

INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA 9

Bogotá D.C., Noviembre 2 de 2022

PARA: REGISTRADORES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS

DE: SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO

ASUNTO: Alcance de la Instrucción Administrativa 8 de 2022, respecto de las medidas cautelares decretadas en el marco de los procesos de extinción de dominio.

Respetados Registradores de Instrumentos Públicos,

Atendiendo los objetivos y principios que desarrollan el procedimiento registral, la Superintendencia de Notariado y Registro, en ejercicio de la función orientadora establecida en el numeral 16 artículo 11 del Decreto 2723 de 2014, a través de la Instrucción Administrativa 8 de 30 de septiembre de 2022 orientó a los Registradores de Instrumentos Públicos del país, en lo atinente a la aplicación del artículo 64 de la Ley 1579 de 2012, en relación con la caducidad de la inscripción de medidas cautelares y contribuciones especiales.

Ahora bien, debe precisarse que con ocasión al objeto de la Instrucción Administrativa 8 de 2022, relacionado con la entrada en vigor del artículo 64 del Estatuto Registral, se han presentado una serie de consideraciones por parte de diversas autoridades relacionadas con el proceso de extinción de dominio, tal y como se advierte en los conceptos emitidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho, con radicado MJD-OFI22-0041473-GED-10400 y la Fiscalía General de la Nación con Radicado No. 20221500012703, Oficio DAJ-10400- 31/10/2022, los cuales se anexan a la presente instrucción, y en algunas mesas de trabajo desarrolladas con la SAE.

En ese sentido, y de conformidad con los principios constitucionales de legalidad y colaboración armónica que rige el actuar de la administración pública, se han advertido una serie de consideraciones que deben ser objeto de orientación, por parte de esta Superintendencia, relacionadas con el servicio público registral, dirigidas a contextualizar el tipo de medidas sujetas a la aplicación de la caducidad de la inscripción, especialmente las relacionadas con los procesos de extinción de dominio.

Bajo ese contexto, inicialmente resulta importante resaltar que la figura de extinción de dominio es una acción de rango constitucional por la cual se desvirtúa la presunción de que quien la ostenta titularidad de la propiedad de uno o varios bienes inmuebles,



la adquirió con apego al ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 34, establece la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos a través de (i) enriquecimiento ilícito, (ii) en perjuicio del tesoro público o (iii) con grave deterioro de la moral social.

Al respecto, la Corte Constitucional ha identificado los elementos de la acción de extinción del dominio. En particular, en la sentencia C-958 de 2014¹, estableció los siguientes: a. Es una acción constitucional; b. Se trata de una acción pública; c. Tiene naturaleza judicial; d. Constituye una acción autónoma y directa; e. La extinción de dominio es esencialmente una acción patrimonial; f. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que se rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.

A su vez, este mismo órgano, frente a la naturaleza jurídica de la mencionada acción, ha reiterado que “[/]la acción de extinción de dominio no tiene la finalidad ni el sentido de imponer una sanción y, mucho menos, una pena derivada de un delito. Tampoco posee el carácter de una acción civil. Se trata de una institución especial, de rango superior, consustancial al régimen constitucional del derecho de propiedad”. Asimismo, dicho órgano sostuvo que, esa figura “[t]ambién es autónoma de la acción civil, en tanto, pese a tener efectos patrimoniales, no está motivada por intereses económicos sino por finalidades públicas superiores, conforme al marco constitucional ilustrado”.²

En esta línea argumentativa, la Corte, en sentencia C-374 de 1997³ se declaró contraria a la Constitución Política la prescripción de veinte años de la acción de extinción contenida en el artículo 9 de la Ley 333 de 1996. En aquella oportunidad, se señaló que “no solamente es constitucional que se contemple la viabilidad de extinguir el dominio de bienes adquiridos en tales condiciones en épocas anteriores a la vigencia de la actual Constitución, sino que ésta resulta violada por cualquier determinación legal que delimite en el tiempo, pasado o futuro, la acción correspondiente” y concluyó que, “la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse”.

Lo anterior, en consonancia con lo decantado por esta misma corporación en la sentencia C-379 de 2004⁴, donde se analizó la necesidad de las medidas cautelares

¹ sentencia C-958 de 2014, expediente D-10225, Magistrada Ponente Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

² Sentencia C-406 de 2021, expediente D-14237, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera.

³ Sentencia C-374 de 1997, expedientes acumulados D-1551, D-1553, D-1554, D-1556, D-1559, D-1561, D-1562, D-1568, D-1570 y D-1571, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sentencia C-379 de 2004, expediente D-4974, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

dentro del proceso de extinción de dominio, concluyendo que, se entienden por estas: ***“aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De esta manera, el carácter intemporal de la acción de extinción del dominio fue contemplado por el legislador, en el artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, con el propósito de garantizar su efectividad y con el objetivo de perseguir los bienes producto de actividades ilícitas; consecuencia de lo anterior, se desprende el impedimento para aplicar figuras sustanciales como la prescripción, o procesales como la caducidad de esta acción, todo ello, fundamentado en la imposibilidad de sanear la propiedad adquirida de manera ilícita.

Así las cosas, el carácter constitucional, especial, autónomo e intemporal de la acción de extinción de dominio conlleva a la aplicación de un procedimiento especial, respecto del cual no se puede establecer límite temporal alguno, motivo por el cual es procedente analizar la aplicación del artículo 64 de la Ley 1579 de 2012, relacionado con el término de caducidad de inscripciones de las medidas cautelares y contribuciones especiales.

En ese contexto, es preciso advertir que en la exposición de motivos del proyecto de ley publicado en la Gaceta del Congreso No. 88 del 21 de marzo de 2012, se previeron una serie de consideraciones alrededor de la finalidad y objetivos en la aplicación del que finalmente sería el artículo 64 del estatuto registral, en la cual se afirmó:

“Argumentos para incluir este nuevo artículo:

*Con alguna frecuencia se observa en el folio de matrícula inmobiliaria anotaciones de medidas cautelares, embargos, prohibiciones judiciales, demandas que tienen varios años de inscritos. En ocasiones los despachos judiciales que las ordenaron han desaparecido por reestructuración o supresión y los perjudicados no tienen conocimiento de a dónde acudir para obtener la orden de cancelación de la inscripción, con los perjuicios que esto genera en el comercio inmobiliario. Los sistemas de registro técnicos y modernos de otros países establecen la **caducidad de las anotaciones que por naturaleza son***



temporales por ejemplo las medidas cautelares con base en la prescripción de derechos, la caducidad de las acciones y perención de los procesos” (Negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con esta argumentación, el legislador, al incorporar en el ordenamiento jurídico el artículo 64 de la Ley 1579 de 2012, pretendió aplicarlo exclusivamente a aquellos supuestos de medidas cautelares basadas en procesos con vocación de prescriptibilidad, en particular para aquellos casos en los cuales, al pasar el tiempo, continúa la medida registrada, y dados los constantes cambios de los despachos judiciales, no se puede establecer con claridad la autoridad judicial competente para ordenar la cancelación de las medidas cautelares, lo cual puede generar efectos indeseables para los interesados en la situación jurídica del inmueble y, de una manera más general, para el tráfico inmobiliario.

De lo anterior, resulta posible concluir que, la figura contenida en el artículo 64 del Estatuto Registral, relacionada con la caducidad de las inscripciones de medidas cautelares y contribuciones especiales es aplicable al registro de aquellas medidas que tienen carácter de temporal, es decir, que se deriven de un proceso cuya naturaleza jurídica establezca un límite en el tiempo para su culminación, y sobre el cual operen la prescripción de derechos, la caducidad de las acciones y la perención de los procesos. Situación que no podría operar para el caso de las medidas cautelares que se decreten en el marco de procesos de extinción del dominio, pues con ellas se pretende evitar que la titularidad del inmueble se torne oscura, se distraigan los bienes objeto de la acción y se afecten derechos futuros de terceros, a quienes se le puedan transferir bienes que podrían tener origen ilícito.

No se debe olvidar, en este sentido, la acción de extinción del dominio y, especialmente las medidas cautelares adoptadas en el marco de este proceso, tienen un carácter especial y prevalente en materia registral, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, cuyo tenor consagra que, *“la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter real de la presente acción”*.

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones expuestas, y bajo el entendido que la figura de extinción del dominio se trata de una acción constitucional de carácter diversa, la Superintendencia de Notariado y Registro da alcance a la Instrucción Administrativa 8 del 30 de septiembre de 2022, **con el fin de que no se tenga en cuenta la caducidad prevista en el artículo 64 del Estatuto de Registro, cuando se trate de medidas cautelares adoptadas en el marco de los procesos**



de extinción del dominio registradas bajo los códigos: 0436 EMBARGO EN PROCESO DE FISCALIA 0440 EMBARGO PENAL, 0451 INICIACION PROCEDIMIENTO DE EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO y demás códigos a través de los cuales se registre algún tipo de medida dictada dentro de dicho proceso.

Agradezco la observancia de lo dispuesto en el presente instructivo, con el fin de garantizar la seguridad y eficacia de los actos jurídicos sujetos a registro en dicha materia. Las demás disposiciones contenidas en la Instrucción Administrativa 8 de 2022 continúan vigentes.

Cordialmente,


ROOSEVELT RODRÍGUEZ RENGIFO
Superintendente de Notariado y Registro



Proyectó: Oficina Asesora de Jurídica

Revisó: : Shirley Paola Villarejo Pulido/Jefe Oficina Asesora Jurídica

María José Muñoz Guzmán – Asesora del Despacho.

Ramiro Alejandro Cardona Aguirre – Asesor del Despacho

Aprobó: Alejandro Larreamendy Joerns / Superintendente Delegado para el Registro /3



Radicado No. 20221500012703
Oficio No. DAJ-10400-
31/10/2022
Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

Doctora

LILIANA PATRICIA DONADO SIERRA

Directora Especializada de Extinción del Derecho de Dominio

Fiscalía General de la Nación

Correos: ldonado@fiscalia.gov.co

diresp.extinciondominio@fiscalia.gov.co

Ciudad

ASUNTO: Concepto relacionado con la aplicación del artículo 64 de la Ley 1579 de 2012, en el contexto de procesos de extinción de dominio

Respetada doctora Donado:

La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ), por solicitud verbal efectuada por su Despacho tuvo conocimiento de la problemática relacionada con la aplicación del artículo 64 de la Ley 1579 de 2012 “[p]or la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones”, relacionado con la caducidad de inscripciones de las medidas cautelares, en el contexto de la acción de extinción de dominio regulada por la Ley 1708 de 2014 “[p]or medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”.

Para abordar la temática objeto de consulta la DAJ precisará los siguientes puntos: En primer lugar, (i) nos referiremos -como consideración preliminar- a la competencia que tiene la DAJ para proferir conceptos jurídicos frente a las consultas planteadas por las demás dependencias de la Entidad. Con base en esa consideración, en segundo lugar (ii) precisaremos la naturaleza de la acción de extinción de dominio; en tercer lugar (iii) nos referiremos a los principios de aplicación de normas jurídicas: prevalencia de la ley especial sobre la ley general, y prevalencia de la ley posterior sobre la ley anterior; en cuarto lugar (iv) efectuaremos algunas consideraciones respecto a la aplicación de los citados principios al caso concreto; en quinto lugar (v); hablaremos acerca de la excepción de inconstitucionalidad y finalmente (vi) se desarrollarán algunas conclusiones.

1. Competencia para proferir el concepto solicitado

De acuerdo con el artículo 9º del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el artículo 30 del Decreto Ley 898 de 2017 y el numeral 1º del artículo octavo de la Resolución No. 0–0259 del 2022, la DAJ tiene dentro de sus funciones la de emitir los conceptos de carácter institucional, general y abstracto, solicitados por las diferentes dependencias de la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de mantener la unidad de criterio dentro de la Entidad, razón por la cual el presente concepto se emite en términos generales, así:

2. De la naturaleza del proceso de extinción de dominio

La Constitución Política establece en el artículo 34 la posibilidad que, mediante sentencia judicial, se declare extinguido el dominio “sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”.

Por esta línea el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014, indica que el proceso de 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 esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”.

Respecto a la naturaleza de la citada acción, la Corte Constitucional ha indicado que:

“se ha considerado que la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza especial, pues se trata de una acción constitucional, patrimonial, pública, jurisdiccional, **autónoma de la responsabilidad penal**, directa relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad (sic) **Además, la extinción del dominio es una acción sui-generis diferente a la expropiación, puesto que el paso del tiempo jamás subsana la ilegitimidad del título, por lo que nunca está sujeta a plazos de caducidad o prescripción**”¹. (Subrayas negrilla fuera de texto, se suprimen citas).

A partir de las anteriores normas y de la evolución legislativa de esta institución, la Corte Constitucional ha precisado que el proceso de extinción del derecho de dominio tiene las siguientes características:

(i) Es de rango **constitucional**, como las acciones de tutela, de cumplimiento, popular, de habeas corpus, entre otras, en virtud de lo consagrado en el artículo 34 Superior.

(ii) Es de naturaleza **pública**, pues “se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada”². Además, está orientado a proteger intereses superiores del Estado, como el patrimonio público y la moral social, por encima de intereses económicos o patrimoniales de los particulares.

(iii) Adicionalmente, **es autónomo y directo, en la medida en que puede ser ejercido de manera independiente a la acción penal y a la civil**, y puesto

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 2019.

² Corte Constitucional, Sentencia C-958 de 2003.

que el Constituyente primario lo consagró como “una institución que permite el ejercicio de la extinción de dominio a partir de un espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos”³. Por este motivo, la Carta Política estableció, de manera amplia, que este trámite procede “cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”⁴.

(iv) Es esencialmente **patrimonial**, ya que “implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley”⁵.

(v) Es de naturaleza **judicial**, debido a que la declaratoria de extinción del derecho de dominio debe encontrarse sustentada en la garantía del debido proceso (artículo 29 Superior) para todos los sujetos procesales. Es decir, debe estar sujeto “a un procedimiento especial, que [se] rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias”⁶.

Cabe precisar que la Corte Constitucional ha sostenido que “el legislador tiene la competencia para expedir las normas de procedimiento, puntualmente, regular las etapas del proceso, los recursos y lo atinente a las nulidades”⁷. Esta potestad se desprende de las características de la acción de extinción de dominio y el debido proceso que prevalece en dicha acción, que se articula con la libertad configurativa del Congreso para regular los procesos y acciones⁸.

Bajo este contexto, en cuanto a la temporalidad de la acción, el legislador determinó que la acción de extinción de dominio sería imprescriptible. Puntualmente, fue estipulado en el artículo 21 del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), que indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 21. INTEMPORALIDAD. La acción de extinción de dominio es imprescriptible.

La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley”. (Subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, dada la naturaleza de la acción de extinción de dominio, cuya

³ Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003.

⁴ Ibid.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-958 de 2014.

⁶ Ibid.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 2019

⁸ Ibid.

finalidad está alineada con la disuasión en la adquisición de bienes de origen ilícito y con ello luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada, se previó que **el ejercicio de aludida acción fuera intemporal, es decir imprescriptible.**

En suma, conforme a lo expuesto, es claro que la acción de extinción de dominio ostenta una especial naturaleza, siendo esta de rango constitucional, fundamentada en el artículo 34 superior, teniendo la misma jerarquía o concepción que la acción de tutela, las acciones populares o la acción de cumplimiento⁹.

3. Principios de aplicación de normas jurídicas: prevalencia de la ley especial sobre la ley general y prevalencia de la ley posterior sobre la ley anterior.

Las Leyes 153 de 1887¹⁰ y 57 de 1887¹¹ regularon los criterios de aplicación de normas jurídicas, los cuales deben ser puestos en práctica por las autoridades de la República cuando se adviertan incongruencias en las leyes u oposición de normas.

El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 prevé que **la ley posterior prevalece sobre la anterior** y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que “[e]se principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º *Ibidem*, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por **incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores**, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.”¹²(negrilla fuera de texto)

Así mismo, el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció que **la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.**

De lo dicho, la Corte Constitucional ha concluido **“que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos**

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003.

¹⁰ Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

¹¹ Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional

¹² Corte Constitucional, sentencia C-054 de 2016.

3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año¹³.

4. Consideraciones para el caso concreto respecto a los principios de aplicación normativa

Una vez expuestos los principios de aplicación de las normas jurídicas, es necesario analizar si lo establecido en la Ley 1579 de 2012, respecto a la caducidad de inscripciones de las medidas cautelares, resulta aplicable al proceso de extinción de dominio que fue regulado por la Ley 1708 de 2014.

La Ley 1579 de 2012¹⁴, dispuso en su artículo 64 lo siguiente:

“ARTÍCULO 64. CADUCIDAD DE INSCRIPCIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES. Las inscripciones de las medidas cautelares tienen una vigencia de diez (10) años contados a partir de su registro. Salvo que antes de su vencimiento la autoridad judicial o administrativa que la decretó solicite la renovación de la inscripción, con la cual tendrá una nueva vigencia de cinco (5) años, prorrogables por igual período hasta por dos veces.

Vencido el término de vigencia o sus prórrogas, la inscripción será cancelada por el registrador mediante acto administrativo debidamente motivado de cúmplase, contra el cual no procederá recurso alguno; siempre y cuando medie solicitud por escrito del respectivo titular(es) del derecho real de dominio o de quien demuestre un interés legítimo en el inmueble.

PARÁGRAFO. El término de diez (10) años a que se refiere este artículo se empieza a contar a partir de la vigencia de esta ley, para las medidas cautelares registradas antes de la expedición del presente estatuto.”

Como se observa, en esta norma se señala que las medidas cautelares tienen una vigencia de diez años a partir de su registro, término que puede ser renovado por la autoridad que lo decretó. **Esta disposición resulta contraria a los principios de imprescriptibilidad e intemporalidad de la acción constitucional de extinción del derecho de dominio, teniendo en cuenta que, en el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, se consagró la posibilidad de aplicar medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio, con el objetivo de suspender el poder dispositivo de los bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio**¹⁵.

¹³ Ibid.

¹⁴ Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones.

¹⁵ Ley 1708 de 2014 artículo 88.

4.1 Aplicación de la Ley 1708 de 2014 por tratarse de una ley posterior y especial

En este contexto, y al aplicarse el principio de la primacía de la ley posterior sobre la ley anterior, resulta evidente que el Estatuto de registro de instrumentos públicos (Ley 579 de 2012), es una norma anterior al Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), por lo cual, tiene prelación la aplicación de la Ley 1708 de 2014.

Así mismo, al analizar el objetivo de ambas normas, se observa que **la Ley 579 de 2012 es de carácter general, en tanto en el artículo 64 se regula el término de caducidad de las medidas cautelares que sean decretadas en cualquier proceso judicial. Mientras que, en la Ley 1708 de 2014 se regula en específico la aplicación de las medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio, el cual es de carácter especial. Por este motivo, en el caso concreto, prima la aplicación de la Ley 1708 de 2014 (norma especial), sobre la Ley 579 de 2012 (norma general).**

Al respecto, debe precisarse que la acción de extinción de dominio es de tal especialidad, que el legislador estableció ciertas características particulares a las medidas cautelares decretadas en el marco de este proceso, las cuales lo diferencian de las medidas cautelares decretadas en cualquier otro proceso judicial, este punto se abordará a continuación.

4.2 Características de las medidas cautelares y la naturaleza del proceso de extinción de dominio

Dentro de las características especiales que diferencian la aplicación de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio, se encuentra que la Ley 1708 de 2014 revistió al fiscal de la facultad de ordenar las medidas cautelares mediante providencia independiente y motivada, con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan en el proceso de extinción de dominio puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita¹⁶.

Además, la norma dispuso que el fiscal puede adoptar las medidas cautelares desde la fase inicial o al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, contrario a lo que ocurriría en otros procesos judiciales donde son aplicables las medidas cautelares, como ocurre en los procesos civiles, comerciales, de familia o laborales, donde el demandante tiene que solicitarle al juez que decrete las medidas.

Estas características diferenciadoras respecto al decreto de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio se originan precisamente en la especialidad de la naturaleza del proceso dentro del cual se decretan, toda vez que, en la extinción

¹⁶ Ley 1708 de 2014, artículo 87.

de dominio, las medidas cautelares buscan garantizar principios como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social.

En este contexto, y como se enunció anteriormente, el proceso de extinción de dominio tiene una naturaleza especial, por tratarse de una acción constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma, imprescriptible, intemporal y de contenido patrimonial que busca declarar la titularidad a favor del Estado de los bienes a los que se declare la extinción de dominio como consecuencia de las actividades ilícitas de las que provienen.

Así mismo, los bienes sobre los que se declara la extinción de dominio tienen una destinación específica establecida en el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, toda vez que, su titularidad es asignada al Estado y deben ser destinados a favor de diversas entidades del orden nacional, entre ellas, la Fiscalía General de la Nación. Esto último, a diferencia de las medidas cautelares decretadas en otros procesos judiciales, cuyo objetivo es proteger el derecho en litigio, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de las pretensiones de los particulares.

Bajo esta misma línea, se reitera que la extinción de dominio tiene un contenido patrimonial a favor del Estado, y necesariamente requiere de la aplicación de medidas cautelares que garanticen que la acción sea efectiva y así evitar el ocultamiento de los bienes. **De igual forma, la especialidad y la temporalidad de este proceso implica que nunca esté sujeto a plazos de caducidad o prescripción, por lo cual, las medidas cautelares que garantizan que la acción sea efectiva también deberían tener la misma suerte de la acción de extinción de dominio, es decir, ser imprescriptibles, de lo contrario, significaría ir en contra de la naturaleza del mismo proceso.**

En otras palabras, si bien la Ley 1708 de 2014 no se pronunció respecto a la imprescriptibilidad de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio, ni incluyó explícitamente una excepción frente la caducidad consagrada en el artículo 64 de la Ley 579 de 2012, lo cierto es que por la especialidad misma del proceso de extinción de dominio resulta incompatible aplicar criterios de caducidad a las medidas cautelares allí decretadas, debido a que el proceso de extinción de dominio, como un proceso de contenido patrimonial a favor del Estado, requiere necesariamente del decreto de medidas cautelares que garanticen la eficacia de los derechos objeto de controversia y su respectivo registro para efectos de la publicidad, por lo cual, si la acción es imprescriptible, el registro de la medida cautelar allí decretada también lo debe ser, pues de nada sirve, ni es oponible a terceros una medida cautelar que no esté registrada y por lo tanto de público conocimiento.

5. Excepción de inconstitucionalidad en la aplicación del artículo 64 de la Ley 1579 de 2012

Como se desarrolló, una interpretación sistemática que comprenda la Ley 1579 de 2012, así como el la Ley 1708 de 2014, nos indica que **el artículo 64 de la primera norma, en el contexto de la acción de extinción de dominio no es aplicable, dada la naturaleza especial de mencionada acción.**

Adicionalmente a esta premisa puede sumarse la herramienta de la excepción de inconstitucionalidad, o el control de constitucionalidad por vía de excepción, la cual tienen como base el artículo 4° de la Constitución, que establece que “[l]a Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)”. Conforme a este canon, el sistema constitucional colombiano es mixto, pues de un lado se cuenta con un control concentrado efectuado por la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde a cualquier autoridad le asiste la potestad de inaplicar una ley u otra norma por no ajustarse a la constitución¹⁷. Puntualmente, la Corte Constitucional ha definido la aludida figura de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha definido que ‘la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales’. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”¹⁸. (Subrayas y negrilla fuera de texto) (Se suprimieron citas)

Así mismo, la figura de la excepción de inconstitucionalidad puede ser aplicada por cualquier tipo de operador jurídico, como jueces o funcionarios administrativos. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional precisó:

“De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución”¹⁹. (Subrayas fuera de texto) (Se suprimieron citas)

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 2011

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-132 de 2013

¹⁹ Ibid.

De otra parte, es necesario precisar que, la disposición que haya sido objeto de la excepción de inconstitucionalidad no desaparece del ordenamiento jurídico, en consecuencia “continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son *inter partes*, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución”²⁰.

En suma, se considera necesario que los operadores jurídicos, estudien o evalúen la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, para inaplicar el artículo 64 de la Ley 1579 de 2012 en el contexto de las medidas cautelares dictadas en procesos de extinción de dominio, por cuanto dicha norma contraría el artículo 34 superior, el cual se instituye como el fundamento constitucional de la citada acción.

6. Conclusiones

- (i) La acción de extinción de dominio ostenta una naturaleza especial, ya que es de rango constitucional, de naturaleza judicial, esencialmente patrimonial, es autónoma y directa, en la medida en que puede ser ejercida de manera independiente a la acción penal y a la civil, cuya finalidad está alineada con la disuasión en la adquisición de bienes de origen ilícito y con ello luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada.
- (ii) Dada la especial naturaleza que ostenta el proceso extinción de dominio, el legislador previó que la citada acción constitucional, en cuanto a su temporalidad, fuera imprescriptible, puesto que con esta se busca garantizar intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social.
- (iii) De acuerdo con los principios de aplicación normativa, la ley posterior prevalece sobre la ley anterior, y la ley especial prima sobre la ley general. En lo que respecta a las medidas cautelares decretadas en los procesos de extinción de dominio, la normatividad que resulta aplicable es el Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), como norma especial y posterior, en tanto el Estatuto de registro de instrumentos públicos (Ley 579 de 2012) se trata de una ley general y anterior.
- (iv) Resulta incompatible aplicar criterios de caducidad al registro de las medidas cautelares decretadas en los procesos de extinción de dominio, debido a la especialidad de este proceso y a su contenido patrimonial, el cual, necesariamente requiere del registro del decreto de medidas cautelares que garanticen la eficacia de los derechos objeto de controversia. Por lo tanto, si la acción de

²⁰ Ibid.



Radicado No. 20221500012703

Oficio No. DAJ-10400-

31/10/2022

Página 10 de 10

extinción de dominio es imprescriptible, el registro de las medidas cautelares allí decretadas deben correr la misma suerte del proceso, pues solo así se garantiza el principio de publicidad.

- (v) Es preciso que los operadores jurídicos, que implementan o dan cumplimiento al artículo 64 de la Ley 1579 de 2012, en el contexto del registro de las medidas cautelares dictadas en procesos de extinción de dominio, estudien o evalúen la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre esta norma, por cuanto dicha disposición contraría el artículo 34 superior, el cual se instituye como el fundamento constitucional de la citada acción.

Para finalizar, resulta pertinente recordar que los conceptos emitidos por la Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ), en respuesta a las consultas formuladas por las dependencias de la Entidad, tienen el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

CARLOS ALBERTO SABOYÁ GONZÁLEZ

Director de Asuntos Jurídicos

Proyectó: María Paulina Londoño Velásquez
Daniel Enrique García Fonseca
Revisó: Gabriela Ramos Navarro.



Bogotá D.C., 25 de octubre de 2022

Señor
EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADACarrera 3 No 6-83 Cuarto Piso Edificio La Merced
edgarnavia@naviaestradaabogados.com
Cali Valle Del Cauca

Contraseña: D1rpCUvCBd

Asunto: Respuesta Derecho de Petición de Consulta MJD-EXT22-0038607

Apreciado Edgar Javier,

Me refiero a su comunicación, radicada en la Dirección Jurídica del ministerio de Justicia y del Derecho el pasado 26 de septiembre de 2022, mediante la cual consulta lo siguiente, en relación con el artículo 64 de la Ley 1579 de 2012:

*“(...) **PRIMERO.***

Es aplicable esta norma a MEDIDAS CAUTELARES decretadas por LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION en los trámites de PROCESOS PENALES de cualquier índole e incluso a los de EXTINCION DE DOMINIO.

SEGUNDO.

Las MEDIDAS CAUTELARES que tienen un término de DIEZ AÑOS de vigencia aplica para toda clase de medidas como serían:

- 2.1. EMBARGO,*
- 2.2. INSCRIPCION DE DEMANDA,*
- 2.3. SUSPENSION DEL PODER DISPOSITIVO,*
- 2.4. LIMITACION DEL DOMINIO POR IMPOSICION DE SERVIDUMBRES,*
- 2.5. LIMITACION DEL DOMINIO POR OBLIGACION DE TRANSFERIR LA PROPIEDAD AL ESTADO POR UTILIDAD PUBLICA,*
- 2.6. PROHIBICION PARA VENDER BIENES, y,*
- 2.7. CUALQUIER OTRA MEDIDA CAUTELAR QUE IMPONGA EL JUEZ CIVIL, PENAL, LABORAL O ADMINISTRATIVO CONFORME AL ARTICULO 590 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO*

Bogotá D.C., Colombia


TERCERO:

Decretada la CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR por acto administrativo ejecutoriado, es posible que POR EL MISMO PROCESO Y ENTRE LAS MISMAS PARTES Y POR EL MISMO FUNCIONARIO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO se pueda volver a SOLICITAR LA MEDIDA CAUTELAR y el REGISTRADOR ESTA OBLIGADO A REGISTRARLA.

CUARTO:

Cuáles son los EFECTOS JURIDICOS cuando se DECRETE LA CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR por parte del REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PUBLICOS en los términos del artículo 64 de la ley 1579 de 2012.”

En atención a la misma y, teniendo en cuenta el marco de competencia de este Ministerio, previsto, en el Decreto 1427 del 29 de agosto de 2017, las respuestas se darán de manera general y abstracta, sin que el pronunciamiento esté dirigido a precisar y/o resolver aspectos particulares concretos. Con el objeto de dar respuesta a la solicitud (i) se hará referencia al marco constitucional de la figura de extinción de dominio, (ii) a partir de ese marco, se establecerá la especialidad de la regulación de la extinción de dominio y (iii) se analizará si resulta o no aplicable lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 1579 de 2012.

1. La figura de la extinción de dominio, es especial, y de origen constitucional

La extinción de dominio es un proceso judicial a través del cual el Estado reclama la propiedad de bienes que se encuentran enmarcados dentro de las causales de extinción de derecho de dominio, o que son utilizados para el desarrollo de actividades ilícitas (Dejusticia – Centro de Estudios Jurídicos y Sociales. Consultado en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/08/EXTINCION-WEB-2-2.pdf>)

Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano ya contaba con figuras similares a la extinción de dominio, las cuales se encontraban ligadas a la comisión de ciertas conductas legales.

Normativas como el Código Penal de 1936, el Código de Procedimiento Penal de 1971, la Ley 2ª de 1984 y los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991 permitían la

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



confiscación y el decomiso de armas, instrumentos o efectos con los que se cometió el delito, así como la cancelación de los registros fraudulentos de bienes y la extinción del derecho de dominio a favor del Estado de los bienes adquiridos mediante la comisión de conductas punibles de competencias de los llamados, en ese entonces, jueces de orden público (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-958 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

A pesar de ello, la figura de extinción de dominio como una excepción a la confiscación, anteriormente prohibida, nace en la Constitución Política de 1991 como respuesta a la proliferación de conductas ilícitas de diversos orígenes, especialmente, el narcotráfico, y formas de delincuencia organizada, sumado al alto grado de corrupción existente al momento en el que se convocó la Asamblea Nacional Constituyente (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-958 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

En ese sentido, el artículo 34 de la Carta establece tres causales que llevan a la pérdida del derecho de dominio: (i) el enriquecimiento ilícito, (ii) atentar contra el tesoro público y (iii) el grave deterioro de la moral social. Por eso, la primera característica fundamental de la extinción de dominio es que se orienta a suprimir el provecho patrimonial que se haya derivado de dichas actividades (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-327 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Adicionalmente, la acción de extinción de dominio se caracteriza, principalmente, por ser una acción de rango constitucional, como la acción de tutela o de cumplimiento, y, a su vez, se diferencia de otros mecanismos que constituyen limitaciones al derecho de propiedad, como la expropiación o el decomiso de bienes incautados dentro de un proceso penal.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la acción de extinción de dominio es autónoma, porque no representa una pena derivada de la comisión de una conducta punible, sino que procede con independencia del juicio de culpabilidad al que haya lugar; y se relaciona con el derecho de propiedad entendida como protección a las riquezas y medios obtenidos de forma lícita (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-441 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.)



Otra característica elemental, es la naturaleza mixta de la acción y, debido a su connotación patrimonial, es viable la persecución de los bienes lícitos, es decir, de bienes que, pese a tener origen lícito, hacen parte del patrimonio que se ha visto incrementado por las actividades ilícitas. Es importante aclarar que esta forma de extinción exige el cumplimiento de dos condiciones: (i) que sea subsidiaria, es decir, que solo proceda cuando no es posible la persecución de bienes que sí guarda relación con las actividades ilícitas de base bien sea porque han desaparecido o no ha sido posible su localización, han sido destruidos o fueron transferidos a un tercero de buena fe exenta de culpa, y (ii) solo puede recaer sobre bienes lícitos hasta por un valor equivalente al monto del provecho ilícito.

De la misma forma, se trata de una acción pública que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada.

La jurisprudencia constitucional ha delimitado el alcance de la figura de la extinción de dominio. En primer lugar, ha señalado el carácter declarativo de la acción, y como consecuencia de ello, surge uno de los principios fundantes de esta acción constitucional: su atemporalidad.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la extinción de dominio prevista en el artículo 34 de la Constitución no es propiamente una “extinción”, sino una declaración de inexistencia del derecho, por haber sido obtenido con clara trasgresión al ordenamiento jurídico. Dijo la Corte que *“la ‘pérdida’ de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia.”*

En otras palabras, la persona que ha adquirido el dominio de un bien por medio de conductas que ha contemplado el ordenamiento como generadoras de la extinción de dominio, es titular del derecho de dominio en apariencia, ya que, ante la ilegitimidad de su origen, en realidad este derecho nunca fue merecedor de reconocimiento jurídico, nunca existió.



En virtud de su carácter declarativo, se produce uno de los principios básicos de la acción de extinción de dominio, su atemporalidad. Esta atemporalidad consiste fundamentalmente en la posibilidad de declarar extinguido el derecho de dominio en cualquier tiempo, o incluso antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En la ya citada Sentencia C-374 de 1997, la Corte Constitucional dispuso:

“el artículo 34 de la C. P., rechaza, en términos absolutos, toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. No solamente se ha prohibido, de manera perentoria, que hacia el futuro se incrementen los patrimonios personales de las personas sometidas al orden constitucional colombiano por la vía de las indicadas modalidades ilícitas, sino que se ha ordenado, en el más alto nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan las fortunas que a ese título ya se habían obtenido, inclusive antes de entrar a regir la Carta Política. Y eso es así porque, a la luz de la Constitución de 1886, los comportamientos que hoy describe la norma citada tampoco generaban derecho alguno, comoquiera que el artículo 30 de esa codificación sólo garantizaba la propiedad y los demás derechos adquiridos ‘con justo título, con arreglo a las leyes civiles’, de tal manera que cuando, con base en cualquiera de los delitos que el artículo 2 de la Ley examinada, una persona creyó adquirir el derecho de propiedad sobre un bien o grupo de bienes, ya sabía, antes de la existencia del artículo 34 de la Constitución de 1991, sobre el carácter ilegítimo de su pretendido derecho y acerca de que él, ante el Estado colombiano, carecía de toda protección”

Esta atemporalidad de la extinción de dominio es *“perfectamente coherente con su naturaleza, puesto que si se limitara en el tiempo la posibilidad de declararla, ello sería equivalente a habilitar un mecanismo legal para subvertir el origen o destinación ilícita de los bienes, y revestir de legalidad algo que nunca lo tuvo o que lo perdió. En otras palabras, sería el equivalente a crear un mecanismo legal de “lavado de activos”, para que los delincuentes pudieran revestir de legalidad sus enormes fortunas mal habidas. Mecanismo con el cual se desestimularía en gran medida el trabajo honrado como fuente de riqueza y progreso social, en contravía de los valores que la Constitución Política le impone al Estado proteger y realizar.”* (Extinción del Derecho de Dominio en Colombia. Nuevo Código de Extinción de Dominio colombiano. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Consultado en: <https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Lavado-de-Activos/Biblioteca/La-extincion-del-derecho-de-dominio-en-Colombia.pdf>)

A lo largo del tiempo, el legislador ha regulado el procedimiento para declarar extinguido el dominio, por eso, desde la expedición de la Ley 333 de 1996 hasta el Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, dicha acción ha sufrido varias transformaciones.

Al respecto, originalmente, el artículo 33 de la Ley 333 de 1996 estableció que la extinción de dominio podría ser declarada en cualquier momento de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, *“siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción”*; sin embargo, dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-374 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.), al considerar que fijaba un término de prescripción para la acción.

Ahora bien, la Ley 1708 de 2014 recogió las normativas anteriores, pero reformó el procedimiento de la acción e introdujo un nuevo régimen de principios generales para la extinción de dominio. Por tal razón, por las particularidades que la distinguen, la acción en cuestión se sujeta a un procedimiento especial, regido por principios y reglas sustanciales y procesales propias.

Debido a lo anterior, el artículo 21 dispone que la extinción de dominio es imprescriptible y se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido antes de la vigencia de dicha ley.

En ese sentido, se destaca que otra de las características de la acción de extinción de dominio es su intemporalidad entendida como la posibilidad de declarar extinguido el derecho de dominio en cualquier tiempo, aunque el hecho que configure la causal acaezca con anterioridad a la vigencia de la ley que la regula. Entonces, dicha intemporalidad tiene como consecuencia la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, lo que significa que no existe límite temporal para acudir ante los jueces en procura de una sentencia que así lo declare (Extinción del Derecho de Dominio en Colombia. Nuevo Código de Extinción de Dominio colombiano. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Consultado en: <https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Lavado-de-Activos/Biblioteca/La-extincion-del-derecho-de-dominio-en-Colombia.pdf>), de esta manera, es evidente que, todos los fenómenos jurídicos en los que se establezcan términos para su aplicación no son de recibo en la acción de extinción del derecho de dominio.

Por esa razón, la Corte Constitucional ha determinado la constitucionalidad de las disposiciones que establecen la viabilidad de extinguir el dominio de bienes adquiridos con anterioridad a la Carta Política y, a su vez, ha considerado que se vulnera su articulado cuando existe alguna determinación legal que delimite en el tiempo, pasado o futuro, la acción en cuestión (Sentencia C-374 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.).

Adicionalmente, la misma Corporación enfatiza en que fijar un término de temporalidad implica desconocer abiertamente el mismo ordenamiento jurídico pues, de alguna manera, se legitimaría un título viciado en su origen, no generador de derecho alguno. Entonces, de tener un límite temporal, el Estado estaría inhabilitado para perseguir el dominio ilícitamente adquirido de un bien que estuvo oculto durante el tiempo necesario para la procedencia de la acción (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño)

En este mismo sentido, ha de destacarse que, a lo largo del proceso de extinción de dominio, se dispone la adopción de las medidas cautelares, como el mecanismo para garantizar la integridad de los bienes como el fin último de la acción. En la Sentencia C-374 de 2004 la Corte Constitucional dijo:

“aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido” (Corte

Bogotá D.C., Colombia



Constitucional, Sentencia C-374 de 2004, M.P. Dr. Alberto Beltrán Sierra) (*Negrita fuera de cita*)

En otras palabras, aunque en todos los procesos judiciales las medidas cautelares buscan asegurar el efectivo cumplimiento y la integridad del derecho que se pretende proteger, en los casos de extinción de dominio, el objeto mismo de la acción es la persecución del bien adquirido bajo las causales previstas por el ordenamiento, y en ese orden de ideas, resultaría contrario a los fines constitucionales de esta acción constitucional, cualquier medida que busque limitar temporalmente la protección de los bienes mientras se resuelve definitivamente el proceso. No es razonable pensar que el legislador proteja la atemporalidad de la acción, y por otro lado, permita medidas que desprotejan el objeto mismo a la acción de extinción de dominio, teniendo en cuenta además, que las medidas cautelares de los bienes y **su registro** salvaguarda la fe pública y evita la realización de fraudes a terceros sobre dichos bienes. En este punto, también es necesario recordar que estos bienes han tenido un origen espurio que no pueden dar nacimiento a ninguna prerrogativa.

De este recuento normativo de la figura de la extinción de dominio, así como de los pronunciamientos de la Corte Constitucional puede concluirse entonces: **(i)** la figura de la extinción de dominio es de origen constitucional y especial y busca perseguir de forma intemporal bienes que han sido producto de actividades ilícitas y frente a los cuales la jurisprudencia ha considerado que en razón de su origen no existe frente a ellos posibilidad alguna de derecho o prerrogativa. En ese orden, no es posible predicar derecho sobre ellos, lo que refuerza su carácter de intemporal, **(ii)** las normas que regulan la extinción de dominio son especiales y deben desarrollar los lineamientos previstos por el constituyente y **(iii)** no resulta acorde con la Constitución Política establecer regulaciones que impongan limitaciones temporales al ejercicio de la acción de extinción de dominio, ni de todas las prerrogativas encaminadas a la preservación de los bienes que se pretenden perseguir. Ello mismo es predicable de toda medida de protección de los bienes durante el curso del proceso, pues su fin último es el bien mismo.

2. El carácter especial de la regulación de los procesos de extinción de dominio

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Resulta claro entonces que la figura de la extinción de dominio, al ser una acción de origen constitucional, ha sido sujeta a regulaciones especiales que buscan garantizar su naturaleza intemporal. Esta misma naturaleza se predica de las medidas cautelares que buscan que el resultado final de la acción no sea inocuo.

Por su parte, la Ley 1579 del 01 de octubre 2012, *“por la cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos y se dictan otras disposiciones”*, consagra en su artículo 64 la caducidad de inscripciones de las medidas cautelares y contribuciones especiales.

Dicha norma establece que, dichas inscripciones tendrán vigencia de diez (10) años contados a partir de su registro, salvo que la autoridad competente, es decir, que quien las decretó, antes de su vencimiento proceda a solicitar su renovación la cual cobra vigencia por cinco (5) años, prorrogables por igual periodo hasta en dos oportunidades.

Aunado a lo anterior, una vez opere el fenómeno jurídico de la caducidad, el interesado que demuestre interés legítimo del bien procederá a solicitar por escrito la aplicación de la cancelación de la inscripción por caducidad, la cual se concederá en sede administrativa, mediante acto administrativo motivado de cúmplase sin que proceda recurso alguno.

Sobre la posibilidad de aplicación de esta normativa general a los procesos de extinción de dominio, puede claramente inferirse que su aplicación sería abiertamente contraria a la naturaleza intemporal de los procesos de extinción de dominio. De igual manera, se desconocerían los postulados constitucionales que ordenan la persecución de los bienes que se encuentren enmarcados en alguna de las causales de procedencia de la acción de extinción de dominio. No resultaría admisible que el mecanismo para garantizar la integridad de los bienes, estuviese sujeto a un término. En efecto, tanto la medida cautelar como su registro, como forma de garantizar la oponibilidad, también se encuentra protegida por el principio de atemporalidad.

Es por ello que debe darse aplicación al principio de especialidad. La Corte Constitucional en Sentencia C-451 de 2015 (Corte Constitucional. Sentencia C- 451 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) consideró que existen al menos tres criterios normativos para solucionar los conflictos entre leyes:” (i) *el criterio jerárquico, según el cual la norma superior*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



prima sobre la inferior, (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general". Sobre este último sostuvo:

" A su turno, el criterio de especialidad permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales."

En otras palabras y con el objeto de dar respuesta al cuestionamiento presentado por el ciudadano **Edgar Javier Navia Estrada** se concluye que **(i)** la aplicación de la medida dispuesta en el artículo 64 de la Ley 1579 de 2012 sería contraria con objeto mismo de la acción de extinción de dominio, como una figura intemporal y de origen constitucional, **(ii)** una interpretación contraria transgrediría los postulados constitucionales, **(iii)** la regulación de la acción de extinción de dominio en cabeza del Estado ha sido regulada por normas especiales que excluyen la aplicación de esta norma general , **(iv)** en consecuencia, debe darse prioridad al principio de especialidad y por lo tanto y **(v)** el artículo 64 de la Ley 1579 de 2012 no resultaba aplicable a los procesos de extinción de dominio.

Como consecuencia de lo anterior, me permito responder los cuestionamientos del peticionario, basado en el contexto ya identificado, de la siguiente manera:

"(...) PRIMERO.

Es aplicable esta norma a MEDIDAS CAUTELARES decretadas por LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION en los trámites de PROCESOS PENALES de cualquier índole e incluso a los de EXTINCION DE DOMINIO."

Respuesta: No es aplicable, en razón al carácter constitucional de la acción de extinción de derecho de dominio, así como al principio de jerarquía normativa y de intemporalidad que contiene el Código De Extinción del Derecho de Dominio ampliamente desarrollado en la parte motiva de la presente respuesta.

"(...) SEGUNDO.

Las MEDIDAS CAUTELARES que tienen un término de DIEZ AÑOS de vigencia aplica para toda clase de medidas como serían:

Bogotá D.C., Colombia



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

- 2.8. EMBARGO,
- 2.9. INSCRIPCION DE DEMANDA,
- 2.10. SUSPENSION DEL PODER DISPOSITIVO,
- 2.11. LIMITACION DEL DOMINIO POR IMPOSICION DE SERVIDUMBRES,
- 2.12. LIMITACION DEL DOMINIO POR OBLIGACION DE TRANSFERIR LA PROPIEDAD AL ESTADO POR UTILIDAD PUBLICA,
- 2.13. PROHIBICION PARA VENDER BIENES, y,
- 2.14. CUALQUIER OTRA MEDIDA CAUTELAR QUE IMPONGA EL JUEZ CIVIL, PENAL, LABORAL O ADMINISTRATIVO CONFORME AL ARTICULO 590 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO”

Respuesta: La presente cartera ministerial no es competente para conceptuar sobre la aplicación de normas en la rama judicial, excepto para la materia referida a la acción de extinción del derecho de dominio, proceso en el cual contamos con facultades legales como intervinientes, y por lo tanto, es el objeto de esta respuesta.

Así las cosas, como se indicó, las medidas cautelares dentro del trámite de extinción del derecho de dominio, son accesorias y en ese orden, siguen la suerte de los principios en los que se basa la mencionada acción. En efecto, el principio de intemporalidad, conlleva que los fenómenos jurídicos de prescripción y caducidad propios de otras acciones no sean aplicables por jerarquía constitucional de la acción extintiva y por principio de especialidad.

TERCERO:

Decretada la CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR por acto administrativo ejecutoriado, es posible que POR EL MISMO PROCESO Y ENTRE LAS MISMAS PARTES Y POR EL MISMO FUNCIONARIO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO se pueda volver a SOLICITAR LA MEDIDA CAUTELAR y el REGISTRADOR ESTA OBLIGADO A REGISTRARLA.

Respuesta: Confunde el peticionario el mandato normativo, en la medida que la Ley 1579 de 2021, establece la caducidad de la inscripción de la medida cautelar, más no la medida cautelar, así las cosas, no se puede predicar que, la caducidad de una inscripción de una medida cautelar, decretada por acto administrativo por el registrador de

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



instrumentos públicos, desatienda los principios propios de la imposición de las medidas decretadas en el ámbito procesal, así las cosas, en punto de los procesos de extinción del derecho de dominio no es aplicable el fenómeno jurídico de la caducidad por el carácter constitucional de la acción y por el principio de intemporalidad de la misma.

En el mismo sentido, si llegase a suceder el decreto de la caducidad de la inscripción desconociendo los presupuestos constitucionales y legales por parte del registrador, bastara con que la autoridad judicial que decreto la medida cautelar, solicite nuevamente la inscripción de la misma. No obstante, debe aclararse que, en estos casos, podría resultar procedente una responsabilidad disciplinaria para el funcionario que decretó la caducidad de una medida cautelar que, es accesoria en un trámite de extinción de dominio amparada con principio de intemporalidad, atendiendo a un aforismo jurídico acuñado por nuestro ordenamiento jurídico colombiano que reza: *en derecho lo accesorio sigue la suerte de lo principal* (Corte Constitucional. Sentencia C- 932 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis) No es dable la aplicación en trámites de extinción del derecho de dominio de la caducidad de inscripción de medidas cautelares.

“(...) CUARTO:

Cuáles son los EFECTOS JURIDICOS cuando se DECRETE LA CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR por parte del REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PUBLICOS en

los términos del artículo 64 de la ley 1579 de 2012.”

Respuesta: Como se ha explicado ampliamente a lo largo de esta respuesta, no es aplicable la caducidad de las inscripciones de medidas cautelares en los procesos de extinción del derecho de dominio, por tal razón, la Ley 1579 de 2012 en su artículo 64 sería inaplicable en esta acción constitucional en razón de los principios de jerarquía normativa, especialidad e intemporalidad. De manera que, en dichos trámites no existe efecto jurídico que sea materializado por el registrador de instrumentos públicos.

Cordial saludo,

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

Cordialmente,

Oscar Mauricio Ceballos M.

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ

Director Jurídico
DIRECCIÓN JURÍDICA

Anexos: Número de folios (si los hay)

Copia:

Elaboró: Diego Lesmes
Aprobó: Oscar Ceballos

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=Mb9a8j0nRom2xXsWZ95MLt6XFs3jihZVjJuXZ00Jjvk%3D&cod=PC%2FnSV382%2Bkcap1YA8%2BdrQ%3D%3D>

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co