



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

**M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
E. S. D.

1

### **Ref. Expediente D-10339.**

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º (parcial) del artículo 26 y el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014 (Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de dominio).

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JORGE ANDRÉS MORA MÉNDEZ**, actuando como ciudadano y **Docente del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**; y **ANGIE MARCELA PÁEZ MONROY**, actuando como ciudadana y **Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal conforme al auto del 13 de agosto de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

### **ANTECEDENTES**

Las ciudadanas **MARCELA DEL PILAR RODRÍGUEZ BARRERA y ESPERANZA PINEDA VELAZCO**, presentaron demanda con radicado No. D-10338 mediante la cual pretenden se declare la inconstitucionalidad o constitucionalidad condicionada del inciso 2º (parcial) del artículo 26, y del artículo 170 de la Ley 1708 de 2014. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos para hacer la siguiente intervención.

### **FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN**

El argumento base de la demanda de inconstitucionalidad radica en que se viola lo dispuesto en los artículos 15, 29 y 250 numeral 3 de la Carta Política, referentes al derecho a la intimidad, debido proceso y las funciones de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que el **numeral 2º del artículo 26** dispone que se aplicará la Ley 906 de 2004 excepto en lo relativo al control judicial que realiza el juez de control de garantías, y que el **artículo 170** establece que la búsqueda selectiva en bases de datos puede ser ordenada por el Fiscal.

En criterio del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y anticipándonos a la conclusión, manifestamos que no compartimos los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad, dado que se desconoce un precedente judicial sobre la materia.

#### **I. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Se ha discutido sobre la pertinencia del procedimiento de extinción de dominio al campo de lo civil o al campo de lo penal, sin embargo, finalmente se ha adoptado la posición de

considerar que es un procedimiento completamente autónomo, al respecto la Corte Constitucional se pronunció así:

*“El proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole”<sup>1</sup>.*

Por lo anterior no le son aplicables, en principio, disposiciones que sean del campo del derecho penal. Sin embargo, dado que históricamente el procedimiento se había enfrentado a la posibilidad de entregarle a la Fiscalía General de la Nación la realización de la investigación, sin darle las pautas para la búsqueda de la información, fue necesario que se rigiera por disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal, razón por la cual el artículo 26 de la Ley cuya constitucionalidad se debate, se remite a las disposiciones de la Ley 906 de 2014.

2

Empero, no se debe entender tal remisión de manera absoluta, pues bien lo ha dicho la Corte respecto al procedimiento de extinción de dominio:

*“Dada su naturaleza autónoma e independiente de la acción penal, si bien no cabe duda que en su trámite debe respetarse el debido proceso, la plenitud de las garantías propias del proceso penal no resultan automática y completamente aplicables a su trámite”<sup>2</sup>.*

Por lo que debe concluirse igualmente que el artículo 250 de la Constitución, que fija los límites de la actividad investigativa de la Fiscalía General de la Nación, no es directamente aplicable, dado que éste está concebido en el marco de un procedimiento penal.

Así las cosas, no se observa una vulneración de las normas constitucionales invocadas en la demanda, sumado lo anterior a que existe un precedente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que no fue vinculado en la demanda y que se expone a continuación.

## II. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

El problema jurídico principal gira en torno al control **previo** y **posterior** que, según las demandantes, debe existir frente a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en la búsqueda selectiva de datos, ya que ello implica una restricción al derecho fundamental a la intimidad contenido en el artículo 15 de la Constitución y un desconocimiento al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta Política.

El problema jurídico planteado debe ser analizado a la luz de lo expuesto en el acápite anterior sobre la naturaleza autónoma del procedimiento de extinción de dominio, razón por la cual éste punto se dividirá de la siguiente manera:

### 1. Precedente constitucional frente a las funciones de la Fiscalía General de la Nación.

En la sentencia C-540 de 2011, que examina entre otras cuestiones los artículos 76 – incisos primero y tercero- y 77 de la Ley 1395 de 2010, normas relacionadas con el procedimiento de extinción de dominio, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

*“En suma, por regla general, cualquier técnica de investigación que afecte la intimidad o implique registros del domicilio de una persona **debe ser ordenada por una autoridad judicial competente**, de forma escrita y con cumplimiento de las formalidades que establezca la ley. Tal orden, además, **(i)** debe basarse en un motivo previsto por la ley; **(ii)** si se refiere a registros, debe determinar los lugares donde se hará efectiva la medida y, en caso de no ser posible, una descripción detallada de ellos; y **(iii)** debe contener una evaluación de la proporcionalidad de la medida.*

<sup>1</sup>CORTE CONSTITUCIONAL (1997). Sentencia C- 409 de 1997.

<sup>2</sup>CORTE CONSTITUCIONAL (2006). Sentencia C- 030 de 2006.

**“En el proceso de extinción de dominio, los fiscales son competentes para ordenar el empleo de técnicas de investigación que afecten los derechos fundamentales de los afectados. En este caso al Constitución no exige la intervención del juez de control de garantías**

**“Como se indicó en la sección anterior, por expreso mandato constitucional, el empleo de cualquier técnica de investigación que involucre una afectación de derechos fundamentales requiere autorización judicial. Esta Corporación ha precisado para estos efectos, que la Fiscalía General de la Nación también hace parte de la categoría de autoridad judicial. (resaltado nuestro).”<sup>3</sup>**

3

Lo anterior, impide considerar que debe existir una orden **previa** del juez para poder practicar la búsqueda selectiva de datos contenida en el **artículo 170 de la Ley** en cuestión, dado que el mismo **artículo 163** indica que cuando existan “*técnicas de investigación que impliquen limitación razonable de los derechos fundamentales requerirán orden motivada del fiscal*”, y, al considerarse al fiscal como autoridad judicial de acuerdo a la sentencia citada, no hay una irregularidad en la norma tal que amerite el pronunciamiento de esta Corte en un sentido de declaratoria de inconstitucionalidad o de constitucionalidad condicionada, máxime si se tiene en cuenta que, respecto al control **posterior**, no es que se esté vedando tal posibilidad, pues, si bien es cierto el **artículo 26 de la Ley 1708 de 2014** indica que no se aplicarán las disposiciones relativas al control que ejerce el juez de control de garantías, no menos cierto es que el **artículo 115<sup>4</sup> de la misma ley** otorga la posibilidad a quien se vea afectado en su derecho fundamental a solicitar que un juez de extinción de dominio realice el control de legalidad sobre los actos de investigación de la Fiscalía, dando la posibilidad incluso de que la decisión que adopte el juez en ese caso sea susceptible del recurso de apelación.

Lo anterior es reiterado en el **inciso segundo del artículo 163 de la Ley**, que se refiere a los actos de investigación que requieren orden de Fiscal:

*“(...) sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción de dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba”.*

En este sentido, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 263 de 2013 es clara en afirmar lo siguiente:

*“La Fiscalía General de la Nación conserva la facultad de ordenar y practicar medidas cautelares de carácter real y de llevar a cabo **actos de investigación que restringen derechos fundamentales sin control previo, lo cual es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional**, el proyecto previó la existencia de un **control de legalidad** ante los jueces de extinción de dominio para evitar arbitrariedades. Se trata de un control que tiene cuatro (4) características: es posterior, rogado, reglado y escrito” (resaltado propio).*

En conclusión por las razones expuestas, tampoco hay lugar a la vulneración del derecho a la intimidad, del debido proceso (porque no se desconocen las formas propias del proceso ni se niega la posibilidad de contradicción), y tampoco hay desconocimiento de los límites que la Carta Política impone a las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>3</sup>CORTE CONSTITUCIONAL (2011). *Sentencia C-540 de 2011*.

<sup>4</sup> Los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía General de la Nación podrán ser sometidos a control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio, únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales.

Ahora bien, la otra cuestión que se plantea es el hecho de que sea el juez de extinción de dominio quien realice el control de legalidad y no un juez de control de garantías, asunto que desarrollamos enseguida.

## **2. Inaplicación de figuras propias del procedimiento penal al procedimiento de extinción de dominio.**

Reiterando la autonomía del procedimiento de extinción de dominio, no es posible realizar un traslado de las instituciones jurídicas propias del procedimiento penal al procedimiento inicialmente mencionado, razón por la cual no hay un desmedro de los derechos fundamentales si quien realiza el control de legalidad es el juez de extinción de dominio (juez de conocimiento) y no un juez de control de garantías, ya que el control de legalidad sigue existiendo, solamente que no se hace de manera oficiosa sino a petición de parte.

4

### **CONCLUSIÓN:**

Dado que no se presenta vulneración a las normas constitucionales con las disposiciones demandadas, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare exequible el numeral 2º (parcial) del artículo 26 y el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley

De los señores Magistrados, atentamente,

### **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 85-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

### **JORGE ANDRÉS MORA MÉNDEZ**

C.C. 1010174027 de Bogotá

Profesor área de derecho procesal

Universidad Libre, Bogotá

### **ANGIE MARCELA PÁEZ MONROY**

C.C. 1015456757 de Bogotá

Estudiante de cuarto año de Derecho

Universidad Libre, Bogotá