



No 2014-100-001147-1  
Fecha Radicado: 25/09/2014 10:58:37  
Nivel Central

Sistema de Gestión - OrfeoGpt  
**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN



HORA: 12:11 P.M.

anexo 3 (folios)

Honorables Magistrados y Magistradas  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**  
Sala Plena  
E. S. D.

**REFERENCIA:** Intervención pública de la  
Fiscalía General de la Nación en el proceso D-  
10339.

**DEMANDANTE:** Marcela del Pilar  
Rodríguez Barrera.

**MAGISTRADA PONENTE (E):** Martha  
Victoria Sachica Méndez.

Respetados Magistrados y Magistradas,

**JAVIER HERNÁN TOVAR MALDONADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.738.338, obrando en mi calidad de Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 9° del Decreto 016 de 2014, "*Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación*"<sup>1</sup>, respetuosamente me permito intervenir en el presente proceso, con el fin de solicitar a esa Corporación la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del numeral 2° parcial del artículo 26 y del artículo 170 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), cuestionadas en esta oportunidad.

Con el fin de exponer los argumentos que fundamentan esta posición, la presente intervención responderá el siguiente problema jurídico: ¿La atribución que le fue conferida al Fiscal General de la Nación o su

<sup>1</sup> Artículo 9: La Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales cumplirá las siguientes funciones: 5. Intervenir en los procesos constitucionales y en las demandas de inconstitucionalidad, de interés para la Fiscalía General de la Nación. Decreto-Ley 016 de 2014, "*Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación*".



delegado según la cual en el proceso de extinción de dominio, puede ordenar la búsqueda selectiva de información contenida en bases de datos vulnera los artículos 15, 29 y el inciso 3° del artículo 250 de la Constitución Política de 1991?

Para responder el anterior problema jurídico, la siguiente intervención estará estructurada de la siguiente manera: (i) Primero, se hará una síntesis de los fundamentos jurídicos expuestos en la demanda; (ii) se realizará una breve explicación de las características de la acción de extinción de dominio. En seguida, se expondrán (iii) las razones por las cuales en la fase inicial del proceso de extinción de dominio el Fiscal General de la Nación, o su delegado, es la autoridad judicial competente para disponer la ejecución de técnicas investigativas que afecten derechos fundamentales; (iv) se analizará los fundamentos constitucionales que autorizan a la Fiscalía a adelantar el trámite inicial de la acción de extinción de dominio sin efectuar un control previo ante el juez de garantías.

Adicionalmente, (vi) se hará mención de los argumentos que motivaron a la Corte a declarar la exequibilidad de la norma anterior y que le permitía a la Fiscalía General de la Nación emplear técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales al inicio del proceso de extinción de dominio. Junto con ello, se mostrará que efectivamente el Código de extinción de dominio sí contiene la obligación de realizar un control de legalidad respecto de las actuaciones ordenadas por el fiscal en un proceso de extinción de dominio.

Finalmente, (vii) se resaltarán que el juicio de razonabilidad y proporcionalidad que debe llevar a cabo el fiscal, previo a disponer la práctica de esta técnica de investigación demandada, responde a los límites señalados por la jurisprudencia en torno al derecho al habeas data.

## **1. NORMAS DEMANDADAS**

La señora **MARCELA DEL PILAR RODRÍGUEZ BARRERA**, en ejercicio de sus derechos constitucionales y políticos Consagrados en la Constitución Política de 1991 presentó demanda de inconstitucionalidad



en contra del numeral 2º del artículo 26, y el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014, que me permito transcribir a continuación:

### **LEY 1708 DE 2014**

(Enero 20)

Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014

<Rige a partir del 20 de julio de 2014>

### **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.

### **EL CONGRESO DE COLOMBIA**

#### **DECRETA:**

"[...]"

**ARTÍCULO 26. REMISIÓN.** *La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:*

- 1. En la fase inicial, el procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.*
- 2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la*

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales  
Diagonal 22 B No. 52 01 Edificio C. Piso 3º.



*Dirección Nacional de Fiscalías, así como en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto en este Código.*

[..]

*ARTÍCULO 170. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares.*

## 2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

De acuerdo con los planteamientos expuestos por el demandante, las normas cuya inexecutable se acusa vulneran los artículos 15, 29 y el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución Política que se refieren al derecho fundamental a la intimidad (Art. 15), debido proceso (Art. 29) y la exigencia de contar con la autorización previa del Juez Penal en Función de Control de Garantías en el evento en que la Fiscalía requiera medidas adicionales restrictivas de derechos fundamentales (Núm. 3° del Art. 250).

La demandante sustenta la violación a las disposiciones constitucionales en los siguientes cargos:

### 2.1. **Violación de los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data**

A juicio de la demandante, las disposiciones demandadas habilitan al Fiscal General de la Nación, o su delegado, para que en el desarrollo de la fase de investigación ordene, a través del personal adscrito a Policía Judicial, la búsqueda selectiva de información contenida en bases de datos de las personas que resultan vinculadas dentro de los procesos de extinción de dominio.



Aclara, que esta facultad, atribuida al Fiscal General de la Nación, necesariamente conlleva a la afectación de los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data y a su vez, permite que la ejecución de esta técnica de investigación prescinda del control previo llevado a cabo ante el juez de control de garantías.

Al respecto, sostiene que la Fiscalía no puede disponer directamente de la información confidencial y sujeta a reserva sin la autorización judicial previa del juez de control de garantías, quien en su opinión, constituye una autoridad judicial imparcial, garante de derechos fundamentales y prerrogativas mínimas de las personas que resultan vinculadas a procesos de extinción de dominio.

Resalta, que el ejercicio del derecho a la información por parte del Ente Acusador no ostenta un carácter absoluto e ilimitado, desprovisto de toda restricción y sin la estricta observancia del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que si así lo fuera, ésta situación podría conllevar al desconocimiento de derechos fundamentales.

Así las cosas, si en el curso de la fase inicial del proceso de extinción de dominio el fiscal de conocimiento requiere acceder a información confidencial contenida en bancos de datos administrados por entidades del orden público o privado, ésta solicitud debería, en virtud del artículo 250 inciso 3º Superior, someterse a las formalidades previstas en la Constitución y en la ley para su ejecución.

En este sentido, sostiene que el referido artículo Superior exige que las medidas empleadas por la Fiscalía para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, que conllevan a la afectación de derechos fundamentales, deberá estar precedida de la autorización previa del Juez de Control de Garantías, so pena de desconocer abiertamente el contenido material de los derechos fundamentales antes citados.

Sobre este punto, argumenta que la Sentencia C-336 de 2007 proferida por la Corte Constitucional reiteró la importancia de la intervención del juez de Control de Garantías en el marco del proceso penal acusatorio, concretamente cuando la Fiscalía en el curso de una investigación penal



dispone la ejecución de medidas adicionales que restringen los derechos fundamentales.

## **2.2. Violación al derecho fundamental al debido proceso**

De la lectura de las disposiciones demandadas, la accionante afirma que el legislador incurrió en una omisión legislativa al abstenerse de establecer un procedimiento con plena observancia de las formalidades y garantías procesales establecidas en la Constitución y la ley; especialmente en lo que se refiere al respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Así mismo, sostiene que el derecho fundamental al debido proceso comporta ciertas prerrogativas, entre las cuales enuncia: “[...] *la intervención de un juez natural independiente e imparcial, la igualdad de las partes, la presunción de inocencia, la inviolabilidad del derecho de defensa, equidad en los procedimientos y una decisión justa bajo el principio de legalidad, conforme a derecho y en un plazo razonable*”.<sup>2</sup>

A su juicio, ello conlleva a que las personas que se encuentren vinculadas dentro de procesos de extinción de dominio, no puedan ejercer el derecho de defensa o contradicción en contra de la práctica de esta medida que necesariamente implica una afectación de los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data previstos en el artículo 15° superior.

## **2.3. Desconocimiento de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución Política**

La demandante afirma que de conformidad con lo dispuesto el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución corresponde a la Fiscalía General de la Nación al asegurar los elementos materiales probatorios dentro de una investigación penal, solicitar la autorización previa del juez de control de

---

<sup>2</sup> Demanda de Inconstitucionalidad en contra del inciso 2° del Artículo 26 y el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014. Demandante: Marcela del pilar Rodríguez Barrera. proceso D-10339.



garantías en caso de requerir medidas adicionales que puedan conllevar a la afectación de derechos fundamentales.

Ahora bien, refiere que las disposiciones demandadas desconocen ésta norma superior al atribuirle al Fiscal General o su delegado, la competencia para ordenar directamente la práctica de búsquedas selectivas de información en bancos de datos, sin contar con el control previo ante un juez de control de garantías, toda vez que se trata de una medida que restringe los derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data.

#### **2.4. Vulneración de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano**

Finalmente, resalta que las disposiciones demandadas desconocen las garantías procesales contenidas en la Ley Modelo para la Extinción de Dominio expedida por la UNODOC y los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano sobre derechos humanos, concretamente el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 17 de la Carta de Derechos Civiles y Políticos que se refieren a la prohibición general de interceptar, escuchar, grabar y transcribir comunicaciones sin contar con autorización judicial previa.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Los argumentos anteriormente expuestos plantean la necesidad de resolver el siguiente problema jurídico: ¿La atribución que le fue conferida al Fiscal General de la Nación, o su delegado, según la cual puede ordenar en el proceso de extinción de dominio la búsqueda selectiva de información contenida en bases de datos, sin que el Legislador hubiera previsto la autorización del Juez de Control de Garantías, vulnera los artículos 15, 29 y el inciso 3° del artículo 250 de la Constitución Política de 1991 y demás normas citadas por la accionante?

Para resolver el problema jurídico aquí planteado, La Fiscalía abordará el estudio de los siguientes puntos:



#### 4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES ATRIBUIDAS A LA FISCALÍA

##### 4.1. Definición y características de la acción de extinción de dominio.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha señalado que la extinción de dominio es una acción constitucional de carácter público, autónomo, directo y judicial que a su vez, guarda estrecha relación con el régimen constitucional del derecho de propiedad, contenida en el inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“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.”

De esta manera, el Constituyente estableció únicamente los presupuestos para la procedencia de la extinción de dominio, sin que hiciera una regulación expresa y detallada de la acción que debe ejercitarse para la consecución de dicho cometido. Por esta razón, tanto su desarrollo, como su procedimiento, quedaron a cargo del Legislador.<sup>4</sup>

Bajo este entendido, el Código de Extinción de Dominio actual (Ley 1708 de 2014) desarrolló el contenido del artículo 34 Superior y definió la

<sup>3</sup> Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la totalidad de la Ley 793 de 2002 en la Sentencia C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño declaró la exequibilidad de la ley. Además, el Alto Tribunal recientemente se pronunció sobre la acción de extinción de dominio en la Sentencia T - 1024 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>4</sup> Como ya se indicó, la Corte Constitucional en la Sentencia al decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 793 de 2002 estableció: “La Corte advierte que el legislador está legitimado para desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no fue previsto expresamente por el constituyente. De allí que pueda definir tal autonomía en el sentido de independencia, concepto que luego desarrolla expresamente en el artículo 4º, para significar que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de otras acciones, tanto de la acción penal - entendida como ejercicio de ius puniendi- como de otras formas de extinción de dominio. Tales determinaciones hacen parte de su ámbito de configuración normativa y son legítimas en tanto no contraríen el Texto Superior”. Corte Constitucional, C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



acción de extinción de dominio como: “[...] *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.*”

En lo que se refiere a las características propias de la acción de extinción de dominio, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se trata de una acción constitucional en tanto no fue concebida por el Legislador, sino que fue directamente el Constituyente, al igual que en la acción de tutela, popular o de grupo, quien la instituyó “*como primer nivel de juricidad de nuestro sistema democrático*”<sup>5</sup>.

También, la extinción de dominio es una acción pública en la medida que se orienta a proteger intereses superiores del Estado como el patrimonio público y la moral social, por encima de intereses económicos o patrimoniales de los particulares<sup>6</sup>. Por ello, el derecho de dominio no encuentra ningún tipo de protección o garantía dentro del ordenamiento jurídico colombiano cuando el título adquisitivo se encuentra precedido del enriquecimiento ilícito, un grave deterioro moral social, o en perjuicio del erario público.

Adicionalmente, es una acción judicial ya que la declaratoria de extinción de dominio debe encontrarse precedida de un procedimiento adelantado ante los jueces competentes para tal efecto, y que garantice el derecho al debido proceso de todos los sujetos procesales (Art. 29 C.P.), así como la imparcialidad y transparencia de las decisiones proferidas por el operador judicial (Art. 228 C.P.).

<sup>5</sup> En la Corte estableció que la acción de extinción de dominio es: “[...] *una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juricidad de nuestro sistema democrático.*” Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>6</sup> Así mismo, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la Ley 793 de 2002 consideró: “La extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público”. Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Así mismo, ésta tiene carácter autónomo y directo toda vez que, su presentación y ejercicio no depende de acciones penales o civiles<sup>7</sup>. En efecto, la acción de extinción de dominio no corresponde a la imposición de una pena o sanción a quien ejerce una conducta tipificada por nuestra legislación penal, así como tampoco se orienta a la satisfacción de intereses económicos o patrimoniales de los particulares. De esta manera, el ejercicio de la acción de extinción de dominio está orientada a la satisfacción de intereses superiores del Estado.

Finalmente, la sentencia que declara la extinción del derecho de dominio se encuentra estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad. Al respecto, el ordenamiento constitucional solamente protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a la ley. En consecuencia, frente aquellos derechos que se deriven de títulos ilegítimos el Constituyente previó un efecto sobreviniente, la extinción del dominio.

En síntesis, la acción de extinción de dominio tiene un carácter constitucional público, jurisdiccional, autónomo, directo, y se encuentra estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad.

#### **4.2. El carácter autónomo de la acción de extinción de dominio**

La Corte Constitucional ha precisado que en atención a la autonomía de la acción de extinción de dominio, corresponde al Legislador, en el ejercicio de su libertad de configuración en materia procesal, regular esta acción en aquellos aspectos en los que el Constituyente no hizo una mención expresa en el texto superior.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la Ley 793 de 2002, reconoció el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio y destacó como éste representa, “*una desvinculación total de la responsabilidad penal que eventualmente pueda asistirle al titular de los bienes objeto de extinción, imponen un análisis diferente de la institución, pues si hoy ya no se trata de una acción complementaria de la acción penal y de la clase de responsabilidad que en ella se discute, no concurren argumentos para extenderle una garantía propia del ejercicio del poder sancionador*” Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003, Jaime Córdova Triviño

<sup>8</sup> Es importante indicar que la Sentencia C-740 de 2003 precisó: “*La Corte advierte que el legislador está legitimado para desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello*



En efecto, el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer las competencias y procedimientos aplicables dentro del trámite de la acción de extinción de dominio. Lo cual implica que la reglamentación prevista para esta acción resulte diferenciable de la establecida para las acciones penales u otras acciones de carácter patrimonial que se pueden ejercer ante la Jurisdicción Ordinaria. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al señalar:

*“La extinción de dominio es una acción constitucional pública, consagrada por el constituyente en forma directa y expresa, en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal y el Legislador, que está legitimado para desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no fue previsto expresamente por el constituyente, puede consagrar la autonomía de la acción para significar que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de otras acciones, tanto de la acción penal -entendida como ejercicio de Ius Puniendi- como de otras formas de extinción de dominio.”<sup>9</sup>*  
[Resaltado y Subrayado por fuera del texto].

Con base en el aparte citado, podría decirse que la acción de extinción de dominio se orienta a atribuir un efecto negativo a la propiedad adquirida con ocasión del ejercicio de una actividad ilícita, en contra del patrimonio público o la afectación grave a la moral social, sin perjuicio de las acciones ordinarias que puedan ejercerse.

Ahora bien, es precisamente en consideración al carácter autónomo que se predica de la naturaleza jurídica de esta acción que el Legislador

---

*que no fue previsto expresamente por el constituyente. De allí que pueda definir tal autonomía en el sentido de independencia, concepto que luego desarrolla expresamente en el artículo 4º, para significar que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de otras acciones, tanto de la acción penal - entendida como ejercicio de ius puniendi- como de otras formas de extinción de dominio. Tales determinaciones hacen parte de su ámbito de configuración normativa y son legítimas en tanto no contraríen el Texto Superior.*

<sup>9</sup> Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



instituyó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación funciones jurisdiccionales de instrucción dentro de la fase de investigación del proceso de extinción de dominio.

En tal sentido, a continuación se expondrá la evolución legal que ha tenido las funciones jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación, concretamente la posibilidad de emplear técnicas de investigación que presenten injerencia en los derechos fundamentales dentro de la fase inicial del proceso de extinción de dominio, y las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional a este respecto.

#### **4.3. Naturaleza jurisdiccional de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en el marco de la fase de investigación del proceso de extinción de dominio**

El inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Política de 1991 consagró en cabeza del Estado, la facultad de declarar extinguido el dominio cuando el bien o los bienes son adquiridos como resultado del enriquecimiento ilícito, un grave deterioro a la moral social o en perjuicio del patrimonio público. Esta disposición, a su vez guarda una estrecha relación con el artículo 58 superior bajo el entendido que el Estado garantizará la protección del derecho de propiedad que fuera adquirido con arreglo a las leyes civiles.

Fue con base en estas disposiciones constitucionales que el legislador expidió la ley con el fin de regular la acción de extinción de dominio, así como las competencias de las diferentes autoridades judiciales que intervenían dentro de dicho procedimiento. Entre estas, es importante enunciar las siguientes leyes:

##### **(i) Ley 333 de 1996**

Esta legislación estableció la legitimación para el ejercicio de la acción de extinción de dominio en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes, Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República, ya sea a solicitud de persona interesada o de



oficio, y en la Fiscalía General de la Nación quien podía incoarla únicamente de oficio<sup>10</sup>. Así mismo, conforme con lo establecido en el artículo 10º fijó la competencia para declarar extinguido el dominio en los Jueces Penales del Circuito.

En el marco de esta Ley correspondía a la Fiscalía General de la Nación mediante providencia interlocutoria disponer la apertura de la investigación con base en: (i) los fundamentos fácticos y los medios de prueba que justificaban el inicio de la investigación; (ii) la identificación de los bienes sobre los cuales iba a recaer la acción; (iii) la suspensión del poder dispositivo y la aprehensión inmediata del bien, y si a ello hubiere lugar, (iv) la adopción de medidas preventivas.<sup>11</sup>

Con posterioridad a que se surtiera la notificación del Ministerio Público y de los posibles afectados, practicar las pruebas que se decretaron en el curso de la investigación y escuchar a las versiones de quienes se encontraban vinculados al proceso, correspondía a la Fiscalía decidir sobre la procedencia de la acción, y remitir el expediente al Juez Penal de conocimiento, quien una vez verificaba el cumplimiento de las garantías procesales y el respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes en el trámite y procedía a declarar extinguido el dominio mediante sentencia.

Es del caso resaltar, la naturaleza jurisdiccional de las decisiones que profería la Fiscalía en el curso de la investigación del proceso de extinción de dominio. En efecto, en un primer momento mediante providencia interlocutoria resolvía disponer la apertura de la investigación y con posterioridad a que se surtieran las etapas procesales antes enunciadas, le correspondía decidir sobre la procedencia de la acción y en consecuencia, remitir el expediente al Juez Penal de conocimiento.

---

<sup>10</sup> Congreso de la República, Ley 333 de 1996, Artículo 8º. De la legitimación. *La Dirección Nacional de Estupeficientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio.*

<sup>11</sup> Congreso de la República, Ley 333 de 1996, Artículo 15.



**(ii) Ley 504 de 1999**

A través de esta Legislación, se modificó la normatividad anterior en el entendido de ampliar el espectro de competencia para conocer de acciones de extinción de dominio. En efecto, el artículo 34 modificó el artículo 13 de la codificación anterior e instituyó la competencia para conocer de estas acciones en cabeza de:

*"[...] los Fiscales Delgados ante los Jueces Penales del Circuito Especializados y el supervisor de éstos en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los Jueces Penales de Circuito Especializados o el Juez Penal del Circuito que está conociendo de la actuación."*<sup>12</sup>

**(iii) Decreto Legislativo No. 1975 de 2002**

La expedición de este Decreto Legislativo suspendió la vigencia de la Ley 333 de 1996 con el propósito de agilizar los procesos de extinción de dominio sobre patrimonios ilegítimos, como una estrategia adoptada por el Gobierno de la época para contrarrestar el flagelo del narcotráfico, secuestro y la extorsión, concretamente a través del debilitamiento de la capacidad económica y financiera de sus protagonistas.<sup>13</sup>

Resulta relevante resaltar que a través de este Decreto Legislativo, se concentró la competencia para iniciar la acción de extinción de dominio en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, bien sea de oficio, o con base en la información recibida por la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la Nación, Fuerza Pública y la Dirección Nacional de Estupefacientes, así como de personas naturales y jurídicas interesadas.

<sup>12</sup> Congreso de la República, Ley 509 de 1.999, Artículo 34.

<sup>13</sup> Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



(iv) **Ley 793 de 2002**

Por medio de la Ley 793 de 2002 se derogó en su integralidad la Ley 333 de 1996. Sin embargo, esta legislación conservó el diseño del proceso de extinción de dominio previsto en el Decreto Legislativo 1975 de 2002. La Constitucionalidad de esta ley fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-740 de 2003. En esta providencia, la Corte describió el proceso de extinción de dominio en las siguientes tres etapas:

“(…)

- i) Una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que (i) se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio, (ii) se pueden practicar medidas cautelares y (iii) se ejercen facultades de administración sobre los bienes afectados con tales medidas.
- ii) Otra posterior, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y en la que hay lugar a (i) ordenar medidas cautelares o solicitarlas si hasta entonces no han sido ordenadas o solicitadas, (ii) la comunicación de esa decisión al Ministerio Público y la notificación a las personas afectadas, (iii) el emplazamiento de los afectados y la designación de curador ad litem, si no pudieron ser localizados, (iv) la solicitud de pruebas y la práctica tanto de aquellas solicitadas como de las ordenadas de oficio por la Fiscalía General, (iii) el traslado común a los intervinientes para alegar de conclusión, (iv) la decisión de la Fiscalía General sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente.
- iii) Con esa remisión se inicia la tercera etapa que se surte ante el juez de conocimiento y en la que hay lugar a (i) un traslado a los intervinientes para que controviertan la decisión de la Fiscalía General y a (ii) la emisión de la sentencia declarando la extinción



*de dominio o absteniéndose de hacerlo.<sup>14</sup> [Resaltado y Subrayado por fuera del Texto]*".

Precisamente, en aquella oportunidad el Alto Tribunal hizo énfasis en el carácter autónomo y la naturaleza constitucional de la acción de extinción de dominio. De los cuales, se desprenden las diferencias entre las funciones de la Fiscalía General de la Nación en la etapa de inicial del proceso de extinción de dominio, y las ejercidas por el mismo Ente dentro de un proceso penal. Ambas responden a finalidades constitucionales distintas y se rigen por normas sustanciales y procesales diferentes, conforme a la voluntad del constituyente.

Así, en los procesos de extinción de dominio, de acuerdo con la citada jurisprudencia constitucional,<sup>15</sup> la Fiscalía ejerce, **funciones jurisdiccionales de instrucción de carácter especial**, cuyo fundamento constitucional ya no es el ejercicio de la acción penal a que se refiere el inciso 1 del artículo 250 de la Carta Política, sino las disposiciones contenidas (i) en el numeral 9 de la mismo artículo relativas a "(...) *las demás funciones que establezca la Ley*" y, (ii) en el numeral 4º del artículo 251 que incluye "*Participar en el diseño en materia de política criminal (...)*" como una función especial del Ente Investigador.

Finalmente, si bien es cierto esta Ley no reguló expresamente las técnicas de investigación que puede emplear la Fiscalía dentro de la fase inicial del proceso de extinción de dominio, el artículo 7º<sup>16</sup> de esta normatividad, autorizaba a la Fiscalía a utilizar las técnicas previstas en el Código de Procedimiento Penal vigente para la época; es decir, el allanamiento y

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ob. Cit. Pie de pág. 7.

<sup>15</sup> Ibid. Sobre este argumento, la parte considerativa de la citada Sentencia señala que el rol de la Fiscalía General de la Nación no se limita a ejercer la acción penal, pues la Constitución contiene normas que facultan al legislador designarle otras funciones de carácter especial, siempre y cuando estas sean coherentes con su naturaleza y estructura.

<sup>16</sup> El Artículo 7º estableció: "*La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la presente ley y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil, en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelanten, salvo sobre aquellos en los que fuere preciso resolver la situación jurídica de un detenido.*"



registro, las interceptaciones de comunicaciones y la recuperación de información que reposaba en internet.

**(v) Ley 1395 de 2010.**

Por medio de esta Ley, se realizaron algunas modificaciones a la Ley 793 de 2002 en la medida que la Fiscalía General de la Nación conocerá directamente de las acciones de extinción de dominio, a través de los Fiscales Delegados adscritos a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio o Lavado de Activos, o en su defecto, los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de cada seccional (Artículo 78). Así mismo, señaló que la segunda instancia de las decisiones que se tomen dentro del proceso, se surtirá ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante Tribunal- Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

A su vez, el artículo 78 estableció expresamente la facultad con la que cuenta el Fiscal de conocimiento para disponer la práctica de técnicas de investigación con el único propósito de identificar los bienes sobre los cuales recaerá la acción, y el aseguramiento de los elementos materiales probatorios que den cuenta de la ocurrencia de las causales de procedencia de extinción de dominio.<sup>17</sup>

La referida disposición estableció que dentro de las técnicas de investigación de las que puede emplear el Fiscal de conocimiento para cumplir las finalidades propias de la fase inicial, se encontraban las siguientes: (i) registros y allanamientos; (ii) interpretación de comunicaciones telefónicas y similares; (iii) recuperación de información dejada al navegar por internet, y la (iv) vigilancia de cosas.

---

<sup>17</sup>El Artículo 78 dispone: "*Durante la fase inicial y con el exclusivo propósito de identificar bienes y recaudar elementos materiales probatorios que fundamenten la causal a invocar, el fiscal podrá utilizar las siguientes técnicas de investigación: Registros y Allanamientos. Interpretaciones de comunicaciones telefónicas y similares. Recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y Vigilancia de cosas. Cuando se decreté la práctica de las anteriores técnicas de investigación se deberá proferir decisión de sustanciación que contenga las razones o motivos fundados para su práctica. Se cumplirá con las exigencias previstas para ellas en la Ley 906 de 2004.*"



Debe precisarse a este respecto, que la facultad de ordenar y ejercer las mencionadas medidas no fue una novedad en el ordenamiento jurídico colombiano pues, como se mencionó en el acápite anterior, la Fiscalía ya tenía la posibilidad de utilizar las técnicas de investigación propias del proceso penal en el proceso de extinción de dominio. La incorporación de esta disposición en la Ley 1395 de 2010 obedeció precisamente a la necesidad de desligar por completo la acción de extinción de dominio de la acción penal. Así lo manifestó la Corte Constitucional:

*“[...] entre tales técnicas se encuentran los registros y allanamientos, la interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, la recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes, lo que significa que el artículo 78 de la Ley 1395 no es una novedad legislativa sino una precisión introducida por razones de técnica.”<sup>18</sup>*

Ahora bien, fue precisamente el reconocimiento expreso de esta atribución en cabeza de los fiscales de conocimiento de la acción de extinción, como una práctica que, a pesar de suponer cierta injerencia en los derechos fundamentales de las personas, no requería la autorización de un juez de control de garantías (cargo muy similar al planteado en la demanda objeto de esta intervención) lo que motivó la interposición de una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 78 de la Ley 1395 de 2010.

Dicha demanda de inconstitucionalidad fue resuelta por la Corte Constitucional en la Sentencia C-540 de 2011. Precisamente, en esta Sentencia, la Corte declaró la **EXEQUIBILIDAD** de la disposición demandada con base en los argumentos que se exponen a continuación:

- (i) **En primer lugar**, si bien es cierto, el inciso 3º del artículo 250 de la Constitución establece que la recolección de los elementos materiales probatorios, exige la autorización previa del Juez de Control de Garantías cuando se requiera de medidas que tengan la potencialidad de afectar derechos fundamentales, en la acción de

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



extinción de dominio es el Fiscal General, o su delegado, la autoridad judicial competente para estudiar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida frente a la afectación de derechos fundamentales y a través del personal adscrito a Policía Judicial disponer su ejecución.<sup>19</sup>

- (ii) **En segundo lugar**, el carácter constitucional y autónomo de la acción de extinción de dominio permiten al legislador, en ejercicio de su libertad de configuración en materia procesal, regular esta acción en los aspectos en los que Constituyente guardó silencio.<sup>20</sup> Con base en dicha atribución, el Congreso otorgó al Fiscal General o su delegado facultades jurisdiccionales de instrucción en la fase inicial del proceso de extinción de dominio. Dentro de estas, se encuentra la posibilidad de emplear técnicas de investigación que tengan injerencia en los derechos fundamentales de las personas, con la única finalidad de identificar los bienes sobre los cuales va a recaer el proceso, y la recolección de los elementos materiales probatorios que acrediten las causales que dan lugar a la extinción de dominio.

(vi) **Ley 1453 de 2011**

Esta normatividad introdujo algunas reformas al Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código de Infancia y Adolescencia y al Código de Extinción de dominio anterior (Ley 793 de 2002 modificado por la Ley 1395 de 2010). No obstante, conservó las facultades jurisdiccionales que le fueron atribuidas a la Fiscalía en legislaciones anteriores, especialmente la facultad para ordenar la práctica de técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales dentro de la fase inicial del proceso de extinción de dominio.

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expresamente la Corte manifestó: "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."

<sup>20</sup> Ibid. "Por el contrario, en el caso del proceso de extinción de dominio, en tanto el constituyente guardó silencio al respecto, el legislador goza de libertad de configuración y puede prescindir del juez de control de garantías."



En efecto, el artículo 81 de esta Ley<sup>21</sup> estableció que el Fiscal de conocimiento, con el único propósito de recaudar los elementos materiales probatorios dentro de la fase inicial del proceso de extinción de dominio, podía ordenar la práctica de: allanamientos y registros, interceptación de comunicaciones telefónicas y recuperación de información dejada al navegar por internet.

A manera de conclusión, tanto la legislación como la jurisprudencia constitucional han reconocido el carácter constitucional, público y autónomo de la acción de extinción de dominio frente a las acciones penales o las demás que se pueden ejercer ante la jurisdicción ordinaria. En efecto, esta acción encuentra su sustento normativo en las disposiciones constitucionales antes expuestas y ante la ausencia de regulación expresa en ciertos aspectos, es el Legislador quien se encuentra habilitado para suplir el papel del Constituyente y establecer su reglamentación.

Por tal razón, el Legislador en el ejercicio de la libertad de configuración decidió atribuir al Fiscal General o su Delegado funciones jurisdiccionales de instrucción dentro de la fase inicial del proceso de extinción de dominio, dentro de las cuales se encuentra comprendida la facultad de utilizar técnicas de investigación que afectan derechos fundamentales, como es el caso de los allanamientos y registros, interceptación de comunicaciones telefónicas y la recuperación de información dejada al navegar en internet, entre otras.

Si bien es cierto, la práctica de estas medidas en algunos eventos pueden conllevar a la afectación de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran vinculadas a los procesos de extinción de dominio, especialmente en lo que se refiere al derecho a la intimidad, consagrado

---

<sup>21</sup> **Artículo 81.** Durante la fase inicial y de investigación con el propósito de recaudar pruebas que fundamenten el trámite de extinción, el fiscal podrá utilizar las siguientes técnicas de investigación:

- a) Registros y allanamientos;
- b) Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares;
- c) Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y vigilancia de cosas.

Cuando se decrete la práctica de las anteriores técnicas de investigación, se deberá proferir resolución de sustanciación que contenga las razones o motivos fundados para su práctica. El control de garantía y legalidad se hará ante los jueces de extinción de dominio.



en el artículo 15° de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es el mismo Fiscal, la autoridad judicial competente para estudiar la proporcionalidad y razonabilidad de estas medidas frente a la lesión de estos derechos previo a disponer su ejecución.

#### **4.4. La Ley 1708 de 2014 conservó las facultades jurisdiccionales atribuidas a la Fiscalía General de la Nación en la fase de investigación del proceso de extinción de dominio**

La Ley 1708 de 2014 conservó la competencia para adelantar la fase inicial del proceso de extinción de dominio en cabeza la Fiscalía General de la Nación.<sup>22</sup> Lo anterior, en consideración a la relevancia que ostenta la etapa de investigación dentro de este proceso en particular, toda vez que es en ella en donde se dispone la práctica de pruebas para identificar los bienes sobre los cuales va a recaer la acción, así como la acreditación de las causales que dan lugar a la extinción de dominio.

A este respecto, vale la pena reiterar que las funciones asignadas por el legislador a la Fiscalía en la fase inicial del proceso de extinción de dominio, no son las mismas que las ejercidas en el marco de un proceso penal. En efecto, como ya se mencionó, la Corte Constitucional explicó en la Sentencia C-740 de 2003 que, las funciones relativas a los procesos de extinción de dominio, tienen un fundamento constitucional y legal distinto, pues se trata de facultades jurisdiccionales de instrucción, claramente diferenciables y especiales cuyo origen no es el ejercicio de la acción penal<sup>23</sup>. Esto, también en atención al carácter autónomo del que quiso dotarlas el constituyente.

<sup>22</sup> Artículo 116. Etapas: “El procedimiento constará de dos etapas:

1. Una etapa inicial o preprocesal preparatoria de la fijación de pretensión a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Esta etapa comprende tres fases:

a) La fase inicial propiamente dicha, en la cual la Fiscalía General de la Nación lleva a cabo la investigación y la recolección de las pruebas.

b) La fijación provisional de la pretensión de la Fiscalía General de la Nación.

c) El requerimiento al juez para que declare bien sea la extinción de dominio, o la improcedencia de esta” [Subrayado por fuera del texto].

<sup>23</sup> En la ya citada Sentencia C-740 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño, la Corte explicó la naturaleza de las funciones de la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio así: “[...] la Corte observa que la Fiscalía General de la Nación cumple funciones de instrucción en un

En ese sentido, la Corte, en la referida Sentencia señaló que estas facultades jurisdiccionales de instrucción encuentran su sustento normativo en el numeral 9° del artículo 250 de la Carta Política que establece: “*Cumplir con las demás funciones que establezca la Ley*”; y en el numeral 4° del artículo 251 superior que incluye dentro de las funciones especiales atribuidas a la Fiscalía General de la Nación: “*Participar en el diseño en materia de política criminal y presentar proyectos de Ley al respecto.*”

Vale la pena mencionar que la medida demandada hace parte de toda una gama de funciones de instrucción que el legislador le asignó a la Fiscalía General de la Nación para garantizar el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio, entre estas se encuentran también:

1. La posibilidad de iniciar la acción de extinción de dominio de oficio o con base en la información que llegue a su conocimiento<sup>24</sup>
2. Proferir resolución interlocutoria para disponer el archivo de la investigación, en el evento en que no logre identificar los bienes sobre los cuales recaerá el proceso u ocurra alguno de los eventos previstos en el artículo 124 de esta codificación.<sup>25</sup>; o para fijar

---

*proceso especial concebido por el legislador para ejercer una acción constitucional pública, no asimilable ni a la acción penal ni a la acción civil.”*

<sup>24</sup> El artículo 17 de la Ley 1708 de 2014 establece: “*La acción de extinción de dominio se adelantará de oficio por la Fiscalía General de la Nación por información que llegue a su conocimiento, siempre y cuando exista un fundamento serio y razonable que permita inferir la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarca en las causales previstas en la presente ley.*”

<sup>25</sup> El artículo 124 establece que corresponde al Fiscal General de la Nación o su delegado: “[...] *proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:*

1. *No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.*
  2. *Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio.*
  3. *Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.*
  4. *Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.*
  5. *Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.*
- Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.*



provisionalmente la pretensión, en caso de identificar que los bienes y el acervo probatorio recaudado durante la investigación permiten acreditar los presupuestos que dan lugar a la extinción de dominio.

3. Presentar ante el Juez competente el requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia.<sup>26</sup>

Resulta necesario indicar así que las funciones atribuidas a la Fiscalía en la etapa inicial de la acción de extinción de dominio **son de naturaleza jurisdiccional**. Este planteamiento a su vez se apoya en razonamientos de tipo orgánico comoquiera que la Fiscalía General hace parte de la Rama Judicial, conforme lo dispone el artículo 116 Superior; y de tipo material en el entendido de que sus decisiones afectan el derecho de propiedad, así como otros derechos fundamentales.<sup>27</sup>

Ahora bien, en desarrollo de la primera función consistente en iniciar la acción de extinción de dominio, corresponde a la Fiscalía General de la Nación recaudar todos los elementos materiales probatorios para dar cumplimiento a las finalidades de la etapa<sup>28</sup>; es decir, identificar los bienes sobre los cuales recaerá la acción, acreditar las causales previstas en el artículo 116 del Código de Extinción de Dominio, y que el afectado no es titular de buena fe exenta de culpa.

---

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

<sup>26</sup> Artículo 131 de la Ley 1708 de 2014.

<sup>27</sup> Corte Constitucional Sentencia C-540 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>28</sup> **Artículo 118. Propósito.** *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.*



Para efectos de cumplir con las finalidades previstas para la fase inicial, la Fiscalía podrá disponer la práctica de distintas técnicas de investigación, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 162 de esta legislación<sup>29</sup> y corresponden a: allanamientos y registros, interceptación de comunicaciones, seguimiento y vigilancia de personas y la búsqueda selectiva de información contenida en bases de datos, entre otras.

Es de precisar que sobre este punto gira la controversia planteada por la demandante, toda vez que el Fiscal General de la Nación, o su delegado, se encuentra facultado para emplear técnicas de investigación, concretamente, la búsqueda selectiva de información contenida en bases de datos, cuya ejecución puede conllevar a la afectación de los derechos fundamentales a la intimidad y habeas data, sin que para el efecto el Legislador hubiera previsto la autorización previa del juez de control de garantías.

Así las cosas, no es posible, como lo formula la demandante, asimilar la autorización judicial previa sobre las técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales que adopta la Fiscalía en el marco de una investigación penal, con la fase inicial del proceso de extinción de dominio, toda vez que, como ya se señaló, esta última es una acción autónoma y distinta del proceso penal.

---

<sup>29</sup> **Artículo 162. Técnicas de investigación.** *Con el propósito de recaudar elementos probatorios, el Fiscal General de la Nación o sus delegados podrán hacer uso de las siguientes técnicas de investigación durante la fase inicial:*

1. *Allanamientos y registros.*
2. *Interceptación de comunicaciones.*
3. *Vigilancia de cosas.*
4. *Seguimiento y vigilancia de personas.*
5. *Búsquedas selectivas en bases de datos.*
6. *Recuperación de información dejada al navegar en internet.*
7. *Análisis e infiltración de organizaciones criminales.*
8. *Agentes encubiertos.*
9. *Escucha y grabación entre presentes.*
10. **Las demás que el desarrollo técnico o científico ofrezcan, para cumplir los fines de la investigación** [Resaltado por fuera del texto].



## 5. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

Expuestas las características de la acción de extinción de dominio y la naturaleza jurisdiccional de las funciones que le fueron atribuidas al Fiscal General, o su delegado, en la fase inicial o de investigación de este procedimiento, resulta importante, a efectos de resolver el problema jurídico planteado, referirse a la competencia de la Fiscalía General de la Nación para ordenar ciertas técnicas de investigación que podrían restringir derechos fundamentales, sin la necesidad de pedir autorización judicial. Así como, señalar las razones por las cuales dicho control no es aplicable a la técnica investigativa objeto de la demanda.

### 5.1. La Fiscalía es la autoridad judicial competente para ordenar la práctica de técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales en un proceso de extinción de dominio

De acuerdo a los argumentos expuestos en la demanda, la búsqueda selectiva de información contenida en bases de datos sin el control judicial previo viola el numeral tercero del artículo 250 de la Carta Política, ya que una interpretación literal de esta disposición implica que **todas** las técnicas de investigación deben ser sometidas al control del juez de garantías.

Debe mencionarse a este respecto, que dicha interpretación desconoce que el Legislador está facultado, por virtud del amplio margen de configuración otorgado por la Constitución en materia procesal<sup>30</sup>, para definir cuáles técnicas de investigación deben ser sometidas al control

<sup>30</sup> En la Sentencia C-540 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte estableció “[...] al legislador le incumbe desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no haya sido previsto por el constituyente”, como es el caso de la autoridad competente para adelantar la investigación inherente al ejercicio de la acción. Para el ejercicio de esta función, goza de libertad de configuración dentro de los límites que imponen los principios y la estructura constitucional. Así, en ejercicio de esa libertad, el legislador podía atribuir dicha competencia a la Fiscalía General (...) la función de llevar a cabo las investigaciones inherentes a la acción de extinción de dominio no es incompatible con la naturaleza y la estructura que el constituyente asignó a la Fiscalía, por el contrario, hace parte de su ámbito funcional, en particular, es desarrollo de su función de participar en la definición de la política criminal del Estado” (Subrayas fuera de texto original).



previo y cuáles pueden ser ejercidas directamente por el Ente Investigador.

Para la acción de extinción de dominio, el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia procesal, y ante la ausencia de regulación expresa y detallada por parte del Constituyente, se encuentra facultado para desarrollar las funciones o competencias de la Entidad encargada de adelantar la fase inicial o de investigación dentro del referido procedimiento.

En efecto, así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-540 de 2011 en el sentido de señalar que:

*“[...] al Legislador le incumbe desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no haya sido previsto por el constituyente”, como es el caso de la autoridad competente para adelantar la investigación inherente al ejercicio de la acción. Para el ejercicio de esta función, goza de libertad de configuración dentro de los límites que imponen los principios y la estructura constitucional. Así, en ejercicio de esa libertad, el legislador podía atribuir dicha competencia a la Fiscalía General (...) la función de llevar a cabo las investigaciones inherentes a la acción de extinción de dominio no es incompatible con la naturaleza y la estructura que el constituyente asignó a la Fiscalía, por el contrario, hace parte de su ámbito funcional, en particular, es desarrollo de su función de participar en la definición de la política criminal del Estado”*  
[Subrayas fuera de texto].

En este sentido, resulta válido que la Ley 1708 de 2014 le confiera a la Fiscalía facultades jurisdiccionales dentro de la etapa de investigación del proceso de extinción de dominio, toda vez que se tratan de funciones jurisdiccionales especiales de instrucción que la ley le atribuye por fuera del ámbito penal:

*“[...] las funciones que cumple la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio, aunque son jurisdiccionales, no son de naturaleza penal; se trata de funciones jurisdiccionales de*



*instrucción distintas y especiales, asignadas por el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia procesal y con fundamento en dos disposiciones constitucionales: (i) el numeral 9 del artículo 250, según el cual corresponde a la Fiscalía “[c]umpir las demás funciones que establezca la ley”, y (ii) el numeral 4 del artículo 251 que encarga al Fiscal General de la Nación de “[p]articipar en el diseño de la política del Estado en materia criminal (...)”* 31 (Subrayas fuera de texto)

En efecto, así lo precisó la Corte Constitucional en las Sentencias C- 657 de 1996 y C-540 de 2011: “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 y Subrayado por fuera del texto].

Ahora bien, como se expuso en el acápite anterior, la jurisprudencia constitucional<sup>32</sup> ha sostenido que la atribución de funciones jurisdiccionales en cabeza de los fiscales de conocimiento dentro de la fase inicial del proceso de extinción de dominio obedece a planteamientos de tipo orgánico y material.

Dentro de los **razonamientos de tipo orgánico**, basta con observar el contenido del artículo 116 de nuestra Carta Política para concluir que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, y por lo mismo, administra justicia. En efecto, el artículo 11° de la Ley Estatutaria de Justicia (Ley 270 de 1996) ubicó a la Fiscalía General de la Nación dentro de las entidades que conforman la Rama Judicial del poder público.

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda y C-540 de 2011. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.



Sobre este punto, la Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia que:

*"[...] De la descripción de estas funciones se puede deducir que la Fiscalía cumple en el marco del proceso de extinción de dominio un papel muy similar al que cumplía en vigencia del antiguo sistema penal. (...) Estas funciones, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, son de naturaleza jurisdiccional. Esta conclusión es respaldada por razones de tipo orgánico, pues la Constitución en su artículo 116 indica que la Fiscalía General de la Nación hace parte de la rama judicial y ubica los preceptos relativos a la Fiscalía en el Título VIII sobre la rama judicial, mientras el artículo 11 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala que la Fiscalía hace parte de la rama judicial." [El Subrayado y Resaltado es del suscrito].*

En lo que se refiere a los **razonamientos de tipo material**, la Corte Constitucional señala que las decisiones del fiscal de conocimiento dentro del proceso de extinción de dominio suponen límites al derecho de propiedad de la personas y a la vez, resuelven controversias derivadas de la legitimidad del título sobre el cual se adquirió el derecho de dominio.<sup>33</sup>

Así las cosas, la atribución de funciones jurisdiccionales otorgadas por el Legislador a la Fiscalía dentro de la fase inicial o de investigación del proceso de extinción de dominio, responde al cumplimiento de las disposiciones superiores que ubican a la Fiscalía dentro de las entidades que conforman la Rama Judicial del poder público, y la naturaleza jurisdiccional de las decisiones que profiere en el curso de la etapa inicial del proceso de extinción de dominio.

Por otro lado, la facultad otorgada al Fiscal General de la Nación persigue finalidades constitucionalmente legítimas, así lo ha señalado la

<sup>33</sup> *Ibíd.*: "También tiene fundamento en razones **de tipo material**, ya que las decisiones que adopta el fiscal dentro del proceso de extinción de dominio implican limitaciones del derecho de propiedad y otros derechos fundamentales y, además, resuelven controversias sustantivas sobre la legitimidad del dominio. (...)"



Corte Constitucional en múltiples oportunidades. Entre estas, en la Sentencia C-1011 de 2008, el Alto Tribunal adujo:

*“(...) si bien no existe una autorización expresa del titular que circunscriba la circulación del dato, la posibilidad de acceso resulta justificada en la legitimidad que tienen en el Estado Constitucional de Derecho las actuaciones judiciales, ámbitos de ejercicio de la función pública sometidos a reglas y controles, sustentados en la eficacia del derecho al debido proceso y rodeado de las garantías anejas a éste, en especial, los derechos de contradicción y defensa. Así, reconociéndose la importancia de esta actividad en el régimen democrático, entendida como pilar fundamental para la consecución de los fines estatales de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y advirtiéndose, del mismo modo, que el acto de divulgación en este caso responde a una finalidad constitucionalmente legítima.”<sup>34</sup>*

Finalmente, no sobra señalar que el reconocimiento de autoridad judicial que le confiere la Constitución a la Fiscalía General de la Nación, la autoriza, dentro de los límites que le impone la ley, a disponer la práctica de medidas que puedan tener injerencia en los derechos fundamentales en el cumplimiento de sus objetivos constitucionales y legales. No obstante, el ejercicio de dicha potestad no es absoluto<sup>35</sup>, sino que debe sujetarse a las formalidades establecidas en la Constitución y en la ley, además de respetar las garantías fundamentales de los asociados, especialmente en lo que se refiere al debido proceso.

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1011 de 2008. M.P. Jaime Cordoba Triviño.

<sup>35</sup> *Ibid.*: “(...) El carácter judicial de la Fiscalía General de la Nación, la interferencia de derechos fundamentales que el cumplimiento de sus funciones puede acarrear; el objetivo, patente en la intención del Constituyente y del Legislador, de brindar adecuada protección y efectividad a los derechos, ponen de presente la ineludible necesidad de que el órgano encargado de adoptar medidas susceptibles de afectarlos, no sea omnímodo o arbitrario en el ejercicio de sus competencias sino sometido al imperio de la constitución y de la ley y, por lo mismo, garante del derecho a la libertad, de la observancia del debido proceso (art. 29 C.N.), del respeto a los demás derechos, en actitud que se relaciona directamente con los postulados de un Estado social y democrático de derecho, celoso de las prerrogativas del individuo, guardián de la dignidad humana y promotor de la consolidación de ciertos valores que, como la justicia, la igualdad o la libertad, impregnan el contenido del ordenamiento jurídico (...)” (Subrayas fuera de texto)

## **5.2. El control ante el juez de control de garantías no resulta aplicable a la fase inicial del proceso de extinción de dominio**

Si bien es cierto que el artículo 250 numeral 3 de la Constitución exige la autorización judicial en los eventos en que la Fiscalía requiera la práctica de medidas adicionales que conlleven a la afectación de derechos fundamentales, dicha disposición constitucional alude a los procesos penales, razón por la que no resulta aplicable a la acción de extinción de dominio.

En consideración al carácter autónomo que se predica de esta acción, es el Legislador quien en ejercicio de su libertad de configuración resolvió prescindir de la intervención del juez de control de garantías para disponer la práctica de técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales. Esto, con fundamento en que es la Fiscalía la autoridad judicial competente para estudiar la razonabilidad y proporcionalidad de estas medidas frente a la afectación de derechos fundamentales, previo a disponer su ejecución. Así lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 540 de 2011, cuando afirmó:

*"[...] la autoridad judicial que emite la orden debe valorar la proporcionalidad de la medida, lo que le exige analizar si es adecuada para el logro de los fines de la investigación, si existe o no un medio menos lesivo de los derechos de su destinatario, y el objetivo que persigue es mayor al sacrificio en términos de derechos que la medida conlleva".<sup>36</sup>*

Así las cosas, podría concluirse que en el escenario de la fase inicial del proceso de extinción de dominio, por expresa disposición del Legislador, la Fiscalía se encuentra habilitada para ordenar la práctica de técnicas de investigación que conlleven a la afectación de derechos fundamentales, sin que para el efecto se encuentre prevista la intervención previo o posterior del Juez Penal en Función de Control de Garantías.

En efecto, corresponde a la Fiscalía, como la autoridad judicial competente, estudiar la proporcionalidad y razonabilidad de las técnicas

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



de investigación frente a la afectación de los derechos fundamentales, y si las mismas resultan pertinentes y conducentes para cumplir con los propósitos de la fase inicial del proceso de extinción de dominio. Es decir: identificar los bienes sobre los cuales va a recaer el proceso y acreditar las causales previstas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 que dan lugar a la extinción de dominio.

#### **6. El control de legalidad previsto en la Ley 1708 de 2014 para los actos de investigación que adopte la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio**

Sobre este punto, cabe señalar que el Legislador estableció un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio para las distintas técnicas de investigación ordenadas por la Fiscalía que son susceptibles de afectar derechos fundamentales. En efecto el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014 prevé una oportunidad procesal para que las partes manifiesten por escrito los hechos y las razones por las cuales consideran que la afectación de sus derechos carece de legalidad. Al respecto el artículo dispone:

***“(...) Procedimiento para el control de legalidad de los actos de investigación. 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.***

*Este control de legalidad podrá ser solicitado por el titular del derecho fundamental que hubiere sido afectado o limitado, por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho. A tal efecto, el solicitante deberá manifestar por escrito los hechos en que se funda y exponer claramente las razones por las cuales considera afectado o limitado ilegalmente el derecho fundamental. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia que ordena la*



*realización de los actos de investigación ni el curso de la actuación procesal.*

*Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste la remitirá al juez competente junto con un alegato en el que podrá manifestar todo lo que considere necesario, oportuno y conveniente. Recibido lo anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. La decisión que tome el juez en desarrollo del presente artículo será susceptible del recurso de apelación.”*  
(Resaltado y subrayas fuera del texto original)

De la lectura de esta disposición puede observarse que, si bien es el Fiscal General, o su delegado, la autoridad judicial competente para llevar a cabo actos de investigación restrictivos de derechos fundamentales, esta facultad debe ejercerse dentro de los límites impuestos por la Constitución y la ley.

En tal sentido, la facultad de emplear técnicas de investigación susceptibles de afectar derechos fundamentales, concretamente la búsqueda de información contenida en bases de datos, debe consultar los principios de proporcionalidad y necesidad de la medida. Adicionalmente, tales actuaciones pueden ser sometidas a un control de legalidad ante el juez especializado en extinción de dominio. Por lo que, no es cierto, como lo afirma la accionante, que no exista un control de legalidad frente a la búsqueda selectiva en bases de datos.

En efecto, una lectura integral de la Ley 1708 de 2014 permite concluir que si los titulares de los derechos consideran que la afectación no observó el lleno de los requisitos previstos en la Ley, podrán someter estas actuaciones al control de legalidad efectuado ante el Juez de Extinción de Dominio. Así mismo, en el evento en que las partes no se encuentran de acuerdo con la decisión proferida por el juez, podrán recurrir la decisión y someter el control de legalidad de la medida ante el superior jerárquico.



**7. La medida demandada ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en el análisis del Código de Extinción de Dominio anterior (Ley 793 de 2002, modificado por la Ley 1395 de 2010)**

En la Sentencia C-540 de 2011 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 78 de la Ley 1395 de 2011, que adicionó una disposición a la Ley 793 de 2002, al considerar que en la fase inicial del proceso de extinción de dominio, no era necesario acudir al juez de garantías, ya que el fiscal de conocimiento se encontraba facultado para disponer la práctica de: *(i) registros y allanamientos; (ii) Interpretaciones de comunicaciones telefónicas y similares; (iii) Recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y Vigilancia de cosas.*<sup>37</sup>

Además, en esta oportunidad, la Corte precisó que por mandato expreso de la Constitución (Núm. 2º del artículo 250 Superior), la práctica de estas medidas debe someterse a un control posterior ante el Juez en Función de Control de Garantías, resulta aplicable única y exclusivamente en el ámbito del proceso penal, más no en el marco de un proceso de extinción de dominio.

Al respecto, señaló que en la fase inicial del proceso de extinción de dominio es la Fiscalía la autoridad judicial competente para ordenar así como, emplear técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, sin que para el efecto, se encuentre previsto por parte del Legislador, el control posterior efectuado por el Juez de Control de Garantías.

Ahora bien, la Corte precisó que esta facultad no fue una novedad introducida al ordenamiento por la Ley 1395 de 2010, toda vez que la misma ya venía siendo reconocida dentro de la vigencia de legislaciones anteriores. En efecto, si bien es cierto el Código de Extinción de Dominio anterior (Ley 793 de 2002) no estableció expresamente las técnicas de investigación que la Fiscalía podía emplear dentro de la fase inicial, el

<sup>37</sup> Artículo 78 de la Ley 1395 de 2010.



artículo 7° de la referida normatividad<sup>38</sup> permitía que el fiscal de conocimiento pudiera acudir a las previstas en el Código de Procedimiento Penal vigente para la época sin necesidad de orden judicial.

## 8. CONCLUSIONES

La acción de extinción de dominio al ser una acción constitucional, pública y autónoma, se diferencia del ejercicio del *Ius Puniendi* en cabeza del Estado así como de aquellas acciones patrimoniales que se ejercen dentro del proceso penal. En consecuencia, la extinción de dominio es cuenta con un procedimiento propio, adicionalmente cumple una finalidad específica, consistente en declarar la titularidad de los bienes a favor del Estado de los bienes cuando éstos sean el resultado de actividades ilícitas o deterioren gravemente la moral social.

Además de ello, si bien el Constituyente consagró la extinción de dominio, dejó en manos del legislador todo lo atinente a su desarrollo. En este sentido, el Congreso de la República, en ejercicio de su libre configuración legislativa, consideró que corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar dicha acción bajo un procedimiento especial e independiente del proceso penal ordinario.

De esta manera, las facultades que la ley le confiere a la Fiscalía General en la extinción de dominio le permiten determinar la técnica de investigación que deba utilizarse para probar si el bien perseguido es realmente fruto de actividades ilícitas, o no.

Precisamente, una de las técnicas investigativas que el Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014) avala para la fase de

<sup>38</sup> Artículo 7°. Normas aplicables. La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la presente ley y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil, en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelanten, salvo sobre aquellos en los que fuere preciso resolver la situación jurídica de un detenido [Subrayado y Resaltado por fuera del texto].



investigación, consiste en la búsqueda selectiva en bases de datos, sin que se necesite de la autorización del juez de control de garantías. No sólo porque así lo dispuso el legislador, sino porque además, corresponde a las funciones especiales que los fiscales deben cumplir en el trámite de la acción de extinción de dominio y que a su vez, tienen otros controles en aras de asegurar su legalidad.

Debido esto, la decisión del fiscal de llevar a cabo una búsqueda selectiva en bases de datos con el fin de determinar si el bien o bienes son fruto de actividades ilícitas, debe no sólo ajustarse a los principios de finalidad y utilidad de la prueba sino que además, debe ser el resultado de un juicio de razonabilidad y proporcionalidad que efectivamente lleve a decidir sobre la necesidad imperiosa de llevar a cabo tales acciones.

Incluso la Corte Constitucional al decidir en la sentencia C-540 de 2011 sobre la constitucionalidad de la anterior ley de extinción de dominio o Ley 793 de 2002 consideró que era ajustado al Ordenamiento Superior el hecho que la Fiscalía General de la Nación pudiera, en la fase inicial del proceso, realizar una búsqueda selectiva en bases de datos sin tener que contar con la autorización del juez de garantías.

Por lo tanto, y contrario a lo expuesto en la demanda, la búsqueda selectiva en bases de datos es sometida a un estricto control de legalidad, que tiene como base el juicio de proporcionalidad y razonabilidad que lleve a cabo el funcionario judicial del caso. Incluso, si las partes observan que la práctica de la medida que conllevó a la afectación de sus derechos fundamentales, o no cumplió con el lleno de los requisitos previstos en la Ley, o no observó los principios citados podrán manifestarlo ante el juez de extinción de dominio quien evaluará la legalidad de la medida y podrá, en caso que sea abiertamente ilegal, decretar su nulidad y expulsión del proceso de extinción de dominio.



## 9. SOLICITUD

Expuestas las anteriores consideraciones, la Fiscalía General de la Nación solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 26 numeral 2 y del artículo 170 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014).

En los anteriores términos, quedan planteadas las razones que sustentan la respetuosa solicitud.

De los honorables magistrados y magistradas, con toda atención,

**JAVIER HERNÁN TOVAR MALDONADO**  
Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales  
Fiscalía General de la Nación