, es una forma de atribución en clave de sanción, donde la persona se desligó de los principios y valores que guían la adquisición y destinación del patrimonio, pasando por alto los límites al ejercicio de los derechos subjetivos y por ello, el afectado que se tiene en la actualidad no es un titular legítimo de ese patrimonio.

La responsabilidad extintiva de dominio como atribución objetivo-subjetiva se ve permeada por el presupuesto de reprochabilidad por la exigibilidad de otro comportamiento ajustado a derecho. Este elemento es esencial y básico para atribuir la sanción estatal, ya que, la conducta que se recrimina es aquella que

trasciende a la esfera social vulneradora del bien jurídico de la legitimidad de la propiedad por origen o destinación.

Esta proposición de caracterización de los componentes que integran y proyectan la extinción de dominio tiene el propósito de establecer sus tipologías y los requisitos mínimos indispensables que se requieren para que opere este instituto de manera plena y ajustada al orden jurídico, lo que resulta ser un avance significativo y trascendente en esta materia especializada.

Bajo el anterior entendido, distíngase que la imputación extintiva de dominio en punto de su simbiosis objetivo-subjetiva cumple dos funciones relevantes, la primera es una función valorativa general de la norma, permeada por el componente objetivo, la prohibición constitucional y legal a través de las causales de extinción, alcanzan utilidad en la estructura de imputación cuando se logre el concurso de su segunda función, última referente a la función específica de determinación que alude a la acreditación del componente subjetivo (Salazar Marín, 2013, pág. 110).

La existencia del componente subjetivo en materia de extinción de dominio demanda que la persona natural o jurídica responda únicamente por aquellos actos y resultados que ha podido dominar y controlar a partir de la libertad que tuvo. La libertad, entendida como la posibilidad de apropiarse de las cosas al exteriorizarse en el mundo de las relaciones humanas, está sujeta al conflicto y su transgresión implica la aparición del injusto (Castellanos, 2015, pág. 98).

El componente subjetivo debe ser observado de manera concreta desde los puntos de vista de las causales, en razón a que refiere a la función de determinación de la norma, esto es, la esencia subjetiva de una causal básica (origen o destinación).

La esencia subjetiva de las causales extintivas analiza a la persona en relación con el control, vigilancia, debida diligencia, labores de salvamento, buena fe creadora de derechos, las circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor, conocimiento de juridicidad y en general todos aquellos aspectos trascendentales que impliquen la creación, modificación, variación y detenimiento de una conducta.

Agréguese como elemento de reproche, la capacidad de imputación, KANT⁵⁴ la denominó “*IMPUTABILITAS*”, cualidad que debe ser predicada para la persona o afectado dentro un trámite de extinción de dominio a fin de poderlo considerar responsable (Pérez del Valle, 2015), es decir, esta capacidad deviene de aquel acto de lesión consiente y voluntaria del bien jurídico de la PROPIEDAD LEGÍTIMA por origen o destinación ilícita.

La imputación en extinción de dominio es una unidad de elementos objetivos y subjetivos, escenario donde coexisten como integridad, lo que permite observar la consolidación o no de un daño real, material, efectivo y concreto imputable al afectado o tercero.

Bajo el anterior entendido, las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, el desconocimiento del desarrollo de actividades ilícitas por terceros a pesar de una debida vigilancia, la inexistencia de *CULPA IN VIGILANDO* y *CULPA INELIGENDO* aparejan circunstancias de inexigibilidad, por ello, la sola configuración objetiva en estos contextos no podrá ser presupuesto único e ineludible en materia de extinción de dominio.

Precítese que un criterio objetivo cardinal que debe tenerse en cuenta para la extinción de dominio es la determinación de lo permitido o no permitido del riesgo, incluyendo los conocimientos especiales que se tenían sobre el mismo. La creación de un riesgo jurídicamente relevante imputable es aquel que se circunscribe al ámbito de protección de la norma (UNAM, 2013), es decir, se mirará la causal que se atribuye con el ánimo de delinear los contornos de protección jurídica.

A la par de los elementos objetivos y subjetivos, se requiere de un elemento estructural y de enlace que conforma la triada de imputación extintiva de dominio,

⁵⁴ KANT concibió la imputación en el sentido indicado de juicio que efectúa un sujeto que juzga: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria). La persona (física o moral) competente para imputar judicialmente se llama juez o también tribunal (iudex s. forum)". Cfr. KANT, *La metafísica de las costumbres*, (1979) traducción de CORTINA Y CONILL, 1989, § 227, p. 35.

es el denominado *nexo o relación de los titulares, los derechos subjetivos patrimoniales y la actividad ilícita*, componente que permite aparejar la viabilidad de la imputación extintiva.

Finalmente, acreditada la imputación por origen o de destinación que se trate, conviene puntualizar el reproche o juicio Estatal con miras a la aplicación y atribución de la causal de extinción, aspecto que versa de manera general sobre los siguientes tópicos:

- a. **EN CAUSALES DE DESTINACIÓN:** El reproche por el incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad deviene de la precisión de que el afectado incumplió esta función constitucional. Se mirará la inobservancia a los deberes del correcto uso del suelo y la solidaridad respecto de la propiedad, debe decirse que esta función no se dirige exclusivamente a los titulares de los derechos (Santaella, 2011, pág. 273), sino a todos los ciudadanos que ejerzan o tengan alguna relación jurídica con un derecho patrimonial.
- b. **EN LAS CAUSALES DE ORIGEN:** Su esencia se concentra en la no consolidación de un derecho dada su viciada génesis inmediata o mediata, donde el activo objeto de sanción nunca consolidó una protección jurídica. Aunado a ello, el reproche subjetivo se gesta por los actos propios del afectado en contravía del orden jurídico, puntualizando la inobservancia de las pautas trazadas para la generación de derechos patrimoniales o por el equivocado control y vigilancia a las fuentes de riesgo frente a las cuales se tenía el deber jurídico de resguardar.

4.4. LA IMPUTACIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO CREA UN NUEVO INJUSTO.

La imputación jurídica en materia extintiva de dominio dice relación a un juicio valorativo de atribución de una causal de extinción de dominio a un sujeto de derecho, ya sea persona natural o moral a partir de la configuración de los elementos objetivos y subjetivos que tienen implicación normativa por origen o destinación ilícita del patrimonio.

La imputación sobrelleva la vulneración de la propiedad en su legitimidad por origen y destinación por la ejecución de una actividad ilícita a través de la creación de un riesgo no permitido; así la tacha jurídica en materia de extinción, sanciona actos que dañan o ponen en peligro efectivo y real el bien jurídico de la propiedad en cuanto a su génesis o destinación ilícita.

La conducta objeto de sanción por el poder extintivo del Estado parte de la verificación de elementos objetivo-subjetivos, respecto de una causal de extinción de dominio, denótese que los actos deben ser conscientes y voluntarios, en donde el punto de vista subjetivo se examina desde un ángulo jurídico a través de la verificación del comportamiento conforme a derecho, esto es, a través del principio de responsabilidad personal y de los deberes jurídicos y posiciones de garantías que se incumplieron.

La imputación objetivo-subjetiva encierra acreditar la conducta desplegada a través de actos de ejecución que desbordaron los límites mesurables y razonables del ejercicio de los derechos y vulneraron la propiedad legítima. La conducta realizada constituye de otro lado, un límite al poder extintivo del Estado, en la medida que envuelve examinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió, así como todos los aspectos externos e internos de la misma para predicar la aplicación de una causal extintiva.

Así las cosas, la creación del riesgo no permitido y su realización armonizada al sentido de la norma prohibitiva constituye un factor de limitación como también es un elemento integrador en la configuración de la causal extintiva de dominio que examina desde el plano normativo, el valor y su función en el contexto social, ello, sin olvidar que el riesgo permitido a partir de la teoría de la imputación no puede escapar a la conducta que daña o pone en peligro el bien jurídico (simultaneidad de los juicios ontológico y axiológico en la imputación) (Salazar Marín, 2014, pág. 57).

La imputación jurídica en extinción de dominio tiene como presupuesto esencial un derecho de acto, ya que es desde el acto lesivo al bien jurídico de la propiedad en

su legitimación por origen o destinación que el sistema social y político activa la sanción del poder extintivo.

Existe en nuestro orden jurídico una primigenia pero importante sentencia de la Corte Constitucional, que señaló acerca de la imputación en materia de extinción de dominio, precisando que el carácter de la extinción de dominio es exclusivamente patrimonial y constituye una consecuencia no penal sino económica de los “actos imputables a una persona” (Sentencia C-374-97).

Al denotarse que subyacen verdaderas tipologías extintivas de dominio y que cada una de ellas tiene aspectos definitorios para la imputación, estamos ante una nueva categoría jurídica, calidad que es integradora de elementos objetivo-subjetivos necesarios e indispensables para poder predicar la extinción de dominio, bien sea por origen o destinación ilícita y que por ende se configura un **INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO**.

El INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO da cuenta de la contradicción entre conductas individuales y el ordenamiento jurídico desde una correlación cognoscitiva conjunta entre la parte objetiva y subjetiva del injusto (Salazar Marín, 2013, pág. 86), esto es muestra o no la aplicabilidad de la extinción del derecho de dominio en las diferentes causales.

INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO es una categoría sustancial que no opera *ipso iure*, sino que implica la constitución de un daño al bien jurídico protegido, esto es, la vulneración de los preceptos constitucionales de legitimación de la propiedad, así también, debe reunir aspectos definitorios que den cuenta del origen o la destinación ilícita, el vínculo o nexo que permita inferir de manera lógica y razonable que los derechos patrimoniales fueron ilegítimamente adquiridos o destinados por la ejecución de actividades ilícitas.

El INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO se proyecta como una figura conceptual que patentiza los preceptos constitucionales del Estado y en aras de reflejar un uso democrático del poder extintivo del Estado, este poder debe consultar las

transformaciones sociales y culturales, a fin de racionalizar su operatividad, ya que implica una severa sanción patrimonial.

EL INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO comporta acreditar un daño real, material, efectivo y concreto imputable al afectado, así, las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, el desconocimiento del desarrollo de actividades ilícitas por terceros a pesar de una debida vigilancia, da como resultado la inexistencia de la *CULPA IN VIGILANDO* y *CULPA INELIGENDO* y conlleva evidenciar circunstancias de inexigibilidad e inoperancia del poder extintor patrimonial.

EL INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO como categoría comprensiva de esencias objetivo-subjetivas, tiene como fundamento la cierta libertad que se predica en el control de los actos y la escogencia del destino o decisiones a seguir en la vida de las personas, la atribución jurídica en extinción de dominio no se reduce a roles sociales sino que posee sustantividad propia, indisponible e inalienable, única e insustituible, cuya protección es la persona como fin supremo de todo derecho positivo. La persona dotada de conciencia y autorreflexión, capacidad relativa de elección para la acción entre motivos determinantes alternativos, potencialidad de gobierno o autocontrol de sus acciones y responsabilidad por las consecuencias de sus propios actos (Fernández Carrasquilla, 2014, pág. 229), aspectos que también son predicables de las personas jurídicas en tanto tienen derechos y obligaciones.

Es necesario señalar que los planos objetivo y subjetivo no son excluyentes el uno al otro, sino que en un proceso dialéctico se complementan de cara a una adecuada imputación jurídica extintiva.

Finalmente, el acto que importa o trasciende en el derecho extintivo de dominio es aquel de efectos connotantes en la sociedad y que menoscaba o pone en peligro los bienes jurídicos o intereses jurídicamente relevantes (Salazar Marín, 2007, pág. 127), en este caso la PROPIEDAD LEGÍTIMA.

5. CONCLUSIONES.

De lo estudiado a lo largo del presente trabajo queda en evidencia el potísimo papel que juega la extinción del derecho de dominio dentro de un Estado, en la medida que permite advertir nuevos escenarios de interacción y aplicación sancionatoria estatal con el objetivo de erradicar las estructuras financieras ilícitas no solo del pasado y del presente, sino también de aquellas que surjan a futuro.

La extinción de dominio es una verdadera herramienta político-criminal que expande su campo de conocimiento a novísimas tipologías criminales financieras que florecen con el avance social, cultural y tecnológico y de las que se predicen matices de imputación para predicar las causales extintivas de dominio.

La extinción de dominio es un instrumento jurídico que contextualiza el haber patrimonial ilegítimo de los grupos criminales organizados de poder, así mismo, pone de relieve el papel y audacia de la criminalidad individual, colectiva o empresarial de manera comprensiva y devela la necesidad de una inteligencia financiera que acarree descubrir horizontes patrimoniales no explorados aun así como de procesos más expeditos que tenga mayor eficacia en develar los patrimonios ilícitos, incluso a futuro podría pensarse abandonar las sendas del proceso escritural actual a un proceso oral más expedito.

Así las cosas, del presente trabajo podemos concluir con los siguientes aspectos relevantes:

1. La extinción del derecho de dominio es un instituto jurídico constitucional derivado de una política criminal ampliada que se dirige contra los derechos patrimoniales ilegítimos bien sea por origen o destinación ilícita de estos.
2. La extinción de dominio es el mecanismo e instrumento idóneo contra la criminalidad organizada que desarticula sus finanzas ilícitas.
3. La extinción de dominio se rige por el principio de priorización.

4. La extinción del derecho de dominio no se deriva del *IUS PUNIENDI* sino del poder extintivo del Estado, por ello, su autonomía e independencia de la responsabilidad penal.
5. Este instituto está dotado de tres fundamentos constitucionales expresados en el canon 34 de la Carta Política y de estos, se desarrollan sus dos causales fundantes en la legislación.
6. La extinción de dominio por extensión legal permite la aplicación del instituto por vía del canon 58 constitucional.
7. La extinción del derecho de dominio es una sanción patrimonial y por ende exige un juicio valorativo que integra elementos mínimos objetivo-subjetivos básicos.
8. Subyace a la extinción de dominio, un verdadero bien jurídico, que es la **PROPIEDAD LEGÍTIMA**, lo que conlleva a verificar su daño o lesión efectiva y real.
9. Extinguir el dominio implica un ejercicio de imputación objetiva y subjetiva.
10. Los elementos objetivos y subjetivos integra una nueva categoría sustancial denominada **INJUSTO EXTINTIVO DE DOMINIO**.
11. La atribución de responsabilidad extintiva de dominio implica el acogimiento al principio de legalidad y de responsabilidad de acto.
12. La imputación en materia de extinción del derecho de dominio se dirige contra personas naturales y jurídicas, lo que implica un reconocimiento en materia criminal de la responsabilidad de las organizaciones por la ejecución de actividades ilícitas, en contraposición al principio "*SOCIETAS NON DELINQUERE POTEST*".

6. BIBLIOGRAFÍA.

- Setencia E.D. 12, Radicado 110010704013200300016-01, MP: Pedro Oriol Avella Franco (Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Extinción del Derecho de Dominio 31 de Marzo de 2011).
- Abril, G. G. (2017). Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su Evolución Hacia la Extinción de Dominio y Otras Formas de Comiso Ampliado. En OEA, *Combate Contra el Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* (pág. 151). OEA: OEA.
- Acosta Aristizábal, J. I. (s.f.). La extinción de dominio como instrumento de lucha contra el crimen organizado. *Revista Criminalidad*, 367-375.
- Angarita, M. I. (2015). *La Extinción de Dominio y Los Terceros de Buena Fe Exenta de Culpa*. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Arévalo Guerrero, H. (2012). *Bienes*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Arieta Flórez, V. d. (2009). La Constitucionalización del Derecho y su Incidencia en Colombia. *Revista de Pensamiento Americano*, 65-69.
- Baratta, A. (2004). *Principios de Derecho Penal Mínimo*. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Beck, U. (1998). *La Sociedad del Riesgo Hacia una Nueva Modernidad*. Barcelona: Paidós.
- Betancur Echeverri, J. H. (2004). *Aspectos Sustanciales de la Extinción de Dominio de Bienes*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Binder, A. (1997). *Política Criminal: De la Formulación a la Praxis*. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC.
- Camargo, P. P. (1998). *La Acción de Extinción de Dominio, Segunda Edición*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Caparrós, E. (1998). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial Constitución y Leyes (Colex).
- Caro Gómez, J. I. (2011). *Los Terceros en la Acción de Extinción de Dominio en Colombia, Tesis de Maestría Derecho Penal*. Bogotá D.C.: Universidad Libre.
- Castellanos, A. Á. (2015). La Libertad y el Derecho Penal en Hegel. Una Comprensión desde el Derecho Abstracto. *Revista Via Iuris No. 18.*, 87-100.
- Castro Cuenca C.G. y Ramírez Barbosa P.A. (2010). *Derecho Penal Económico Parte General*. Bogotá D.C.: Editorial Ibáñez.
- Del Rosal Blasco, B. (2009). ¿Hacia el Derecho Penal de la Posmodernidad? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08:1 a 08:64.

- Dueñas Ruiz, O. J. (2001). *Lecciones de Teoría Constitucional*. Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional.
- Eberhard Schmidt-ADMANN, T. M. (2014). *Capítulo "El Concepto de la Constitucionalización del Derecho Administrativo"*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Espitia Garzón, F. (2015). *Instituciones de Derecho Procesal Penal, Adenda*. Bogotá D.C.: Editorial Legis.
- Fernández Carrasquilla, J. (2014). *Concepto y Límites del Derecho Penal*. Bogotá D.C.: Temis.
- Fernández, M. L. (2003). La Culpa en el Régimen de Responsabilidad por el Hecho Ajeno. *Estudios Socio-jurídicos, eNERO-JUNIO DE 2003*, 230-249.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Foffani, L. (2010). Bases para una Imputación Subjetiva de la Persona Moral. *Revista Nuevo Foro Penal, Vol. 6, No. 75, Universidad EAFIT*, 41-52.
- Fracisco José Cintura Varela, W. M. (2014). *Sistema de Prevención de Lavado de Activos y de Financiación del Terrorismo*. Bogotá D.C.: Legis.
- Gómez-Jara Díez, C. (2010). *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial B de f.
- Guastini, R. (2013). A Propósito del Neoconstitucionalismo. *Gaceta Constitucional*, 10.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta.
- Hart, H. (2011). *Formalismo y Excepticismo ante las Reglas, el Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hassemer, W. (1992). *Rasgos y Crisis del Derecho Penal Moderno* (Vol. 45). Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- Iguarán Arana, M. y. (2015). *La Extinción de Dominio y los Terceros de Buena Fe Exenta de Culpa*. Bogotá D.C: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Jiménez Díaz, M. J. (2014). Sociedad Del Riesgo e Intervención Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-25.
- Laporta, G. V. (2000). *El Derecho y la Justicia*. Madrid: Marcial Pons.
- Luhmann, N. (2002). *El Derecho de la Sociedad*. Mexico: UIA-ITESO-UNAM.III.
- Mejía Quintana, O. (2006). La Norma Básica como Problema Iusfilosófico, Tensiones y Aporías del Positivismo y las Apuestas Pospositivistas de Superación. En N. G. Compilador, *Filosofía del Derecho y Filosofía Social* (pág. 25). Bogotá D.C: Editorial Ibáñez.
- Melero de la Torre, M. C. (2009). *La razón Jurídica como Modelo de Razón Pública*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Mendoza Buergo, B. (2001). *El Derecho Penal de la Sociedad del Riesgo*. Madrid: Civitas.

- Mir Puig, S. (2003). Significado y Alcance de la Imputación Objetiva en Derecho Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Volumen No. 05-05.*, 19.
- Motta, C. (1995). Intereses y Derechos: La Transición al Estado Social. En C. M. (Compiladora), *Ética y Conflicto* (págs. 207-236). Bogotá D.C.: Ediciones Uniandes.
- NEIRA, A. M. (2016). La Efectividad de los Criminal Compliance Programs como Objeto de Prueba en el Proceso Penal. *Politica Criminal Vol. 11*, 467-520.
- ORDEIG, G. (2001). *Omisión impropia e Incremento del Riesgo Penal en el Derecho Penal de Empresa*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales : ADPCD.
- Ospino Gutiérrez, J. (2008). *La Acción de Extinción de Dominio*. Bogotá D.C: Ediciones Nueva Jurídica. .
- Pardo, J. (2013). *Extinción de Dominio, Partes y Tercerías, Tesis Magister Derecho Penal*. . Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Perelman. (1989). *Tratado de la Argumentación*. Madrid: Editorial Gredos.
- Pérez del Valle, C. (2015). Imputabilias y Teoría de la Imputación. *Revista para el Análisis del Derecho, Indret*, 1-34.
- Quijano, J. P. (1989). Reflexiones sobre las presunciones. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 21.
- Ramis Barceló, R. (2012). *Derecho Natral. Historia Razones para Actuar. La Contribución de Alasdair MacIntyre al Pensamiento Jurídico*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Rawls, J. (2002). *La Justicia como Equidad*. Madrid: Ed. Paidós Ibérica.
- Rivera Ardila, R. (2018). *La Extinción de Dominio, Bogotá D.C*. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
- Rodríguez-Toubes, J. (1993). El Ius Naturalismo de John Finnis. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 375-406.
- Rojas Aguirre, L. E. (2010). Lo Subjetivo en el Juicio de Imputación Objetiva. *Revista de Derecho, Vol. XXIII, No. 1.*, 233-284.
- Rojas, J. E. (2004). La Extinción de Dominio frente a las Garantías Constitucionales. *Universidad Santiago de Cali, Cuadernillos de Derecho Penal No.4*, 53.
- Ronco, M. (2014). La relación entre imputación y responsabilidad. *Revista Prudentia Iuris, Volumen No. 78*, 163-178.
- Sabogal Quintero, M. (2014). *Enriquecimiento Ilícito, el Lavado de Activos, el Tesaferato y La Extinción del Derecho de Dominio*. Bogotá D.C: Editorial Ibáñez.
- Salazar Landiñez, S. M. (2007). *La extinción de Dominio frente al Lavado de ACctivos*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Salazar Marín, M. (2007). *Teoría del Delito con Fundamento en la Escuela Dialectica del Derecho Penal*. Bogotá D.C.: Ibáñez.

- Salazar Marín, M. (2013). *Injusto Penal y Error*. Bogotá D.C.: Ibáñez. Tercera Reimpresión.
- Salazar Marín, M. (2014). *Acción e Imputación. Principio y Concepto de Culpabilidad*. Bogotá D.C.: Ibáñez.
- Santaella, H. (2011). Notas Sobre el Concepto y la Garantía de la Propiedad en la Constitución Colombiana. *Revista de Derecho Privado No. 21, Universidad Externado de Colombia*, 233-253.
- Sentencia 200500049-04, Sentencia radicado 1100107040013200500049-04 (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Extinción de Dominio 29 de Abril de 2016).
- Sentencia 201000023-02 , Radicado 11001070401201000023-02, (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Extinción de Dominio, MP: William Salamanca Daza. 7 de Julio de 2015).
- Sentencia 201600003, 05-000-31-20-002-2016-00003-00, MP: William Salamanca Daza. (Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción del Derecho de Dominio de Antioquía 23 de mayo de 2017).
- Sentencia 37.322, Radicación 37322. MP: Fernando Alberto Castro Caballero (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal 27 de Septiembre de 2012).
- Sentencia del 23 de junio de 1958, Sentencia del 23 de junio de 1958, Gaceta Judicial No. 2198. Tomo LXXXVIII. MP: Arturo Valencia Zea. (Corte Suprema de Justicia 23 de Junio de 1958).
- Sentencia E.D. 157., Radicado 110013122000320140058-01, MP: Pedro Oriol Avella Franco (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Extinción del Derecho de Dominio 7 de Junio de 2016).
- Sentencia E.D. 177, Radicado 110013120001201500033-01 (Tribunal Superior de Bogotá - Sala Extinción de Dominio 29 de Septiembre de 2016).
- Sentencia ED-184, 110013120002201500071-01, MP: Pedro Oriol Avella Franco (Tribunal Superior de Bogotá - Sala Extinción de Dominio 16 de diciembre de 2016).
- Sentencia C-006-93, Corte Constitucional 18 de enero de 1993.
- Sentencia C-066-93, Corte Constitucional 24 de febrero de 1993.
- Sentencia C-216-93, Corte Constitucional 9 de junio de 1993.
- Sentencia C-176-94, Corte Constitucional 12 de abril de 1994.
- Sentencia C-389-94, Corte Constitucional 1 de Septiembre de 1994.
- Sentencia C-374-97, Corte Constitucional 13 de Agosto de 1997.
- Sentencia C-409-97, Corte Constitucional 28 de Agosto de 1997.
- Sentencia C-539-97, Corte Constitucional 23 de Octubre de 1997.
- Sentencia C-194-98, Corte Constitucional 7 de Mayo de 1998.
- Sentencia C-677-98, Corte Constitucional 18 de Noviembre de 1998.

- Sentencia C-595-99, Corte Constitucional 18 de Agosto de 1999.
- Sentencia C-674-99, Corte Constitucional 9 de Septiembre de 1999.
- Sentencia C-329-00, Corte Constitucional 22 de Marzo de 2000.
- Sentencia C-1708-00, Corte Constitucional 12 de Diciembre de 2000.
- Sentencia C-1007-02, Corte Constitucional 18 de Noviembre de 2002.
- Sentencia C-740-03, Corte Constitucional 28 de agosto de 2003.
- Sentencia C-1235-05, Corte Constitucional 29 de Noviembre de 2005.
- Sentencia C-189-06, Corte Constitucional 15 de Marzo de 2006.
- Sentencia C-133-09, Corte Constitucional 25 de Febrero de 2009.
- Sentencia C-244-12, Corte Constitucional 26 de Marzo de 2012.
- Sentencia C-958-14, Corte Constitucional 10 de diciembre de 2014.
- Sentencia SU-394-16, Corte Constitucional 28 de julio de 2016.
- Sentencia T-212-01, Corte Constitucional 22 de Febrero de 2001.
- Sentencia T-881-02, Corte Constitucional 17 de Octubre de 2002.
- Sentencia T-244-12, Corte Constitucional 26 de Marzo de 2012.
- Sentencia (E.D. 20), 1100107040122000600013-03, MP: Pedro Oriol Avella Franco (tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio 24 de Mayo de 2012).
- Silva Sánchez, J. M. (2011). *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. Madrid: Edisofer S. L.-IB de F.
- Solano, J. (2004). *La Expropiación Administrativa – Judicial, Excepcional Sui Generis*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Primera Edición.
- Tamayo Lombana, A. (1998). *Manual de Obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.
- Tenera Barrios F. y Mantilla Espinosa F. (2006). El Concepto de Derechos Reales. *Revista de Derecho Privado*, 117-139.
- Trilleras Matoma, A. (2009). *La Acción de Extinción de Dominio, Autonomía y Unidad del Ordenamiento Jurídico Colombiano, Tesis Magister en Derecho*. Bogotá D.c.: Universidad Nacional de Colombia.
- UNAM, I. d. (2013). El Origen Histórico de la Imputación Objetiva. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 53.
- Uprimy Yepes, R. (2001). El “laboratorio” colombiano, poder y administración de justicia. En R. Uprimy, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo I* (págs. 383-386). Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.

Valero, L. H. (2009). Los Bienes Equivalentes y el Riesgo de Confiscación en la Ley de Extinción de Dominio y en el Comiso Penal. *Revista Vía Iuris, Volumen 6*, 71-89.

Welzel, H. (1970). *Derecho Penal Alemán*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile (Traducción de Bustos Ramirez Yañez Pérez).