

A composite image featuring a hand holding a magnifying glass over a miniature house, a car, and coins. In the background, another hand is seen holding a document labeled 'Contract'. The scene is set against a light blue and white background with dark blue geometric shapes.

ABC DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO



ASOBANCARIA

Construyendo
la **Confianza** y **Solidez** del sector financiero

ABC DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Autores y colaboradores



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINJUSTICIA

Santiago Castro Gómez **Presidente**

Liz Marcela Bejarano Castillo **Vicepresidente Técnico, (E).**

Autores y Colaboradores:

Daniela Angulo Dams Profesional Máster, Asobancaria
Paola Alexandra Roncancio González Profesional Máster, Asobancaria
Juan Pablo Rodríguez Cárdenas Presidente, Rics Management
Liliana Donado Profesora y conferencista internacional
Asofiduciarias
Banco Davivienda S.A
Grupo Bancolombia
Dirección de Investigación Criminal e
INTERPOL
Ministerio de Justicia y del Derecho
Sociedad de Activos Especiales SAS

Edición:

Liz Marcela Bejarano Castillo Vicepresidente Técnico (E), Asobancaria.

Diseño: Babel Group

Impresión: TC Impresores

Código ISBN: 978-958-9040-75-1

Septiembre 2018

Este documento, publicado por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Asobancaria, es producto del trabajo de un equipo interdisciplinario de entidades públicas y privadas interesadas en compartir estudios y estadísticas sobre temas bancarios, financieros, económicos, jurídicos y sociales de interés general, dirigidos a prevenir y mitigar el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo. El compartir estos estudios y estadísticas es una actividad permanente que se realiza entre las entidades agremiadas, entre éstas y la Asociación, y entre la Asociación y otros actores como autoridades, centros de estudios, academia y otras agremiaciones. El contenido del presente documento tiene carácter netamente académico e ilustrativo, y, por tal motivo, no debe considerarse como un instrumento vinculante o una hoja de ruta o plan de acción para las entidades agremiadas a Asobancaria o para otros lectores del mismo.



ÍNDICE

TABLA DE CONTENIDOS

1. GLOSARIO	11
2. INTRODUCCIÓN	17
3. CONTEXTUALIZACIÓN	21
4. ASPECTOS CONCEPTUALES	25
4.1. Antecedentes de la acción de extinción de dominio	27
4.2. Concepto de extinción de dominio	28
4.3. Concepto de la acción de extinción de dominio	28
4.4. Causales de la acción de extinción de dominio	29
4.5. Diferencia entre la acción de extinción de dominio y la acción penal	30
5. BUENA FE	31
5.1. Concepto de buena fe y su importancia	33
5.2. Diferencias entre la buena fe contractual y la buena fe exenta de culpa	34
5.3. Prueba de la ausencia de buena fe exenta de culpa para declarar la extinción de dominio	35
5.4. La inclusión en lista OFAC de una persona natural o jurídica que fue titular de un derecho real sobre un bien y su relación con la buena fe exenta de culpa	35
5.5. La información pública negativa de quien fue titular de un derecho real sobre un bien o en medios de comunicación y su relación con buena fe exenta de culpa	36
5.6. Acreditación de la buena fe exenta de culpa	36
5.7. Diferencias que existen entre las labores de debida diligencia que puede o debe llevar a cabo un sujeto obligado a las normas sobre administración del riesgo de LA/FT y el que no es sujeto obligado para probar su buena fe exenta de culpa.....	37
5.8. El estudio de títulos sobre inmueble de 10 años hacia atrás en la tradición y su relación con la buena fe exenta de culpa.....	38
5.9. Forma de determinar si una persona actuó con buena fe exenta de culpa en la adquisición de un inmueble	38
6. ASPECTOS PROCESALES	41
6.1. Sujetos y elementos de demostración en un proceso extinción de dominio	43
6.2. Tema de prueba en los procesos de extinción de dominio y responsables de la actividad probatoria.	44
6.3. Medios de prueba utilizados en el proceso de extinción de dominio	44
6.4. Momento procesal para probar en la acción de extinción de dominio.....	45
6.5. Bienes sobre los que recaen las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio.....	45
6.6. Afectados en un proceso de extinción de dominio	46
6.7. Jurisdicción y autoridades que están facultadas para hacer requerimientos dentro del proceso de extinción de dominio	46
6.8. Papel de una entidad financiera afectada en el proceso de extinción de dominio.....	47
6.9. Requerimiento de autoridad competente sobre extinción de dominio	48

7. ESTANDARES Y REGULACION INTERNACIONAL Y LOCAL	49
7.1. Estándares y regulación internacional.....	51
7.1.1. Ley Modelo de las Naciones Unidas	51
7.1.2. Convenciones de las Naciones Unidas	52
7.1.3. Regulación internacional	52
7.2. Regulación local	60
7.2.1. Normas en Colombia que se refieren a extinción de dominio	60
7.2.2. Principales cambios normativos con el nuevo régimen de Extinción de Dominio establecidos por la Ley 1849 de 2017 frente a la Ley 1708 de 2014	61
7.2.3. Diferencias entre las causales de extinción de dominio contempladas en las Leyes que la han regulado en Colombia	69
7.2.4. Decreto 691 de 2017, Decreto 903 de 2017 y los procesos de extinción de dominio.....	70
8. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	73
8.1. Intervinientes en un proceso de extinción de dominio	75
8.2. Desarrollo de un proceso de extinción de dominio en Colombia	76
8.3. Mecanismos de administración de bienes vinculados en procesos de extinción de dominio	80
8.4. Destinación de los bienes sobre los que se declara la extinción de dominio	80
9. EL SECTOR FINANCIERO Y EL SECTOR REAL FRENTE A PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	83
9.1. Bienes susceptibles de ser vinculados a un proceso de extinción de dominio.....	85
9.2. Productos financieros expuestos al riesgo legal de extinción de dominio	85
9.3. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos del pasivo o de ahorro de las entidades financieras	86
9.4. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos del activo o de crédito de las entidades financieras	86
9.5. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos fiduciarios.....	86
9.6. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos bursátiles	87
9.7. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos de seguros.....	87
9.8. Prácticas genéricas recomendadas para la gestión del riesgo legal de extinción de dominio.....	87
9.9. Prácticas recomendadas para la gestión del riesgo legal de extinción de dominio en leasing y garantías.....	88
9.10. Protección de bienes adyacentes y equivalentes de naturaleza lícita, si las autoridades tienen la posibilidad de perseguir bienes lícitos cuando no es posible la extinción del derecho de dominio sobre los de naturaleza ilícita	89
9.11. Sectores de la economía expuestos al riesgo legal de extinción de dominio	90
9.12. Beneficios de la aplicación de la acción de extinción de dominio	91
10. BIBLIOGRAFÍA	93
11. ANEXO	97

A blurred background image of a meeting. In the foreground, a pen lies on a table. In the background, several people are gathered around a table, appearing to be in a discussion. The entire image has a blue tint.

GLOSARIO

GLOSARIO

A continuación, se relacionan las definiciones y siglas usadas en la presente cartilla, algunas fueron tomadas del Manual de Extinción de Dominio de la Superintendencia de Sociedades (Superintendencia de Sociedades, 2012).

Administración de la sociedad: consiste en el gobierno y dirección de los bienes y negocios de la misma. La administración la ejercerán las personas designadas para tal fin, de acuerdo con la naturaleza de la sociedad y su convenio constitutivo.

Administrador: el que cuida, dirige y gobierna los bienes y negocios de otro. Siendo la administración un verdadero mandato, el administrador no es más que un mandatario, con sus obligaciones y derechos.

Amenaza de deterioro: cualquier indicio sobre la inminencia del menoscabo o empeoramiento de las condiciones físicas o económicas del bien incautado o la sociedad o grupo de empresas a las que pertenezca, que puedan conducir a generar situaciones de desmejora respecto a las existentes al momento de la incautación del mismo.

Bienes: activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles e intangibles, junto con los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Confiscación: sanción de naturaleza penal, por la cual, el FRISCO se atribuye la totalidad o una parte de los bienes de un reo, como consecuencia de una acción que conlleva por estipulación legal la confiscación de sus bienes.

Comiso: pérdida a favor del Estado, de los instrumentos y efectos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución. Está limitado a aquellas cosas que no sean de libre comercio como armas de fuego, sustancias tóxicas, entre otras, sin perjuicio que una norma legal disponga su destrucción.

Decomiso: privación, con carácter definitivo, de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

Depositario: persona que recibe una cosa ajena con la obligación de cuidarla y restituirla cuando le sea pedida legítimamente. El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla con sus aumentos, si los tuviere, cuando el depositante se lo pida. En la conservación del depósito, responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas sufrieren por su malicia o negligencia y también de los que provengan de la naturaleza o vicios de las cosas, si en estos casos no se hizo por su parte lo necesario para evitarlos o remediarlos, dando aviso de ellos al depositante inmediatamente que se manifestaren.

CCICLA: Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos.

CONPES: Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Decomiso sin condena: es el concepto usado en los instrumentos internacionales sobre crimen organizado; no requiere de la existencia de un proceso penal (Banco Mundial, 2009).

DIJÍN: Dirección de Investigación Criminal e Interpol.

DNE: Dirección Nacional de Estupefacientes. Fue creada por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Ejecutoria del fallo: cuando una sentencia adquiere firmeza definitiva.

Embargo: prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente.

Expropiación: acción mediante la cual la propiedad de una bien pasa al dominio público, previa indemnización.

EOSF: estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Extinción de dominio: figura jurídica autónoma, independiente del fenómeno delictivo, que recae sobre un bien perteneciente al tráfico jurídico. Es la pérdida del derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

FCP: Fondo Colombia en Paz.

FGN: Fiscalía General de la Nación.

FRISCO: Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado. Es una cuenta especial, es una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por la SAE, y al mismo tiempo, es el conjunto de bienes sobre los cuales se ha declarado la extinción de dominio, mediante sentencia en firme y aquellos sobre los cuales se han decretado medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio¹.

Incautación: toma de posesión forzosa que la autoridad judicial o de otra especie hace sobre los bienes poseídos ilegítimamente, precisos para una garantía o resarcimiento, o necesarios para remediar una escasez, combatir el acaparamiento y la especulación, o para otros fines de interés público.

Instrumentos: cualquier propiedad utilizada o que se pretenda utilizar de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para cometer uno o varios delitos.

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional. Organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

GAFILAT: Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica. Es el grupo regional del GAFI que promueve la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Colombia es miembro activo de GAFILAT.

LA/FT: Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo

Listas de control o restrictivas: es la relación de personas naturales o jurídicas que realizan organismos públicos o privados, locales o internacionales, por sus vínculos con actividades delictivas. Se dividen en Listas Inhibitorias y Listas Vinculantes.

Listas Inhibitorias: es la relación de personas naturales o jurídicas que realizan organismos públicos o privados, locales o internacionales, por sus vínculos con actividades delictivas. Aunque no son vinculantes para Colombia, se toman como un criterio orientador para la administración del riesgo, como, por ejemplo, la lista OFAC, la Lista del Banco de Inglaterra, etc.

¹ SAE, 2017, Cartillas Código de Extinción de Dominio.

Listas Vinculantes: es la relación de personas naturales o jurídicas que realizan organismos públicos o privados, locales o internacionales, por sus vínculos con actividades delictivas. Éstas son vinculantes para Colombia, es decir, son de obligatoria aplicación, por ejemplo, las listas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

PEP: Persona Expuesta Políticamente.

PPE: Persona Públicamente Expuesta.

Producto: cualquier ventaja económica que se obtenga de la comisión de un delito.

Propiedad: derecho real máximo de una persona sobre una cosa.

OFAC: sigla en inglés de la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos que administra la denominada Lista Clinton.

ROS: Reporte de Operaciones Sospechosas.

SAE: Sociedad de Activos Especiales. Es una sociedad de economía mixta, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, constituida como una asociación por acciones simplificadas que de acuerdo con los preceptos contenidos en el artículo 91 de la Ley 1708, recibió el 30 de septiembre del 2014 los bienes del FRISCO, el cual fue administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes durante 15 años.

SAGRLAFT: Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

SARLAFT: Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

Secuestros de bienes: depósito judicial que de los bienes de una persona se hace, entregándoselos en custodia a un tercero o de los fines a los cuales se destina. Se produce en los casos de embargo o aseguramiento de bienes litigiosos. Puede recaer tanto sobre bienes muebles como inmuebles por razón de su procedencia o de los fines a los cuales se destina.

SFC: Superintendencia Financiera de Colombia.

SIPLAFT: Sistema Integral de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

S.M.L.M.V: Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

UIAF: Unidad de Información y Análisis Financiero.



INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Esta cartilla nace como una iniciativa conjunta del Comité de Oficiales de Cumplimiento de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (Asobancaria)²; su finalidad principal es promover la generación de conocimientos y la adopción de buenas prácticas, como herramienta fundamental en la lucha contra el lavado de activos (LA), la financiación del terrorismo (FT), y sus delitos fuente, que se relacionan con bienes vinculados en procesos de extinción del derecho de dominio.

Se deja constancia que la colaboración de las entidades públicas: el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Fiscalía General de la Nación (FGN), la Sociedad de Activos Especiales (SAE) y la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN), se llevó a cabo en un marco de cooperación interinstitucional, que procura establecer mecanismos de pedagogía para el conocimiento y entendimiento de los

conceptos propios relacionados con la política criminal. Las opiniones, puntos de vista, y consideraciones realizadas por los miembros de diferentes entidades privadas y públicas participantes en la elaboración de esta cartilla, no comprometen la visión, opinión o posición de las mismas.

Las definiciones y gráficos, se basan en información de fuentes oficiales y públicas. También se han incluido cifras sobre las cuales se generan apreciaciones propias, sin embargo, estas no obedecen a ningún señalamiento en particular.

² Comité de Oficiales de Cumplimiento y Comité Intergremial para la Prevención del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.

A close-up photograph of a person's hands writing on a white document with a black pen. The image is heavily tinted with a vibrant red color. The person is wearing a light-colored, possibly white, button-down shirt. The background is blurred, focusing attention on the writing action.

CONTEXTUALIZACIÓN

CONTEXTUALIZACIÓN

La extinción de dominio es una acción constitucional creada por el Constituyente colombiano de 1991, que tiene como fundamento la figura procesal del decomiso civil o sin condena desarrollado en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes suscrita en Viena en diciembre de 1988.

Ciertamente, los Estados suscriptores de esta Convención, preocupados por la gran cantidad de dinero generado por el negocio ilícito del narcotráfico, previeron la posibilidad de decomisar activos producto o destinados a la comisión de esa actividad delictiva sin que existiera una condena previa, dejando a salvo los derechos de terceros de buena fe.

Así, el Estado colombiano fue el primero en el hemisferio en introducir en su ordenamiento jurídico esta figura procesal, al consagrar en el artículo 34 de la Carta Política la posibilidad de extinguir el dominio de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, mediante sentencia judicial. Esta figura procesal fue desarrollada por el Legislador a través de la Ley 333 de 1996 y ha tenido

sucesivas reformas, con la finalidad de fortalecer el poder de persecución del Estado sobre los activos o recursos producto de actividades ilícitas o destinados a su comisión, legitimándolo frente a las organizaciones criminales e incentivando su desarticulación.

Como consecuencia del éxito de la aplicación de esta figura procesal, para combatir las finanzas del crimen organizado y desestimular el incentivo económico del delito en Colombia, otros países como Estados Unidos, Perú, México, Guatemala, Honduras y El Salvador han introducido en su legislación la posibilidad de extinguir el dominio de bienes producto del delito o destinados a su comisión, como una acción de carácter legal.

La extinción de dominio es una figura procesal inédita del Constituyente colombiano³ y desarrollada posteriormente por el Legislador, con fundamento en la figura del decomiso civil o sin condena prevista en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y desarrollada posteriormente por otros instrumentos internacionales.

³ Existen figuras jurídicas similares referenciadas en el: (i) artículo 59 del Código Penal de 1936 “Las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito, o que provengan de su ejecución, se confiscarán y entregarán al Estado, a menos que la Ley disponga que se destruyan, o que se devuelvan a quien se hubieren sustraído o a un tercero sin cuya culpa se hubiere usado de ellos”; (ii) artículo 308, 350 y 727 del Código de Procedimiento Penal de 1971, disposiciones que regulaban el decomiso por parte de la policía judicial, de las armas e instrumentos con que se había cometido un delito y los objetos provenientes de su ejecución, el secuestro de esos bienes por parte del juez y de destinación en caso de confiscación, a las autoridades correspondientes, entre otras; (iii) artículo 37 de la Ley 2a de 1984 “Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, que no tengan libre comercio, pasarán a poder del Estado a menos que la Ley disponga su destrucción. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio se someterán a las experticias técnicas y se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo el derecho de terceros o de normas que dispongan lo contrario”; (iv) artículo 53 del Código de Procedimiento Penal de 1987 “La acción civil para el resarcimiento del daño causado por el delito, podrá ejercerse en el proceso penal por las personas naturales o jurídicas perjudicadas o por los herederos de aquéllas, o por el Ministerio Público. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes, se constituirá parte en la forma prescrita en la Ley civil para la comparecencia en juicio de los incapaces.”; (v) así como los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991.

Con esta herramienta, se le permite al Estado proceder sobre los activos, bienes o recursos obtenidos o destinados a actividades ilícitas, para utilizar éstos o su producto, en beneficio de la comunidad y en programas colectivos (con la participación del Estado, de las personas, y del sector privado, particularmente del sector financiero) que buscan desarticular las organizaciones delictivas⁴.

La participación del sector privado en la lucha contra la criminalidad, encuentra su fundamento en la *“responsabilidad social empresarial”* que exige a las empresas, la implementación de códigos de ética, políticas de buen gobierno, procesos de rendición de cuentas, entre otras buenas prácticas, que impidan que sean instrumentos para la comisión de delitos.

El surgimiento y reglamentación de la extinción de dominio se encuentran justificados ya que la propiedad privada ha sido a lo largo de nuestra historia, un derecho fundamental protegido por la Constitución y las leyes, pero siempre condicionado a que tenga un origen y destinación legal.

Con la presente cartilla se busca que el lector conozca los aspectos más relevantes de la extinción de dominio. En este documento se podrá encontrar, entre otros, conceptos básicos, aspectos operativos y procesales, el tipo de bienes sobre los que recae, la definición y alcance de la *“buena fe exenta de culpa”*.

⁴ Una vez solventado los pasivos del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), los recursos de funcionamiento del administrador del Fondo, las destinaciones específicas del excedente serán destinados así: 25% a la Rama Judicial, 25% a la FGN y el 50% para el Gobierno Nacional.

A photograph of a business handshake over a contract document, overlaid with a teal color filter. The handshake is the central focus, with two hands clasped together. In the background, a person in a light-colored suit is visible, and another person in a dark suit is shaking hands. A document with the word 'CONTRACT' is partially visible on the table. The overall scene conveys a sense of agreement and partnership.

ASPECTOS CONCEPTUALES

ASPECTOS CONCEPTUALES

4.1. Antecedentes de la acción de extinción de dominio

Ante la expansión del negocio ilícito del narcotráfico en Colombia en la década de los años 80 y la violencia generalizada que éste originó al inicio de los años 90, el Constituyente de 1991 introdujo en la Carta Política la acción de extinción de dominio, la cual solo fue desarrollada con la expedición de la Ley 333 de 1996, creando una figura procesal que buscaba solucionar la dificultad que existía en ese momento para perseguir las grandes fortunas ilícitas amasadas por miembros de los denominados Carteles de Medellín y Cali, que en ese momento tenían el control del tráfico ilícito en nuestro país, como quiera que muchos de sus líderes para esa época ya habían sido capturados y/o dados de baja por las fuerzas militares del Estado y sus bienes se encontraban en cabeza de familiares o terceros ajenos a esa actividad criminal.

En efecto, si bien es cierto que el operador judicial podía aplicar el comiso o decomiso de bienes productos del delito o destinados a su comisión, esa figura procesal está ligada a la declaración de la responsabilidad penal del titular de los bienes, de modo que si el titular de los bienes había fallecido se extinguía la posibilidad del Estado de perseguir sus bienes, o si el propietario de los mismos no estaba vinculado directamente con la actividad delictiva y por ello no era sujeto de la acción penal, tampoco se podría activar el poder de persecución estatal frente a esos activos ilegítimos.

Por ello, surgió la necesidad de desarrollar legalmente la acción de extinción del derecho de dominio, como una acción de carácter real y de eminente contenido patrimonial, independiente de la acción penal, que permitiera perseguir los bienes de origen ilícito o destinados a la comisión de una actividad ilícita, sin importar en cabeza de quién se radicarán, es decir, si el titular de los mismos dio o no lugar a la actividad ilícita que los originó o los destinó para su comisión.

En consecuencia, el Gobierno Nacional, ante el volumen que se presentaba de dineros ilícitos, principalmente provenientes del narcotráfico, crea una legislación que busca perseguir estos recursos independientemente de su titularidad.

La figura de la extinción de dominio, se convierte en un instrumento esencial para la ejecución de la estrategia contra el crimen organizado, cumpliendo un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener y contrarrestar los efectos que genera el flujo de este tipo de recursos en la sociedad, como son los altos índices de inseguridad, exclusión, desempleo, pobreza, cultura del facilismo, bajo desarrollo económico, social, entre otros.

4.2. Concepto de extinción de dominio

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014, la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial, en la que el Estado declara a su favor, la titularidad de un bien, que directa o indirectamente ha sido instrumento, objeto o producto de ciertas **actividades ilícitas**⁵ o que deterioran gravemente la **moral social**⁶, sin contraprestación, ni compensación alguna para el **afectado**⁷. Esto se genera, toda vez que el derecho sobre el bien realmente no existe por no cumplir las exigencias de licitud, por lo cual no está siendo jurídicamente protegido, y del cual, solo existe una apariencia que desaparece en su totalidad con la sentencia judicial.

La extinción de dominio se encuentra justificada en la medida que la Ley solo protege la propiedad privada cuando ésta es **adquirida legítimamente**⁸, y luego de adquirida no atenta contra el orden público, ni el bienestar general y con ella se asegura el cumplimiento de una **función social**⁹ y **ecológica**¹⁰.

4.3. Concepto de la acción de extinción de dominio

Es el instrumento procesal, de rango constitucional, a través del cual el Estado ejerce su poder de persecución para legitimarse frente a bienes producto del delito o destinado a su comisión, con el fin de extinguir a su favor ese dominio ilícitamente adquirido o destinado en contravía de la función social o ecológica de la propiedad privada en Colombia.

Se caracteriza por tener **carácter real**¹¹, ser de contenido patrimonial, de naturaleza **jurisdiccional**¹², **constitucional**¹³, **pública**¹⁴ y **directa**¹⁵, y por ser declarada a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso, puesto que para que proceda, no es necesario que exista de por medio una

⁵ Las actividades ilícitas son todas aquellas conductas calificadas por la Ley Penal como delitos, aunque no hayan sido declaradas como tales por sentencia judicial.

⁶ La moral social se relaciona con aquello que se considera correcto o aceptado al interior de una comunidad, de acuerdo con sus creencias, sus valores, sus costumbres, su sistema cultural, económico o social.

Por la pluralidad de cultos que existe en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional, ha indicado que la moral social está desligada de una connotación puramente religiosa o ideológica, y su contenido se relaciona más con la moral pública, concebida por la Corte en sentencia C-224 de 1994, como “la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia (...) entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.”

⁷ El afectado es la persona que tiene algún derecho sobre el bien que es objeto del proceso de extinción de dominio.

⁸ Se adquiere legítimamente la propiedad sobre un bien, cuando se obtiene conforme a las Leyes y a la justicia.

⁹ Se cumple con la función social, cuando se respetan los límites y obligaciones que este derecho implica; cuando se orienta a la generación de riqueza social y no se atenta contra el bien común y el orden público.

¹⁰ Se cumple con su función ecológica, cuando con ella se preserva, respeta y protege el medio ambiente.

¹¹ Es de carácter real en la medida que se dirige contra bienes, independientemente de en manos de quien se encuentren. Esta acción no se dirige contra personas, pues no constituye una forma de sanción penal.

¹² Es jurisdiccional porque requiere para que opere, de una sentencia en firme emitida por un juez de la República, luego de un proceso que respete los derechos y cumpla con las garantías para desvirtuar la apariencia de legalidad que ha operado hasta el momento.

¹³ Es constitucional, debido a que fue concebida por la Constitución Política. Esta misma característica la cumplen otro tipo de acciones como la acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares.

¹⁴ Es pública, en la medida que es ejercida por el Estado tutelando sus intereses superiores y es ejercida a su favor, pues la propiedad queda radicada en su cabeza.

¹⁵ Es directa, toda vez que para que opere basta que se demuestre el enriquecimiento ilícito, el perjuicio del tesoro público o el grave deterioro de la moral social.

sentencia que declare la responsabilidad por la comisión de un delito, como sí se exige en otro tipo de instituciones jurídicas. Por su carácter patrimonial, la acción de extinción de dominio no tiene el mismo objeto que la acción penal ni en medida alguna es una sanción de este tipo.

Por último, la acción de extinción de dominio se caracteriza por su **intemporalidad**, toda vez que no prescribe, y procede, aunque sus presupuestos hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 1708 de 2014 y ahora de la Ley 1849 de 2017.

4.4. Causales de la acción de extinción de dominio

Las causales para que proceda la acción de extinción de dominio, se encuentran consagradas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 y se pueden dividir metodológicamente en dos grandes grupos:

I. Origen ilícito del bien: se refieren a bienes provenientes directa o indirectamente de una actividad ilícita. Esta causal se justifica, toda vez que la Constitución Política de Colombia solo protege la propiedad adquirida conforme a la Ley.

Son causales alusivas al origen de los bienes, las contenidas en los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y séptimo del artículo 16¹⁶. Igualmente, las causales alusivas a los bienes o valores de origen lícito equivalentes al producto ilícito, se encuentran reguladas en los numerales 10 y 11 del artículo 16.

II. Destinación ilícita: se refiere a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de una actividad ilícita. Esta causal se justifica, en la medida que la Constitución Política Colombiana, exige que la propiedad debe cumplir una función social y ecológica.

Corresponden a este grupo las causales contenidas en los numerales quinto, sexto, octavo y noveno del artículo 16, referidos a bienes de origen lícito utilizados para la comisión de una actividad ilícita o para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia¹⁷.

¹⁶ Artículo 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la Ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas. (...)
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

¹⁷ Artículo 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (...)

5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia. (...)

4.5. Diferencia entre la acción de extinción de dominio y la acción penal

Es importante resaltar que la extinción de dominio no es una sanción penal, en consecuencia, se adelanta contra los activos, bienes o recursos y no contra su titular, es decir, la misma procede contra éstos independientemente en cabeza de quienes estén pues ésta es una acción real y no personal como lo es la acción penal.

En tal medida, la acción de extinción de dominio no depende de una investigación o proceso penal, ni de la existencia de una sentencia condenatoria, caracterizándose porque puede existir de manera autónoma, concomitante o posterior. Esto se traduce en la posibilidad de perseguir bienes de origen ilícito sin importar si su titular es o no sujeto

de la acción penal o habiéndolo sido fue objeto de una decisión de absolución o de preclusión de la investigación penal a su favor.

En el proceso penal puede imponerse como pena accesoria, la sanción del comiso, la cual recae sobre los instrumentos con los que se cometa la conducta punible o provengan de su ejecución, al tenor del artículo 100 del Código Penal y de los artículos 82 de la Ley 906 de 2004 y 67 de la Ley 600 de 2000.

En la Tabla 1 se detallan las diferencias entre estas figuras.

TABLA 1

DIFERENCIA ENTRE EL COMISO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

COMISO	ACCIÓN EXTINCIÓN DE DOMINIO
Está vinculada a la acción penal que se dirige contra una persona por la comisión de un delito.	Es una acción independiente de la acción penal y es real, pues se dirige contra un activo, bien o recurso.
Se decreta con la sentencia condenatoria.	Puede instaurarse antes, durante o después del proceso penal, e incluso aún si no existiera un proceso penal.
Requiere condena penal previa, en la que se pruebe más allá de toda duda razonable la comisión del delito.	No requiere sentencia condenatoria.
No procede sobre frutos y rendimientos de los activos, bienes o recursos.	Se extiende a los frutos y rendimientos de los activos, bienes o recursos.

Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.



BUENA FE

BUENA FE

5.1. Concepto de buena fe y su importancia

La Jurisprudencia de las Altas Cortes Colombianas¹⁸, ha determinado que actuar con buena fe, es actuar de conformidad con conductas honestas y leales, que pueden esperarse de una persona correcta y diligente. La buena fe no significa ignorancia o inexperiencia, sino ausencia de obras fraudulentas o de engaño. Esta puede ser estudiada desde dos perspectivas, a saber:

I. Buena fe simple: es la creencia de estar actuando con lealtad, rectitud y honestidad, sin pretender obtener ventajas que vayan en contravía de las buenas costumbres, de la integridad y la moralidad de una persona que actúa conforme al derecho. Este tipo de buena fe, no es la que se hace alusión en la Ley 1708 de 2014 ni en la Ley 1849 de 2017, como límite a la acción de extinción de dominio.

II. Buena fe cualificada o exenta de culpa: es la que va más allá de desplegar actuaciones correctas, honestas y leales; exige conductas completamente diligentes, oportunas y libres de error. Impone un límite a la acción de extinción de dominio, como lo señala el artículo 3^o de la Ley 1708 de 2014, por tener la virtud de crear un derecho protegido por la Ley, que anteriormente no existía por la historia ilícita del bien.

La Corte Constitucional colombiana al referirse al tema de la buena fe exenta de culpa ha establecido que la buena fe cualificada o creadora de derecho exige además de la conciencia de obrar con lealtad, la seguridad de que el tradente¹⁹ es realmente el propietario, lo cual requiere de averiguaciones adicionales que comprueban tal situación, es decir, exige conciencia y certeza. (Sentencia C – 740 de 2003 y C – 1007 de 2002).

¹⁸ Ver Sentencia de junio 23 de 1958, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; Sentencia C-963 de diciembre 1 de 1999 de la Corte Constitucional, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz y Sentencia No. 35.675 de 30 de mayo de 2011, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal MP. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

¹⁹ Persona natural o jurídica que transfiere un bien o un derecho.

5.2. Diferencias entre la buena fe contractual y la buena fe exenta de culpa

Según el principio de la buena fe contractual, las partes obligadas por un acto jurídico, actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que al momento de aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad.

De acuerdo con el artículo 1603 del Código de Comercio Colombiano *“los contratos deben ejecutarse de buena fe. La buena fe debe estar presente en todo inter contractual y sin solución de continuidad, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el periodo post-contractual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente in extenso, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada intensidad”²⁰.*

La buena fe exenta de culpa, buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber:

- I. El elemento subjetivo hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad.
- II. El elemento objetivo²¹, exige tener la seguridad de que el tradente del bien, activo o recurso es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe

simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la Ley para adquirir la propiedad y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

En conclusión y como se ha señalado en la Sentencia de la Corte Constitucional, C-1007/02, aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta, pero proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio²².

²⁰ El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano, Martha Lucia Neme Villarreal.

²¹ A propósito, la tratadista colombiana Martha Lucía Neme Villarreal, ha dicho que: *“se trata por lo tanto de una idea de ignorancia, de creencia errónea acerca de la existencia de una situación irregular, la cual se funda en el propio estado de ignorancia, o en la errónea apariencia de cierto acto, que se concreta en el convencimiento del propio derecho o en la ignorancia de estar lesionando el derecho ajeno.”*, lo anterior da lugar a dos precisiones: por un lado, al ser un punto que roza con el fuero interno del sujeto, su demostración resulta mucho más compleja, teniendo que acudir a los indicios que son utilizados para demostrar un acto simulado; en segundo lugar, cabe destacar que para que una persona se excuse en la buena fe subjetiva, el error que da lugar a cierta apariencia conforme a derecho, debe ser invencible.

²² La Sentencia C-1007/02 se refiere al Decreto Legislativo de Conmoción Interior y en específico sobre el derecho de defensa en extinción de dominio en estados de excepción.

5.3. Prueba de la ausencia de buena fe exenta de culpa para declarar la extinción de dominio

Teniendo en cuenta que al Estado le corresponde la carga inicial de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes respectivos, también le corresponde probar la ausencia de buena fe exenta de culpa.

La ausencia de buena fe exenta de culpa podría probarse con la omisión de los siguientes controles:

- I. Cuando en el proceso de compra no se realiza un estudio de títulos sobre el bien.
- II. Cuando no se verifican las personas presentes en la tradición del bien, en listas de control, en el caso de entidades financieras.
- III. Cuando el valor de la compra-venta, se encuentra por fuera de los precios que maneja el mercado.

IV. Cuando no se realiza una debida diligencia en cuanto al conocimiento del cliente y no se valida la información negativa y/o pública, de las personas presentes en la tradición del bien.

V. Cuando no se puede probar que al momento de recibir el bien no se conocía la alerta que dio lugar a iniciar el proceso de extinción de dominio.

VI. Cuando no se puede probar el origen legítimo del patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute.

La acción de extinción de dominio afectará a todo aquel que aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio, sobre el bien o bienes vinculados al proceso. Como se trata de una acción dirigida a extinguir el derecho de dominio, solo se garantiza y asegura el derecho de defensa de quien aparece como titular de cualquier derecho real sobre el bien objeto del proceso.

5.4. La inclusión en lista OFAC²³ de una persona natural o jurídica que fue titular de un derecho real sobre un bien y su relación con la buena fe exenta de culpa

La inclusión de quien en algún momento fue titular de un derecho real sobre un bien en la lista OFAC, no es suficiente para probar la ausencia de buena fe exenta de culpa, para el efecto, la FGN analiza en contexto, con la información presentada por quien está vinculado al proceso, entre otras cosas, la debida diligencia empleada al momento de la compra del bien o del conocimiento del cliente, el origen del dinero con el que fue adquirido el bien (lícito o ilícito), la forma como se adquirió el bien (herencia, adjudicación en un proceso de liquidación, entre otros), realizando una comparación entre la fecha en la que se adquirió el bien y en la que se incluyó en la lista OFAC al anterior propietario,

adicionalmente validando que información era pública al momento de la adquisición del bien.

Si una persona natural o jurídica está incluida en Lista OFAC y es titular del bien objeto de la acción, y existe relación entre la fecha de la adquisición y la inclusión, existe una alerta que debe ser considerada por el tercero adquirente para abstenerse de llevar a cabo un negocio sobre ese bien. En caso de no atenderla e incorporar el bien a su patrimonio, esta circunstancia podría ser relevante para no ser reconocido como tercero adquirente de buena fe exenta de culpa.

²³ OFAC: siglas en inglés (Office of Foreign Assets Control) de la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de Estados Unidos.

5.5. La información pública negativa de quien fue titular de un derecho real sobre un bien o en medios de comunicación y su relación con buena fe exenta de culpa

La información pública negativa de un titular de un derecho real sobre un bien, no es suficiente para probar la ausencia de buena fe exenta de culpa.

La FGN debe analizar en contexto con la información que se presente en el proceso, entre otras cosas, cual fue la debida diligencia que se empleó en el conocimiento del cliente o del vendedor, cual es el origen del dinero que se usó para la compra del bien (licito o ilícito), cual fue el medio por el cual se adquirió el bien (herencia, adjudicación en proceso de liquidación, entre otros), cual fue la fecha en la que se adquirió el bien y se sindicó a quien fue su titular y que información de uso público existía al momento de la adquisición del bien.

Se debe analizar qué tipo de información negativa existe, pues si bien en varios medios de prensa se da a conocer la vinculación de quien fue titular del bien con una actividad ilícita, por ejemplo, una noticia de captura con fines de extradición o en un proceso penal en el país, se podría inferir el origen ilícito del bien, lo cual es suficiente para concluir que hay la ausencia de la buena fe exenta de culpa en cabeza del tercero que conociendo o pudiendo conocer esa información realiza una negociación sobre ese bien.

5.6. Acreditación de la buena fe exenta de culpa

De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, la buena fe calificada comprende el análisis de la buena fe desde dos puntos de vista: uno objetivo y otro subjetivo, como se explicó arriba.

En consecuencia, para que una persona pueda excusarse con base en la buena fe calificada, que incluye ambos elementos, no solo debe tener la convicción o creencia de obrar conforme a derecho, sino que debe actuar creyendo que está actuando conforme a los principios de diligencia, transparencia, lealtad y honestidad.

Cabe destacar que en la Sentencia C-374/97, la Corte Constitucional señaló que en el trámite de la extinción del dominio, la prueba recae sobre el Estado, quien es el llamado a desvirtuar la presunción de inocencia que

tiene una persona que es titular del derecho de propiedad mientras no se le demuestre lo contrario, en el curso de un proceso judicial, con las garantías constitucionales²⁴.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que no existe una única forma que permita acreditar un actuar con buena fe exenta de culpa, un juez, en el desarrollo de un proceso de este tipo, deberá valorar:

- I. Si quien ostenta la titularidad de un bien que cumple con alguna de las causales que establece la Ley para dar origen a la acción, de acuerdo con sus condiciones, conocimientos y con los medios con los que contaba al momento de adquirir una determinada propiedad, debía conocer tal situación.
- II. Si empleó la debida diligencia que de él se esperaba, con conductas oportunas y libres de error.

²⁴ C-374/97 “que la adquisición de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave. De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio.”

En el caso de las entidades financieras, algunas de las prácticas más recurrentes para poder demostrar la buena fe exenta de culpa una vez materializada la acción de extinción de dominio, son:

- I. Aportar el soporte de la revisión en listas internas efectuada por el abogado externo al momento de la constitución de la garantía de compra.
- II. Aportar las carpetas de:
 - a. Conocimiento del cliente.
 - b. Estudio de títulos.
- c. Soporte de la revisión de información de uso público de las personas que se encuentran en la totalidad de la cadena de la titularidad del bien, atendiendo al carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio.
- d. Soporte de la revisión lógica y razonable de ingresos y egresos de los clientes que solicitan el producto, atendiendo a la actividad que dice desempeñar.
- III. Probar que al momento de recibir la garantía no se conocía la alerta que dio lugar a iniciar el proceso de extinción.

5.7. Diferencias que existen entre las labores de debida diligencia que puede o debe llevar a cabo un sujeto obligado a las normas sobre administración del riesgo de LA/FT y el que no es sujeto obligado para probar su buena fe exenta de culpa

Los sujetos obligados, debido a su condición de vigilados y sujetos de cumplimiento de normas de administración de riesgos de LA/FT, su experiencia, conocimiento de los riesgos, la obligación de protección al consumidor final y por la mitigación de los riesgos legales y reputaciones, realizan una debida diligencia ampliada en el conocimiento del cliente, la cual está establecida mediante políticas y procedimientos documentados en el Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT).

De otra parte, los sujetos no obligados, por su condición, realizan una debida diligencia limitada, la cual se basa en consultas de fuentes públicas, revisión de las noticias mínimas en motores de búsquedas y la comparación y valoración de los precios del mercado.

De esta manera deben entrar a demostrar la buena fe simple que comprende un proceder con honestidad, lealtad y moralidad.

Es importante resaltar que la autoridad judicial al momento de valorar la buena fe exenta de culpa respecto de terceros, debe tener en cuenta que no se puede hacer la misma exigencia a los sujetos obligados que tiene un SARLAFT de aquellos que no lo tienen.

5.8. El estudio de títulos sobre inmueble de 10 años hacia atrás en la tradición y su relación con la buena fe exenta de culpa

El estudio de títulos sobre inmueble no es suficiente para probar la buena fe exenta de culpa, toda vez que el propósito de este estudio es revisar los vicios legales que puedan presentarse en la tradición del bien.

En el contexto social colombiano, consideramos que como mínimo, la debida diligencia en la revisión de las personas presentes en la tradición, debe abarcar las décadas en las que comenzaron los fenómenos del narcotráfico y las organizaciones criminales al margen de la Ley.

Si se estudia la tradición del inmueble y se establece que en su tradición no intervino ninguna persona reportada en forma pública con vínculos con actividades ilícitas, es posible inferir que el tercero adquirente desplegó averiguaciones adicionales para tener conciencia y certeza del origen del bien.

5.9. Forma de determinar si una persona actuó con buena fe exenta de culpa en la adquisición de un inmueble

La calificación de lo que es una persona prudente y diligente, para determinar si una persona actuó con buena fe exenta de culpa en la adquisición de un inmueble, varía según sus condiciones y conocimientos específicos, así como de los medios de consulta con los que contaba al momento de la celebración del negocio jurídico.

Esta calificación se realiza frente a cada sujeto en particular, de una manera *ex ante*, es decir, al momento de adquirir el bien y no con posterioridad a ello.

Lo anterior supone que no le será exigible a una persona del común, las mismas actuaciones de diligencia y cuidado, que se le exigiría a un profesional en la materia o a una

autoridad²⁵, quien deberá tener en cuenta parámetros más rigurosos y exigentes al del común de los sujetos. Tal es el caso de las entidades financieras, a las que se les exige una mayor validación y cuidado. Para ellas se recomienda tener en cuenta las siguientes buenas prácticas, relativas a este tipo de operaciones:

1. Realizar una especial gestión de conocimiento del cliente solicitante del crédito o negocio fiduciario, verificando entre otras cosas, la información y documentación que éste presenta con respecto a su identificación, su actividad económica, la procedencia de sus ingresos y egresos, y las características y montos de sus transacciones.

²⁵ La Corte Suprema de Justicia señaló en la Sentencia No. 39.836, del 16 de diciembre de 2008, "(...) no puede entenderse que (la) culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes. Si el dolo o la culpa grave han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción del dominio, toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en virtud de imperdonable descuido que constituye culpa grave, aunque se haya acudido a la figura jurídica del encargo o la fiducia."

- II. Realizar un estudio de títulos del bien que será objeto de la operación crediticia o del contrato fiduciario. Con este estudio de títulos, se determinará, entre otras cosas, cuál es la situación jurídica del bien; cuáles son sus antecedentes legales; que no existen gravámenes o limitaciones que impidan su transferencia; que quien vende es realmente el propietario, es decir, que éste lo haya adquirido legítimamente; y que exista identidad en el objeto, esto es, que el bien que el propietario quiere vender y el comprador quiere comprar sea el mismo.
- III. Realizar búsquedas en diferentes fuentes públicas y privadas de información a las que se tenga acceso, con el fin de identificar posibles alertas de las personas que tengan o hayan tenido la titularidad del bien objeto de la operación.

Con esto puede identificarse si en la cadena de tradición del inmueble existe una persona que probablemente lo haya adquirido actuando dentro de una causal contemplada en la Ley como determinante para dar inicio a la acción de extinción de dominio.

En el evento en que el vendedor del inmueble lo haya adquirido con posterioridad a aquella persona que lo obtuvo dentro de una causal contemplada en la Ley como determinante para dar inicio a la acción, se debe tratar de validar que éste no haya obrado de forma fraudulenta, con engaño, astucia o viveza, sino con conductas absolutamente diligentes y libres de error. Ello se puede validar, analizando posibles vínculos entre ellos en los sistemas de información con los que se cuenta.

Una vez realizadas estas gestiones de debida diligencia sobre el bien que se ofrece en la respectiva operación y luego de analizar la información aportada por el cliente solicitante del crédito o del contrato fiduciario, en compañía del área legal, la entidad tendrá elementos de juicio para tomar la decisión de acompañar o no el negocio, de acuerdo con sus políticas internas de riesgo.

Es necesario resaltar que, estas actuaciones deben quedar debidamente documentadas para presentarlas como material probatorio en caso que se llegue a materializar la acción de extinción de dominio.

A person in a white shirt and dark vest is working at a desk. They are pointing at a laptop screen displaying architectural plans. In their other hand, they hold a silver pen. A smartphone on the desk also shows architectural plans. In the foreground, there is a spiral-bound notebook with handwritten notes and a yellow sticky note that says "Not your business". A yellow highlighter is also visible.

ASPECTOS PROCESALES

ASPECTOS PROCESALES

6.1. Sujetos y elementos de demostración en un proceso extinción de dominio

La FGN como titular de la acción de extinción del derecho de dominio, debe probar que sobre el bien objeto de persecución concurre alguna de las causales contenidas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, ya sea por su origen ilícito o por haberse destinado a la comisión de una actividad delictiva como medio o instrumento.

Si el bien de origen ilícito fue transferido y se encuentra en cabeza de un tercero ajeno a la actividad criminal, debe probarse que esa persona no es un tercero de buena fe exenta de culpa, es decir, que lo adquirió conociendo esa procedencia ilícita o estando en condiciones de conocer ese origen ilegítimo, pese a ello lo incorporó a su patrimonio para obtener ventajas de esa situación especial de esos activos o colaborar con el titular de los mismos para su ocultamiento.

En este caso, el titular de los bienes sobre los cuales se predica directamente la causal, por ser quien desplegó la actividad ilícita del cual se deriva su adquisición o ser miembro de su núcleo familiar, colaborador o presunto testaferro, debe comparecer al trámite y acreditar que adquirió el bien en forma lícita con recursos ajenos a la actividad ilícita.

Si la causal está referida a la destinación ilícita de bienes, el titular debe acreditar que fue ajeno a esa destinación marginal o que su actuar como propietario fue diligente y veló por el cumplimiento de la función social o ecológica de la propiedad. Por ejemplo, en casos en que el arrendatario o tenedor de su propiedad haya sido quien la destinó a la comisión de una actividad ilícita.

Por su parte, el tercero que adquirió un bien de origen delictivo debe probar que actuó en su compra con buena fe y que esa buena fe es exenta de culpa, es decir, que compró desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, esa ilícita procedencia.

En el caso en que el tercero sea una entidad del sector financiero titular de una garantía prendaria o hipotecaria sobre el activo objeto de la acción, o que lo haya adquirido a través de un negocio de leasing o fiduciario, debe probar que desplegó una debida diligencia de forma previa a que se materializara el negocio o se constituyera la garantía, acreditando todos los medios de prueba que garanticen las actuaciones tendientes a conocer no solo a su cliente, sino también al bien objeto del negocio, que llevó a cabo averiguaciones adicionales sobre el mismo, para tener la certeza de haber realizado el negocio con quien era el real propietario del mismo y no un tradente aparente.

6.2. Tema de prueba en los procesos de extinción de dominio y responsables de la actividad probatoria

Uno de los principios que rige la labor de los investigadores de extinción de dominio, es tratar de establecer si existe buena fe exenta de culpa en el titular del derecho, siendo uno de los factores determinantes para la apertura de radicados de un proceso investigativo de este tipo.

Los medios de prueba que se emplean son todos aquellos que permitan demostrar que la persona agotó la verificación real de la procedencia de los recursos, esto se hace indagando la forma como se realizó la negociación, si el valor del predio es el estándar, si el vendedor y el comprador se conocían por diversos factores, como vínculos comerciales, de vecindario, de familiaridad, etc., si se realizaron los estudios de tradición de la propiedad, si se solicitaron antecedentes judiciales, si se realizaron

consultas en buscadores de internet, entre otros. Por ello, resulta de vital importancia que se documente o se acredite documentalmente toda aquella actuación desplegada para conocer el origen del bien que se negocia o para asegurarse de quién es su real tradente.

Algunos de los factores de atención se dan en el conocimiento de las actividades ilícitas del vendedor del bien (al ser notorio), del valor fuera del precio del mercado (genera dudas de su origen) o de su destinación irregular (averiguaciones in situ). Lo anterior se enfatiza en la modificación de la Ley 1849 de 2017 en su artículo 152A sobre presunción probatoria para grupos delictivos, cuando por circunstancias de tiempo, modo y lugar se infiera que se encuentran vinculados a dichas organizaciones.

6.3. Medios de prueba utilizados en el proceso de extinción de dominio

De acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la Ley 1708 de 2014 en concordancia al artículo 149 de la Ley 1849 de 2017, los medios de prueba son:

- I. La inspección.
- II. La peritación.
- III. El testimonio.
- IV. Los documentos.
- V. La confesión.
- VI. Los indicios.

Estos medios pueden ser recolectados mediante las técnicas de investigación que son dispuestas en su gran mayoría por el Fiscal del caso:

- I. Allanamientos y registros.
- II. Interceptación de comunicaciones.
- III. Vigilancia de cosas.
- IV. Vigilancia y seguimiento a personas.
- V. Búsqueda selectiva en bases de datos.
- VI. Recuperación de información dejada al navegar en internet.
- VII. Análisis e infiltración de organizaciones criminales.

VIII. Agentes encubiertos.

X. Entrevistas y declaraciones.

IX. Escucha y grabación entre presentes.

XI. Asistencia Judicial.

6.4. Momento procesal para probar en la acción de extinción de dominio

La FGN debe probar en la fase inicial o pre procesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio, con el fin de allegar con ella todos aquellos medios de prueba que acrediten la concurrencia de la causal o causales sobre los bienes objeto de la acción. Podrá igualmente, solicitar al Juez la práctica de medios de prueba en la etapa de juicio para controvertir los aducidos por los afectados.

convicción para oponerse a la pretensión extintiva de la FGN contenida en la demanda. El debate probatorio tiene lugar en la fase de juzgamiento ante el Juez competente.

Lo anterior, sin perjuicio que, en el marco de un control de legalidad, los afectados alleguen medios de prueba que permitan controvertir la medida cautelar decretada sobre sus bienes.

Los afectados deben probar o ejercer su derecho de contradicción en la etapa de juicio, allegando medios de

6.5. Bienes sobre los que recaen las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio

Los bienes sobre los cuales pueden extenderse las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio son:

I. Inmuebles.

II. Sociedades activas.

III. Sociedades en liquidación.

IV. Establecimientos de comercio.

V. Medios de transporte.

VI. Otros bienes muebles tales como:

a. Obras de arte.

b. Joyas.

c. Metales preciosos.

d. Semovientes.

e. Dinero.

f. Títulos valores.

g. Acciones y en general todo tipo de inventario o derecho de contenido económico.

6.6. Afectados en un proceso de extinción de dominio

El artículo 30 del Código de Extinción de Dominio o Ley 1708 de 2014, prevé que el afectado es toda persona natural o jurídica que alegue ser titular de un derecho sobre los bienes objeto de la acción, estos se identifican según el tipo de bienes.

Si se trata de bienes muebles o inmuebles, afectado es toda persona natural o jurídica que alegue tener un derecho sobre ese bien. Si el bien es sujeto de registro, el afectado es quien aparezca inscrito en el correspondiente título como su último propietario, en consecuencia, no son afectados los poseedores o tenedores de este tipo de bienes.

Tratándose de derechos personales o de crédito, se considera afectada toda persona natural o jurídica que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.

Si el objeto de la acción es un título valor, el afectado es toda persona natural o jurídica que alegue ser tenedor legítimo de esos bienes o beneficiario con derecho cierto, pues lo que se quiere impedir es que se utilice el trámite de la acción para el reconocimiento de derechos que es objeto de un proceso de otra índole.

En el evento de participaciones sociales, se considera afectada la persona natural o jurídica que alegue ser titular de un derecho real sobre una parte o totalidad de cuotas, interés social o acciones objeto de la acción.

Por vía de ejemplo, si el bien es objeto de un negocio de leasing, se deberá analizar si la entidad financiera que es titular del bien, lo adquirió de buena fe exenta de culpa. Si esto se comprueba, solo se afectarán los aportes del locatario en caso que sean de origen ilícito y si se acredita que no actuó de buena fe exenta de culpa se afectará el bien inmueble.

Por otro lado, si el bien hace parte de un fideicomiso y es de origen ilícito, solo se afectará los derechos del fideicomitente. En caso que se compruebe que la entidad fiduciaria actuó de mala fe, se afectará también el bien que hace parte del fideicomiso. Lo anterior, implica que se afecten tanto los derechos del fideicomitente como la propiedad fiduciaria.

6.7. Jurisdicción y autoridades están facultadas para hacer requerimientos dentro del proceso de extinción de dominio

Existe una sala jurisdiccional especializada en extinción de dominio en los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, también existen los Jueces del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, y en materia de investigación, la Dirección Nacional Especializada para la Extinción de Dominio de la FGN.

La creación de esta jurisdicción especializada y de fiscales especializados en el tema, se justifica en razón de la especial naturaleza y el carácter autónomo e independiente de la acción de extinción, frente a la acción penal o cualquier otra. Por ello, así como el legislador expidió un Código que regulara de manera especial el ejercicio de la acción, creó cargos para funcionarios con funciones específicas sobre la acción de extinción de dominio.

- I. Autoridades competentes para la investigación:
 - a. La FGN a través de los Fiscales Delegados especialmente para asuntos de extinción de dominio.
- II. Autoridades competentes para el juzgamiento:
 - a. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.
 - b. Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, órgano de cierre en materia de extinción de dominio.
 - c. Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio. El Estado colombiano, a junio de 2017, cuenta con nueve jueces distribuidos en distintas regiones del país.

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1708 de 2014 se enlistan los sujetos procesales de la acción de extinción de dominio.

- I. FGN y los Afectados: como intervinientes a partir de la presentación de la demanda de extinción de dominio, pueden actuar cada uno probando lo que corresponda.

- II. Ministerio Público: actúa en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. Representa a los afectados determinados que no comparecieron al trámite y a los indeterminados.
- III. Ministerio de Justicia y del Derecho: actúa en defensa del interés de la Nación y en representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio.

Las atribuciones generales que están orientadas a garantizar los derechos de los intervinientes protegidos en la Constitución Política de Colombia, son:

- I. Aportar y solicitar pruebas.
- II. Presentar alegatos.
- III. Presentar recursos.

6.8. Papel de una entidad financiera afectada en el proceso de extinción de dominio

Cuando una entidad financiera se ve vinculada a una acción de extinción de dominio en calidad de afectada, asume el rol y las cargas que cualquier particular tendría que asumir en esta misma situación. El artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 3 de la Ley 1849 de 2017 señala que son derechos del afectado:

- I. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.
- II. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la demanda de extinción de derecho de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles, en las oportunidades previstas en esta Ley.
- III. Oponerse a la demanda de extinción de derecho de dominio.
- IV. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.
- V. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.

- VI. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia para la extinción de dominio.
 - VII. Probar que, respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una decisión favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.
 - VIII. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.
 - IX. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.
 - X. Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos.
- Debe entonces la parte afectada, demostrar que sobre el bien no concurre ninguna causal de extinción de dominio, es decir que, para las causales de origen, deben demostrar que el bien afectado no tiene su origen en una actividad ilícita o que son terceros de buena fe exenta de culpa, y en el caso de las causales de destinación, que el bien no fue utilizado como medio o instrumento en la comisión de una actividad ilícita o que son ajenos a la actividad ilícita desplegada.

6.9. Requerimiento de autoridad competente sobre extinción de dominio

Por su parte, la regulación de la Ley 1708 de 2014 sobre los requerimientos, estableció que existe un deber de cooperación que las entidades públicas y privadas deben atender de forma inmediata, completa y gratuita, sin perjuicio de una multa por incumplimiento, según el artículo 121; por su parte el artículo 122 dice que no es

oponible la reserva bancaria, cambiaria, bursátil y tributaria para la búsqueda selectiva en bases de datos; los artículos 163 y 170 consagraron que no se requiere orden del Juez de Control de Garantías sino del Fiscal respectivo, sin detrimento del control de legalidad posterior.

A photograph of a business meeting in a modern office. Two men in business attire are looking at a tablet held by one of them. There are two laptops on the table, and a pen is visible in the foreground. The image has a purple color overlay.

ESTÁNDARES Y REGULACIÓN
INTERNACIONAL Y LOCAL

ESTÁNDARES Y REGULACIÓN INTERNACIONAL Y LOCAL

7.1. Estándares y regulación internacional

7.1.1. Ley Modelo de las Naciones Unidas

En los instrumentos internacionales sobre crimen organizado, y en especial, sobre lavado de activos, se insta a los países a contar con herramientas capaces de atacar las finanzas que acumulan los delincuentes vinculados a estos delitos.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el marco del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe expidió la Ley modelo sobre extinción de dominio.

Ésta contiene nueve capítulos, sobre aspectos generales, garantías procesales, aspectos procesales, procedimiento, pruebas, nulidades, administración y destinación de bienes, cooperación internacional y disposiciones finales.

De la Ley modelo se destaca:

- I. El concepto según el cual, la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta Ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.
- II. Los principios de retroactividad, imprescriptibilidad, la presunción de buena fe, la inoponibilidad del secreto o reserva.
- III. Las causales por las que procede la extinción de dominio:
 - a. Bienes que sean producto de actividades ilícitas.
 - b. Bienes que sean instrumentos de actividades ilícitas.
 - c. Bienes que sean objeto material de actividades ilícitas.
 - d. Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
 - e. Bienes de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
 - f. Bienes de origen lícito mezclados con bienes de ilícita procedencia.
 - g. Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
 - h. Bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
 - i. Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material.
 - j. Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre el mismo bien.
- IV. Los derechos del afectado, el deber de información de servidor público y la colaboración del particular.

7.1.2. Convenciones de las Naciones Unidas

Las Convenciones de Viena, Mérida y Palermo que se refieren al tráfico de drogas, crimen organizado y corrupción, respectivamente, han considerado el decomiso sin condena como una herramienta contra las finanzas ilegales derivadas de conductas delictivas.

El artículo 5 de la Convención de Viena de 1988, regula la figura del decomiso; por su parte la Convención de Palermo de 2000 regula la figura del decomiso sin condena en los artículos 6, 12 y 13; y la Convención de Mérida de 2003 en los artículos 3, 31, 53, 54 y 55.

7.1.3. Regulación internacional

No son muchas las jurisdicciones que cuentan con figuras de extinción de dominio, lo que limita la cooperación internacional, generando problemas a la hora de realizar acciones de búsqueda, identificación, embargos y repatriación de activos ilícitos en otras jurisdicciones.

En la Tabla 2 se realiza una descripción de la regulación de Honduras, Guatemala, Perú, El Salvador y México sobre la materia.

TABLA 2

COMPARACIÓN NORMATIVIDAD EXTINCIÓN DE DOMINIO

HONDURAS	
Norma	Decreto 27 de 2010 o Ley sobre Privación Definitiva del Dominio.
Definición	Extinguir a favor de Estado, sin contraprestación, ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, respecto a los bienes, productos, instrumentos o ganancias.
Naturaleza	Acción pública, autónoma, independiente, jurisdiccional, real y de contenido patrimonial, que no hace distinción acerca de quien ostenta la posesión, propiedad o la titularidad del bien.
Derechos durante el proceso	Se salvaguardan los derechos de buena fe.

GUATEMALA

Norma	Decreto 55 de 2010 o Ley de Extinción de Dominio.
Definición	Pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.
Naturaleza	Es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.
Aplicación	<p>El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.</p> <p>Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos.</p> <p>Los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo.</p> <p>Los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.</p> <p>Los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.</p> <p>En un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas.</p>

	<p>Los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva.</p> <p>Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.</p> <p>En los casos de presunción previstos en el artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas.</p> <p>Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas.</p> <p>En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67- 2001 del Congreso de la República y sus reformas.</p> <p>Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala. Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional, conforme al artículo 8 de la presente Ley.</p>
<p>Derechos durante el proceso</p>	<p>Probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe.</p> <p>Probar que los bienes de que se trate no se encuentran en las causales de acción de extinción de dominio contenidas en la presente Ley.</p> <p>Demostrar que, respecto de su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha dictado sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa o fundamento del proceso.</p> <p>Toda persona que por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio, cuando ésta ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios, y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes.</p> <p>En los casos donde se presuma la existencia de bienes o derechos de la Nación, se dará igualmente audiencia e intervención a la Procuraduría General de la Nación para los efectos legales que haya lugar y la presentación de la prueba correspondiente.</p>
<p>Medidas cautelares</p>	<p>Suspensión de los derechos de propiedad o accesorios, cualquiera que sea su forma; la anotación de la acción de extinción de dominio; el embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o</p>

	emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación, así como cualquier otra medida cautelar que se considere pertinente.
Venta de bienes	<p>A solicitud del Ministerio Público, el juez autorizará la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irrogue perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración. Lo mismo procederá cuando se trate de semovientes u otros animales.</p> <p>Los bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado y que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sin necesidad de autorización judicial previa</p> <p>Si no fuera posible su venta, los productos podrán ser donados a instituciones públicas de beneficencia.</p>
Producto de la venta	Será depositado en una cuenta específica, y estos fondos estarán a la espera de que el órgano jurisdiccional competente resuelva lo que corresponda en materia de extinción de dominio.
Prescripción de la acción	<p>La acción de extinción de dominio imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal.</p> <p>La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir.</p>

PERÚ

Norma	Decreto Legislativo 1104 de 2012 o Ley de Pérdida de Dominio.
Definición	Consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declare la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autónoma y jurisdiccional, mediante un debido proceso.
Aplicación	Para objetos, instrumentos, efectos y ganancias derivados de los delitos tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

	<p>Aplicar sobre bienes de origen lícito que se confundan, mezclen o resulten imposibles de diferenciar con otros bienes.</p> <p>Aplicar sobre los bienes de organizaciones criminales que estén dedicados a su uso o servicio.</p>
Alcance	<p>Iniciar aun cuando la acción penal haya extinguido.</p> <p>Iniciar contra sucesores que estén en poder de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias.</p> <p>Tener cuatro causales, según las cuales, la acción de pérdida de dominio se incoa cuando no es posible iniciar o continuar con la acción penal; cuando el proceso penal ha concluido sin haberse probado el origen delictivo de los bienes; cuando los bienes se descubrieron después de iniciado el proceso penal y; cuando se descubrieron los bienes después de terminado el proceso penal.</p>
Derechos durante el proceso	Reconocer la firmeza del título del tercero de buena fe.
Prescripción de la acción	En 20 años.
Reporte de información	Generar el deber de información de la existencia de bienes sujetos a la acción de pérdida de dominio al Fiscal, el Juez, el Procurador Público, el Notario Público, el Registrador Público, cualquier servidor público y los particulares del sector bancario y financiero, dentro de los 10 días siguientes que hayan tenido conocimiento. Se guardará reserva de la identidad del reportante.
Entidad especializada	Comisión nacional de Bienes Incautados -CONABI.

EL SALVADOR

Norma	Decreto 534 de 2013 modificada en 2017 o Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita
Definición	Consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

<p>Naturaleza</p>	<p>Ser de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial en cuanto se dirige contra bienes de origen o destinación ilícita.</p> <p>Ser un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso. Las resoluciones adoptadas en un proceso penal no afectarán el ejercicio de la acción, salvo el supuesto de cosa juzgada en los términos de esta ley.</p>
<p>Aplicación</p>	<p>A los bienes de interés económico, de origen o destinación ilícitos ubicados dentro o fuera del territorio nacional, cuando su origen, incremento o destino se ubique dentro de los presupuestos contemplados en la misma, siempre que la acción de extinción de dominio sea iniciada en El Salvador. Cuando se haya iniciado la acción de extinción de dominio en más de un país, se estará a lo dispuesto en el respectivo tratado o convenio internacional.</p> <p>Aplicar la extinción equivalente a los bienes de procedencia lícita y valor similar, cuya extinción de dominio se declara en sustitución de bienes de procedencia o destinación ilícita que hayan sido enajenados, destruidos, ocultados, desaparecidos, alzados o que por cualquier razón resulte imposible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material a efectos de dictar sentencia siempre y cuando pertenezcan al mismo titular.</p> <p>Bienes que provengan de o se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, delitos relacionados con drogas, delitos informáticos, de la corrupción, delitos relativos a la hacienda pública y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados.</p> <p>Todos aquellos bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas o no existan elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.</p> <p>Bienes que sean producto directo o indirecto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas realizadas en el territorio nacional o en el extranjero.</p> <p>Bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas.</p> <p>Bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito.</p> <p>Bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.</p> <p>Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes que se encuentran considerados dentro de los presupuestos de los literales anteriores y no haya sido posible su localización, incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar</p> <p>Bienes de origen lícito pertenecientes a la persona contra quien se ejerza la acción de extinción de dominio, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los literales anteriores y se haya acreditado sobre éstos el derecho de</p>

	<p>un tercero de buena fe exenta de culpa, conforme a la presente ley.</p> <p>Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirectamente en actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito.</p> <p>Cuando los bienes y recursos investigados hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.</p>
Derechos durante el proceso	<p>Presumir la buena fe exenta de culpa en la adquisición y destinación de los bienes. En cualquier etapa del proceso, el tribunal especializado, podrá reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.</p> <p>Reconocer los derechos a los terceros de buena fe exentos de culpa, que son toda persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados por la presente ley.</p>
Medidas cautelares	<p>Las medidas cautelares se ejecutarán independientemente de quien sea el titular del bien. No se exigirá caución al fiscal especializado para solicitar o disponer medidas cautelares. Si se han decretado medidas cautelares en la fase de investigación, el fiscal especializado deberá presentar la solicitud de inicio de la acción de extinción de dominio o decretar el archivo según corresponda, en un plazo máximo de noventa días, prorrogable por el Juez por un período de tiempo igual, bajo pena de levantarse la medida, para evitar afectar derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. Lo anterior sin perjuicio de las medidas disciplinarias y las acciones penales a que hubiere lugar.</p>

MÉXICO

Norma	Ley Federal de Extinción de Dominio de 2009 modificada en 2016.
Definición	Pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.
Naturaleza	De carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido.
	<p>Aquéllos que sean instrumento, objeto o producto del delito.</p> <p>Aquéllos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito. Se entenderá por ocultar, la acción de esconder, disimular o transformar bienes que son producto del delito y por mezcla de bienes, la suma o aplicación de dos o más bienes.</p>

	<p>Aquéllos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse únicamente en la confesión del inculpado del delito.</p> <p>Aquéllos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.</p>
Derechos durante el proceso	<p>No habrá lugar al trámite de excepciones ni de incidentes de previo y especial pronunciamiento, salvo el incidente preferente de buena fe, que tendrá por finalidad que los bienes, motivo de la acción de extinción de dominio, se excluyan del proceso, siempre que se acredite la titularidad de los bienes y su legítima procedencia. No será procedente este incidente si se demuestra que el promovente conocía de los hechos ilícitos que dieron origen al juicio y, a pesar de ello, no lo denunció a la autoridad o tampoco hizo algo para impedirlo.</p>
Medidas cautelares	<p>Aseguramiento de bienes y el embargo precautorio.</p>
Prescripción de la acción	<p>La muerte del o los probables responsables no cancela la acción de extinción de dominio.</p> <p>Aplicar las reglas de prescripción previstas para los hechos ilícitos señalados en el artículo 7, de conformidad con los plazos establecidos en el artículo 102 del Código Penal Federal, excepto en el caso de los bienes que sean producto del delito que será imprescriptible.</p>

Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

7.2. Regulación local

7.2.1. Normas en Colombia que se refieren a extinción de dominio

Los principios y reglas que gobiernan la acción de extinción de dominio no se encuentran contenidos en una sola Ley, principio constitucional o producto de desarrollos jurisprudenciales. A continuación, se relacionan algunas de estas:

- I. La Constitución Política colombiana de 1991 en sus artículos 34 y 58 contempla la obligación que tiene el Estado de ejercer una acción patrimonial sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito así²⁶:

Artículo 34: *“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.*

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.”

Artículo 58: *“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las Leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por Leyes posteriores. (...) La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.”

- II. La Ley 333 de 1996, modificada por la Ley 793 de 2002, que a su vez ha sido modificada en cinco oportunidades, en 2007, 2009, 2010, y dos veces en 2011, fue la primera en regular formalmente la figura de la extinción del derecho de dominio.
- III. Ley 1395 de 2010.
- IV. Ley 1453 de 2011.
- V. Ley 1708 de 2014, la cual constituye el primer Código de Extinción de dominio en Colombia. Este Código, es el que rige actualmente y cuenta principalmente, con las siguientes características, a saber:

- a. Define la noción de la acción de extinción de dominio, con base en el alcance que hasta ese momento la jurisprudencia de la Corte Constitucional le había otorgado.

²⁶ Respecto a estos dos artículos, en Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, de la Corte Constitucional de Colombia, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño, se determina que para la adquisición de la propiedad “se exige un título legítimo y para su mantenimiento se precisa del cumplimiento de una función social y ecológica y de la no concurrencia de motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados. Si el primer presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por la ilegitimidad del título y la acción se basa en el artículo 34 superior. Si el segundo presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad y la acción se basa en el artículo 58 constitucional. (...)”

- b. Recoge la normativa anterior, pero reforma su procedimiento e introduce un régimen de principios generales para la extinción de dominio y para la acción de extinción de dominio.
 - c. Recopila en un solo cuerpo, de manera sistemática, todas las normas que regulan la persecución de bienes ilícitos.
- VI. Ley 1849 de 2017 realizó modificaciones sustanciales a la figura de la acción de extinción de dominio que se pueden dividir en tres grandes líneas: reforma procedimental, reforma a los sistemas de administración de bienes y favorecimiento de la justicia premial.

7.2.2. Principales cambios normativos con el nuevo régimen de Extinción de Dominio establecidos por la Ley 1849 de 2017 frente a la Ley 1708 de 2014

La Ley 1849 de 2017 por medio del cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 Código de Extinción de Dominio, tiene por objetivo superar varios aspectos formales y materiales que en la práctica dificultaban el desarrollo del proceso de extinción de dominio.

A continuación, se presentan los principales puntos de la reforma que tendrán mayor impacto en las entidades del sector financiero y el sector real:

- I. **Fase inicial:** dicha etapa se extiende hasta la demanda de extinción de dominio y está a cargo de la FGN. En esta etapa, ninguna de las partes tendría acceso a la información hasta que se presente la demanda de extinción de dominio ante el juez.

El espíritu de la nueva norma buscó: (i) reducir el tiempo de los procesos, que bajo la Ley 793 de 2002 superan los 10 años; (ii) dar fuerza a la vocación extintiva, toda vez que bajo la Ley 793 se tenía previsto que con la presentación de la oposición (mediante pruebas que

en ocasiones se consideraban insuficientes) se podía desvirtuar un posible requerimiento de la FGN con miras a extinguir el dominio; y (iii) establecer esquema tradicional en el que la FGN funge como juez y parte. En este último aspecto, se propone un cambio sustancial en el cual, mediante la presentación de la demanda y las pruebas de cargo ante el Juez de Extinción de Dominio, la FGN actúa como parte en dicho proceso, resaltando que conserva la facultad de imposición de medidas cautelares en todas las etapas del proceso, tanto en la fase inicial como en la fase de juzgamiento.

- II. **Búsqueda selectiva en bases de datos:** con la modificación del artículo 122 de la Ley 1708 de 2014, las entidades financieras tendrán la obligación de brindar acceso a la FGN y a sus investigadores a las bases de datos de sus clientes previo al aval de un Juez de Control de Garantías. Al respecto, es importante señalar que la autorización de acceso podrá concederse por el término de un año prorrogable por un término igual.

Así mismo, al tenor del artículo 122 B de la misma Ley, las entidades públicas están obligadas a atender los requerimientos de información de la autoridad competente dentro del término de 5 días hábiles a partir de la recepción de la solicitud; obligación que, de no cumplirse de manera inmediata, pone a la Entidad en riesgo de ser sancionada y hasta considerarse que su omisión constituye obstrucción a la justicia.

III. Término del recurso de apelación del fallo judicial que extingue el dominio:

con la reforma se avizora el cambio del procedimiento en segunda instancia, al pasar de tres días hábiles para sustentar el recurso de apelación dentro del término de la ejecutoria del fallo, a seis días hábiles siguientes a la notificación del fallo. Esta apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito ante el Tribunal Superior.

IV. Enajenación temprana de bienes:

consiste en capitalizar los bienes objeto de medidas cautelares al enajenarlos, destruirlos o chatarrizarlos dadas ciertas condiciones como:

- a. La naturaleza del bien.
- b. Representen un peligro para el medio ambiente.
- c. Amenacen ruina o deterioro.
- d. La administración o custodia cause perjuicios con base en una relación costo beneficio.
- e. Muebles sujetos a registro que sean de género, fungibles y/o consumibles.
- f. Aquellos bienes que sean de utilidad pública.
- g. Bienes que su administración se dificulte por temas de seguridad o ubicación geográfica.

Al respecto se considera que ésta es una medida positiva en el sentido que los bienes no pierden su poder adquisitivo al momento de verse inmersos en un proceso de extinción de dominio. No obstante, en algunas líneas de negocios, ello no será tan favorable en términos económicos y operacionales, teniendo en cuenta que solo un porcentaje de dicha enajenación,

en el caso que se aplique, será destinada por el FRISCO a cumplir las órdenes judiciales. De otro lado, la aplicación de esta medida no tiene en cuenta que hay bienes cuya permanencia en el tiempo es precisamente lo que genera valor, sin mencionar que ello puede ocasionar que cierto tipo de contratos principales y accesorios relacionados con el bien, se vean afectados, incluso, antes de que la autoridad competente tome una decisión definitiva.

V. Reforma procedimental:

consistió en una modificación fundamental de la concepción del proceso de extinción de dominio como tal. Desde la expedición de la Ley 793 de 2002, el procedimiento había tenido una estructura bifásica, una parte de investigación y una segunda de juzgamiento como lo muestra el Gráfico 1.



Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

La Ley 1708 del 2014 tuvo como gran novedad procedimental la modificación de la etapa de instrucción, con la supresión de la resolución de inicio y la resolución de procedencia e improcedencia, sujetas a recurso, para reemplazarlas con la etapa de fijación provisional y la posterior emisión del

requerimiento extintivo, denominados actos de parte que no son susceptibles de recurso. Asimismo, también se trasladó la etapa de notificación de los afectados a la etapa de juzgamiento, como lo señala el Gráfico 2.

GRÁFICO 2

ESTRUCTURA PROCEDIMENTAL DE LA LEY 1708 DE 2014



Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

Con la Ley 1849 de 2017, la estructura procesal nuevamente cambia, encontrándonos con la estructura bifásica de siempre, pero con una supresión total de la participación de los afectados

en la etapa inicial. Solo conocerán los afectados de la investigación cuando se notifique personalmente la demanda de extinción de dominio tal como se ve en el Gráfico 3.

GRÁFICO 3

ESTRUCTURA PROCEDIMENTAL DE LA LEY 1849 DE 2017



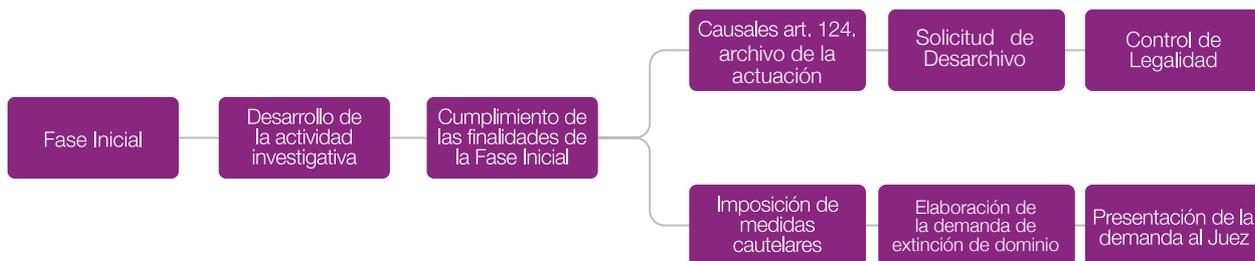
Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

Según el esquema diseñado por la Ley 1849 de 2017, existe una fase inicial reservada para los afectados y los intervinientes dentro del trámite extintivo, en la cual

la FGN investigará y recolectará pruebas tendientes a demostrar la existencia de una causal de extinción de dominio, tal y como aparece en el Gráfico 4.

GRÁFICO 4

PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LEY 1849 DE 2017. INVESTIGACIÓN.

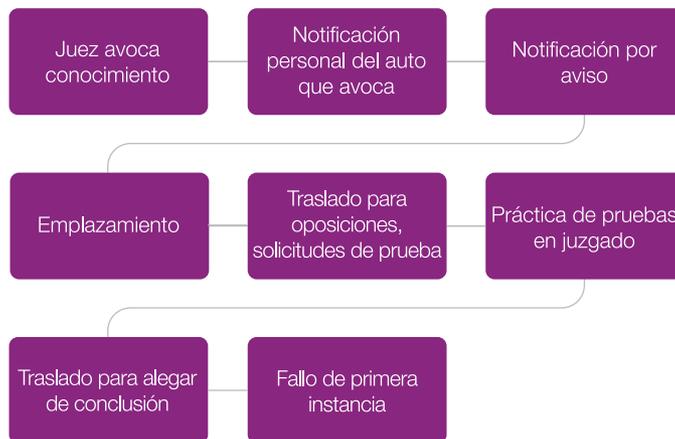


Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

Presentada la demanda, se desarrollará el siguiente procedimiento.

GRÁFICO 5

PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LEY 1849 DE 2017. FORMALIZACIÓN DE LA DEMANDA.



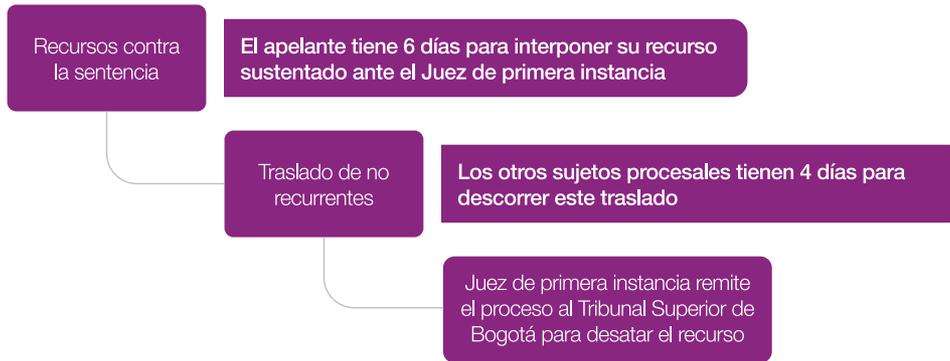
Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

La Ley 1849 de 2017 modificó la forma en la cual se realiza el trámite de los recursos contra la sentencia

de extinción de dominio, el cual es propio del procedimiento extintivo:

GRÁFICO 6

PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA LEY 1849 DE 2017. TRÁMITE DE RECURSOS



Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

VI. Reforma en la administración de bienes: la Ley 1849 de 2017 modificó de manera esencial la forma en la cual se venía realizando la administración de los bienes que ingresan al FRISCO, bien fuere de manera definitiva, a través de una sentencia declarando la extinción del derecho de dominio o de manera provisional, cuando los bienes fueren gravados con medidas cautelares de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes y haberes dentro del trámite extintivo.

En primer lugar, se transfirió al administrador del FRISCO, la SAE., la facultad de policía administrativa para la recuperación física de los bienes que se encuentren bajo su administración, facilitando la recuperación de los bienes ocupados para su posterior enajenación.

Por otra parte, se buscó dar agilidad a la comercialización de estos bienes mediante la reforma del mecanismo de enajenación temprana, chatarrización, destrucción o demolición. A partir de la promulgación de la Ley 1849 de 2017, previa autorización de un comité conformado por un representante del Presidente de la República, un representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, la SAE podrá enajenar de manera temprana los bienes que se encuentren bajo su administración cuando:

- Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza.
- Representen un peligro para el medio ambiente.

- c. Amenacen ruina, pérdida o deterioro.
- d. Su administración o custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración.
- e. Muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos o los semovientes.
- f. Los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre.
- g. Aquellos bienes cuya ubicación geográfica o condiciones de seguridad implique la imposibilidad de su administración.

Asimismo, también se modificó el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, redistribuyendo los porcentajes de repartición, asignándose un 10% a la policía nacional para el fortalecimiento de su función investigativa.

Se incluyó una nueva destinación específica para los bienes del FRISCO con el fin de dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Constitucional sobre ubicación de bases militares.

VII. Mejoras a la justicia premial: la justicia premial no es una adición nueva al procedimiento extintivo, los mecanismos de retribución existían desde el sistema de Ley 793 de 2002, sin embargo, la Ley 1849 de 2017 amplió el espectro de herramientas de justicia premial aplicables a la figura de la extinción de dominio y mantuvo los esquemas de retribución y sentencia anticipada, limitando los montos al tope de 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.).

Con la Ley 1708 de 2014 existían, como mecanismos de justicia premial, el acogimiento a sentencia anticipada y la retribución.

En el caso de la retribución esta norma preveía hasta un 5% del producto del remate de los bienes denunciados por parte de un particular. En el caso del acogimiento a sentencia anticipada, el afectado podría recibir hasta un 3% de los bienes sobre los cuales se dicte sentencia anticipada. En caso de que

el afectado denunciase otros bienes no identificados por la FGN, también podía llegar a recibir hasta un 3% adicional sobre el producto de la venta de estos mismos bienes.

Adicionalmente, se introdujeron otros mecanismos de justicia premial, como son la negociación patrimonial por colaboración efectiva y la sentencia anticipada por confesión. En estos dos mecanismos, se le da al afectado que decide negociar con la FGN una opción.

Es posible ganarse hasta el 3% sobre el valor comercial del bien, siempre y cuando no supere los 2500 S.M.L.M.V. o conservar la titularidad del derecho de dominio sobre bienes que correspondan hasta un 3% del valor de los bienes objeto de extinción.

7.2.3. Diferencias entre las causales de extinción de dominio contempladas en las Leyes que la han regulado en Colombia

En la Tabla 3 se realiza un comparativo de las causales de extinción de dominio contempladas en las Leyes 793 de 2002 y 1708 de 2014.

TABLA 3

COMPARATIVO LEY 793 DE 2002 Y LEY 1708 DE 2014.

Ley 793 de 2002	Ley 1708 de 2014
1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.	1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.	2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la Ley disponga su destrucción.
3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito.	3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.	4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.	5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia. Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes.	6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003.	7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
Parágrafo 1°. El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición.	8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
	9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
	10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exento de culpa.
	11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.
	Parágrafo. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta Ley.

Ley 793 de 2002

Parágrafo 2°. Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son:

1. El delito de enriquecimiento ilícito.
2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.
3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

Parágrafo 2° declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003, en el entendido que esta disposición gobierna todas las causales previstas en el artículo 2° de esta Ley.

Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

7.2.4. Decreto 691 de 2017, Decreto 903 de 2017 y los procesos de extinción de dominio.

El Decreto 691 de 2017 “Por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el “Fondo Colombia en Paz (FCP)” y se reglamenta su funcionamiento”, establece en su artículo 1° que:

“La Naturaleza del Fondo. Sustitúyase el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto, creado por el artículo 116 de la Ley 1769 de 2015

y modificado por el artículo 130 de la Ley 1815 de 2016, por el Fondo Colombia en Paz (FCP), como un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, sin estructura administrativa propia, administrado por una o varias sociedades fiduciarias públicas

Los actos, contratos y actuaciones del Fondo Colombia en Paz (FCP) se regirán por el derecho privado, observando, en todo caso, los principios de

objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía.”

Se debe destacar que, en la referida norma, se trata de un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Su objeto es realizar la coordinación y las acciones necesarias para la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto. Su administración estará a cargo de fiduciarias públicas, en todo caso, los recursos deberán ser canalizados por la banca y, los actos, contratos y actuaciones del FCP se registrarán por el derecho privado, observando, en todo caso, los principios de objetividad, moralidad, razonabilidad, transparencia, eficiencia y economía.

En cuanto a las fuentes de financiación, estas se detallan en el artículo 10° de esta norma:

“Artículo 10: Financiación del Fondo Colombia en Paz: El FCP podrá tener las siguientes fuentes de recursos:

- a. Recursos del Presupuesto General de la Nación.*
- b. Recursos del Sistema General de Regalías, de acuerdo con el régimen legal aplicable.*
- c. Recursos del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con el régimen legal aplicable.*
- d. Recursos de cooperación internacional no reembolsables.*
- e. Bienes y derechos que adquiera a cualquier título.*
- f. Usufructo y explotación de bienes que a cualquier título reciba, provenientes de personas de derecho público o privado.*
- g. Recursos provenientes de la participación privada.*
- h. Los demás recursos que determine la Ley.”*

De otra parte, el Decreto 903 de 2017 *“Por el cual se dictan disposiciones sobre la realización de un*

inventario de los bienes y activos a disposición de las FARC – EP”, constituye un vehículo jurídico que permitirá la recepción de los bienes y activos en un Fondo para la reparación de las víctimas y así contribuir a su reparación, en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Constitución de una Paz Duradera.

Este Decreto señala, además, los términos para la elaboración del inventario de bienes y activos de las FARC-EP, su entrega a una misión de la Naciones Unidas y al Gobierno Nacional, a través del mecanismo que este establezca.

Finalmente, sobre estos bienes, vale la pena anotar que *“no cabe acción penal alguna de la jurisdicción ordinaria por conductas cuyos actos de ejecución hayan ocurrido antes de la entrega de referido inventario”.*

A hand in a white sleeve holds a magnifying glass over a document. The document features a bar chart with four bars of varying heights and colors (blue, green, red, blue). Below the chart, the text 'Perspicillat unde omni' is visible. Further down, there is a red percentage '60%' and the word 'CONJECTUR' in red. The entire image has a warm, yellowish-orange tint.

DESCRIPCIÓN DEL PROCESO
DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN
DE DOMINIO

DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

8.1. Intervinientes en un proceso de extinción de dominio

En estos procesos participan:

I. Sujetos procesales como la FGN y el afectado.

La FGN, se encarga principalmente de investigar, para luego determinar si un bien puede enmarcarse dentro de alguna de las causales que establece la Ley para dar origen a la acción de extinción de dominio. Si es así, deberá solicitar que se aseguren los bienes objeto del trámite con las medidas cautelares que sean procedentes y presentar ante los jueces competentes, un requerimiento de extinción de dominio o de improcedencia, de acuerdo con lo que corresponda.

El afectado, es la persona natural o jurídica, que dice ser titular de algún derecho sobre el bien que está siendo afectado por una acción de extinción de dominio. Esta persona está facultada para acudir al proceso y cuenta con unas garantías y derechos establecidos en el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, entre los cuales pueden destacarse:

- a. Tener acceso al proceso, directamente o a través de un abogado.
- b. Conocer los hechos y fundamentos que dieron lugar a la pretensión de extinción de dominio.
- c. Oponerse a la pretensión de extinción de dominio.
- d. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.
- e. Probar que sus bienes no se enmarcan dentro de las causales que establece la Ley para dar lugar a la extinción de dominio.

f. Solicitar una sentencia anticipada de extinción de dominio.

En el caso de las Entidades Financieras, se tendría la calidad de afectado e interviniente en dicho proceso por tener un derecho real principal (propiedad) o accesorio (garantía) sobre el bien objeto de la acción de extinción de dominio, habida cuenta que dicha acción puede afectar derechos de personas totalmente ajenas a las actividades que dieron lugar al proceso en sí mismo.

II. Intervinientes especiales: son el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio Público, participa en los procesos a través del Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, quienes se encargan de defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, además de velar porque se respeten los derechos de quienes acreditaron su condición de afectados y de aquellos que aún no lo han hecho, pero tienen esa calidad.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, actúa en defensa de los intereses y derechos de la Nación; además, representa al órgano responsable de administrar los bienes que son afectados en los procesos de este tipo.

8.2. Desarrollo de un proceso de extinción de dominio en Colombia

Con independencia de la Ley de la que se trate, un proceso de extinción de dominio en Colombia²⁷ está compuesto por las siguientes etapas, a saber:

I. Fase Inicial o preparatoria, a cargo de la FGN. En esta, el Fiscal puede:

- a. Emitir una resolución de archivo del proceso por considerar que no concurre causal alguna de extinción.
- b. Emitir una resolución de fijación provisional de la pretensión de extinción, momento en el cual se levanta la reserva de la actuación, en el caso de los procesos de la Ley 1708 de 2014 y la presentación de una demanda para la Ley 1849 de 2017.

II. Fase de juzgamiento, a cargo de los jueces de extinción de dominio, durante la cual los afectados podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos que se establece para tal fin. El proceso puede terminar así:

- a. Con la declaratoria de extinción de dominio a favor de la Nación.
- b. Ordenando la improcedencia de la acción de extinción de dominio, caso en el cual se devuelven los bienes entregados a la administración, que tenía la SAE.

En la Tabla 4, se presenta el proceso contemplado en cada norma.

TABLA 4

PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO LEY 793 DE 2002 Y LEY 1708 DE 2014

	Ley 793 de 2002 Ver gráfico 8	Ley 1708 de 2014 Ver gráficos 9 y 10
Fase Inicial	<p>Está dirigida a desarrollar las labores de verificación que permitan al Estado, a través del órgano judicial, identificar bienes que se encuentren incurso en alguna de las causales de extinción de la citada Ley, para así elaborar la pretensión de Estado que se tendrá que plasmar en la resolución que da inicio al proceso.</p> <p>Sus principales características son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No tiene término de duración • Es de carácter absolutamente reservado. 	<p>La FGN coordina una investigación que busca identificar bienes que se encuentren incurso en alguna de las causales de extinción de la citada Ley.</p> <p>La Fiscalía procede así:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Identificar, localizar y ubicar los bienes. • Buscar y recolectar las pruebas. • Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes. • Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.

²⁷ SAE, 2017, Cartillas Código de Extinción de Dominio.

Fase Inicial		<p>La FGN tiene los siguientes medios y herramientas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ordena de pruebas. • Decretar medidas cautelares, es decir, medidas que tiendan a proteger los bienes de manera provisional durante el proceso. <p>En este punto, es importante destacar que toda persona tiene el deber de informar a la FGN sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, de conformidad con el artículo 119 de la Ley 1708 de 2014.</p> <p>Después de esta investigación, el Fiscal puede concluir que se dan los requisitos para dar origen a la acción de extinción de dominio, caso en el cual la decisión será una Resolución de fijación de la pretensión la cual continua con el proceso o, por el contrario, que estos no concurren, caso en el cual proferirá una resolución de archivo el cual pone fin al proceso.</p> <p>La labor investigativa de la FGN será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes. Cuando sea proferida la resolución de fijación de la pretensión, deberá comunicársele a los afectados, al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, quienes tendrán 10 días para pronunciarse sobre la decisión.</p>
Fase Instructiva	<p>Se parte de la Resolución de Inicio que contienen los bienes afectados debidamente identificados y el nexos con la actividad ilícita. En ésta, se notifica a los afectados y a todos los interesados, y se inicia su derecho de defensa para presentar las pruebas que demuestren su buena fe o la improcedencia de la medida.</p>	<p>Se parte de la Resolución de fijación de la pretensión que contienen los bienes afectados debidamente identificados y el nexos con la actividad ilícita. En ésta, se notifica a los afectados y a todos los interesados, quienes en su defensa podrán presentar las pruebas que demuestren su buena fe o la improcedencia de la medida.</p> <p>En caso de haber proferido fijación provisional de la pretensión, la FGN observando los argumentos de las partes deberá presentar ante el Juez Penal del Circuito Especializado en extinción de dominio, una de las siguientes solicitudes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Requerimiento de extinción de dominio. • Declaratoria de improcedencia.
Fase Decisiva o de Juzgamiento	<p>Está a cargo del Juez. Inicia cuando la FGN, presenta la solicitud de procedencia e improcedencia de la extinción de dominio, acto que admite recursos. Posteriormente, el Juez emite un auto en el que acepta conocer del proceso, el cual deberá ser notificado a la FGN, a los afectados, a los Ministerios Público y de Justicia y del Derecho, quienes pueden, entre otras cosas, aportar y solicitar que se practiquen pruebas y el Juez más adelante, con el cumplimiento de ciertos requisitos, decretará la práctica de las mismas.</p>	<p>El Juez acepta conocer del proceso, el cual deberá ser notificado a: (i) la FGN, (ii) Ministerio Público y de Justicia y del Derecho (quienes pueden aportar y solicitar que se practiquen pruebas), y (iii) el Juez, quien, con el cumplimiento de ciertos requisitos, ordenara la práctica de las mismas.</p> <p>Por último, después del debate probatorio, la FGN y el afectado, presentan argumentos orales ante el Juez con el propósito de convencerlo de que éste debe fallar a su favor, a esto se le denomina jurídicamente alegatos de conclusión.</p>

<p>Fase Decisiva o de Juzgamiento</p>	<p>Por último, después del debate probatorio, la FGN y el afectado, presentan argumentos orales ante el Juez con el propósito de convencerlo de que éste debe fallar a su favor, a esto se le denomina jurídicamente alegatos de conclusión. Luego de esto, el Juez debe proferir sentencia, declarando la extinción de dominio o su improcedencia.</p>	<p>Luego de esto, el Juez tendrá que proferir decisión mediante Sentencia, declarando la extinción de dominio o su improcedencia.</p> <p>Durante esta fase la competencia en materia de juzgamiento recae en la rama judicial del poder público, dependiendo de la actuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Etapa de Juzgamiento • Control de legalidad de medidas cautelares.
---------------------------------------	---	---

Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

GRÁFICA 7

PROCESO DE EXTINCIÓN ENMARCADO EN LA LEY 793 DE 2002



Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

GRÁFICA 8

FASE INICIAL E INSTRUCTIVA LEY 1708 DE 2014.



Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

GRÁFICA 9

FASE DE JUZGAMIENTO LEY 1708 DE 2014.



Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, tomado de la normatividad de extinción de dominio.

8.3. Mecanismos de administración de bienes vinculados en procesos de extinción de dominio

La SAE cuenta con los mecanismos dispuestos en el artículo 92 de la Ley 1708 de 2014 para administrar los bienes vinculados en procesos de extinción de dominio:

- I. **Enajenación:** podrán ser vendidos, donados o cedidos, cuando por ejemplo amenacen ruina, pérdida o deterioro medioambiental. También, cuando previo análisis de costo-beneficio, se concluya que su administración o custodia ocasiona perjuicios o gastos desproporcionados.
- II. **Contratación:** podrá celebrarse cualquier acto o contrato sobre ellos, para garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere desbalances para el presupuesto público.
- III. **Destinación provisional:** podrá designarse a una persona idónea para que los administre, cuide, mantenga, custodie y procure que continúen siendo productivos y generadores de empleo.

8.4. Destinación de los bienes sobre los que se declara la extinción de dominio

De conformidad con el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 22 de la Ley 1849 de 2017, la destinación de los recursos provenientes de la enajenación temprana y los recursos provenientes de la productividad de los bienes administrados a través del FRISCO tienen la siguiente destinación:

- I. Pago gradual y progresivo de los pasivos del FRISCO.
- II. Se destinan para cubrir los gastos indispensables para el funcionamiento de la SAE.

IV. Depósito provisional: los bienes afectados con medidas cautelares dentro de un proceso de extinción de dominio, se podrán destinar provisionalmente al uso, preferentemente de entidades públicas, o de empresas privadas sin ánimo de lucro.

V. Destrucción o chatarrización: los bienes afectados con medidas cautelares dentro de un proceso de extinción de dominio, se podrán destruir o chatarrizar, cuando por ejemplo representen un peligro para el medio ambiente.

VI. Donación entre entidades públicas: los bienes afectados pueden ser destinados a fines específicos de utilidad pública o asignaciones definitivas.

III. A favor del estado. De acuerdo con las destinaciones específicas previstas en la Ley, el saldo una vez destinado el punto i y ii será:

- a. 25% a la Rama Judicial.
- b. 25% a la FGN.
- c. 10% a la Policía Judicial de la Policía Nacional para el fortalecimiento de su función investigativa.
- d. 40% para el Gobierno nacional, quien reglamentará la distribución de este último porcentaje, destinando una parte a infraestructura penitenciaria y carcelaria.

Se exceptúan de estos porcentajes los predios rurales, que deberán ser objeto de enajenación temprana de conformidad con el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, recursos que en todo caso serán entregados en su totalidad al Gobierno Nacional, para ser destinados a los programas de generación de acceso a la tierra.

Además, una vez decretada la extinción de dominio de los bienes localizados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, éstos deberán ser entregados a la Gobernación Departamental, al igual que los rendimientos y frutos que se generen antes de la declaratoria de extinción del dominio. Estos bienes serán destinados prioritariamente a programas sociales que beneficien a la población raizal.

A magnifying glass with a wooden handle is positioned over a 3D bar chart. The chart features two bars: a taller red bar on the left and a shorter blue bar on the right. The entire scene is set against a background of green grass, which is slightly out of focus. The magnifying glass's lens is centered on the bars, highlighting them.

EL SECTOR FINANCIERO Y
EL SECTOR REAL FRENTE A
PROCESOS DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO

EL SECTOR FINANCIERO Y EL SECTOR REAL FRENTE A PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

9.1. Bienes susceptibles de ser vinculados a un proceso de extinción de dominio

Por su contenido patrimonial, la acción de extinción de dominio puede ser adelantada sobre todo tipo de bienes o beneficios resultantes de la operación sujeta a investigación que puedan apreciarse económicamente; entre dichos bienes, se encuentran los ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios que se obtengan con bienes obtenidos o destinados a actividades ilícitas.

Cuando resulte imposible ubicar, identificar, afectar o extinguir los bienes sobre los cuales recae una de las causales anteriormente señaladas, el Juez podrá declarar la extinción del dominio de los bienes de la misma persona afectada, que tengan igual valor al de aquellos. No resultaría posible extinguir un bien sobre el que recae una causal de este tipo, cuando existan terceros de buena fe exentos de culpa que hayan adquirido la propiedad.

9.2. Productos financieros expuestos al riesgo legal de extinción de dominio

De acuerdo con los pronunciamientos del sistema financiero, los productos que mayor exposición presentan el riesgo de extinción de dominio son²⁸:

- I. Todos los productos del pasivo de las entidades financieras.
- II. Las garantías hipotecarias y las prendas sobre bienes (crédito de vivienda, líneas de crédito de vehículo, etc.).
- III. Todas las líneas de crédito con garantía hipotecaria.
- IV. Participaciones accionarias.
- V. Líneas de financiación de vehículos productivos y línea amarilla (leasing).
- VI. Leasing inmobiliario y habitacional.
- VII. Títulos valores.
- VIII. Cartera comercial y de consumo.
- IX. Crédito constructor.
- X. Fiducia inmobiliaria (inmobiliaria de tesorería y/o preventas).
- XI. Fiducia garantía.
- XII. Fiducia de inversión.
- XIII. Fiducia de administración - Parqueo.
- XIV. Consorcios.
- XV. Administración de fondos de capital privado (con inversiones en activos no tradicionales como inmuebles).
- XVI. Fondos de inversión colectiva.
- XVII. Fondos de pensiones voluntarias.
- XVIII. Fiducia de Administración y pagos.

²⁸ La lista no es taxativa sino enunciativa y el orden no indica una exposición mayor o menor al riesgo.

9.3. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos del pasivo o de ahorro de las entidades financieras

Las entidades financieras pueden llevar a cabo las siguientes actividades²⁹:

- I. Aplicar la política de conozca su cliente.
- II. Verificar el origen de los recursos de su cliente.
- III. Establecer el destino de los recursos objeto de la operación.
- IV. Contar con un protocolo de debida diligencia simple, normal y mejorada, según corresponda, que sirva para demostrar la buena fe calificada exenta de culpa.
- V. En el caso de personas jurídicas, cumplir con los controles de beneficiario final.

9.4. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos del activo o de crédito de las entidades financieras

Las entidades financieras pueden llevar a cabo las siguientes actividades³⁰:

- I. Aplicar la política de conozca a su cliente.
- II. Verificar el origen de los recursos de su cliente.
- III. Establecer el destino de los recursos objeto de la operación.
- IV. Contar con un protocolo de debida diligencia simple o mejorada, según corresponda.
- V. En el caso de personas jurídicas, cumplir con los controles de beneficiario final.
- VI. Hacer un estudio del 100% de la tradición de los bienes sujetos a registro.

9.5. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos fiduciarios

- I. Aplicar la política de conozca a su cliente.
- II. Verificar el origen de los recursos de su cliente.
- III. Establecer el destino de los recursos objeto de la operación.
- IV. Contar con un protocolo de debida diligencia simple o mejorada, según corresponda.
- V. En el caso de personas jurídicas, cumplir con los controles de beneficiario final.
- VI. Hacer un estudio del 100% de la tradición de los bienes sujetos a registro.
- V. Aplicar cláusulas del SARLAFT y de extinción de dominio al contrato fiduciario, generando obligaciones al fideicomitente y al beneficiario.

²⁹ La lista no es taxativa sino enunciativa.

³⁰ La lista no es taxativa sino enunciativa.

9.6. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos bursátiles

- I. Aplicar la política de conozca a su cliente.
- II. Verificar el origen de los recursos de su cliente.
- III. Establecer el destino de los recursos objeto de la operación.
- IV. Contar con un protocolo de debida diligencia simple o mejorada, según corresponda.
- V. En el caso de personas jurídicas, cumplir con los controles de beneficiario final.
- VI. Hacer un estudio del 100% de la tradición de los bienes sujetos a registro.

9.7. Recomendaciones para contener el riesgo legal de extinción de dominio en los productos de seguros

- I. Aplicar la política de conozca a su cliente.
- II. Verificar el origen de los recursos de su cliente.
- III. Establecer el destino de los recursos objeto de la operación.
- IV. Contar con un protocolo de debida diligencia simple o mejorada, según corresponda.
- V. En el caso de personas jurídicas, cumplir con los controles de beneficiario final.
- VI. Hacer un estudio del 100% de la tradición de los bienes sujetos a registro.
- VII. Aplicar cláusulas SARLAFT y de extinción de dominio al contrato de seguros, generando obligaciones para todas las partes.

9.8. Prácticas genéricas recomendadas para la gestión del riesgo legal de extinción de dominio

Las entidades financieras en la gestión del riesgo legal de extinción de dominio, en relación con bienes sujetos a registro, llevan a cabo algunas de las siguientes actividades:

- I. El proceso de compra es revisado por un abogado externo autorizado por la entidad y por el empleado de esta. En este se revisa la tradición del inmueble contra listas de control. Si hay un coincidente 100% se recomienda cambiar la garantía.
- II. Validación de:
 - a. La cadena completa de tradentes en listas de cautela locales e internacionales.
 - b. Información de prensa de la cadena de tradición.
 - c. Destinación y utilización del bien inmueble objeto de garantía.
 - d. Estudio de títulos.
- III. Generación de una base de garantías “contaminadas”.
- IV. Recepción de bienes que ya han cumplido con sentencia judicial emitida por un Juez Especializado de Extinción de Dominio.
- V. Mitigar el riesgo de pérdida de la información, mediante la protección de la evidencia de consultas y comunicaciones, estableciendo sistemas seguros y centralizados.

9.9. Prácticas recomendadas para la gestión del riesgo legal de extinción de dominio en leasing y garantías

Aunque no existe un proceso exacto que se deba seguir para evitar ser afectado en un proceso de extinción de dominio, existen buenas prácticas que pueden ayudar a minimizar este riesgo, algunas de ellas son:

- I. Conocer el origen del bien y la motivación para la venta o su entrega.
- II. Establecer quién es el vendedor (antecedentes, actividad económica, capacidad comercial, posibles vínculos con actividades delictivas, etc.).
- III. Realizar consultas de antecedentes en las bases de datos de las autoridades para establecer antecedentes (Policía Nacional, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación).
- IV. Verificar información en fuentes públicas (registros en internet) de las personas que registran en la tradición del inmueble.
- V. Consultar Datacrédito, para conocer el comportamiento financiero del vendedor y tener indicios de su capacidad económica.
- VI. Verificar la existencia del bien y su tradición; en el caso de inmuebles, revisar las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria, con el fin de establecer la procedencia lícita del inmueble desde su adquisición (estudio de títulos) y los antecedentes de sus antiguos propietarios. En el caso de sociedades y/o establecimientos de comercio, conocer quiénes han sido sus socios, miembros de junta directiva, activos, contadores, revisores fiscales, etc., a fin de establecer si existen antecedentes penales o investigaciones asociados a ellos.

VII. Consultar con la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio de la FGN, si el bien ofrecido en garantía se encuentra inmerso en un proceso de extinción de dominio.

VIII. Documentar con soportes las actividades de la debida diligencia.

Respecto al riesgo inmerso en el uso y destinación de bienes que pueden ser objeto de extinción de dominio, algunas buenas prácticas para minimizarlo son:

- I. Si se trata de un leasing, verificar periódicamente que el bien esté cumpliendo el objeto social al cual fue destinado, realizando visitas periódicas para verificar que no sea usado para la comisión de actividades ilícitas y dejando constancia de las acciones para procurar dicho cumplimiento. Recordar que en esta figura no se transfiere la propiedad hasta que se vende finalmente, razón por la cual, la entidad es responsable de su uso y destinación mientras sea de su propiedad.
- II. Realizar visitas para conocer las actividades a las cuales está siendo destinado el bien, así como su estado actual (modificaciones).
- III. Monitorear las actuaciones comerciales, económicas y/o de carácter penal del cliente.
- IV. Documentar las diligencias para asegurar el cumplimiento del objeto social.

9.10. Protección de bienes adyacentes y equivalentes de naturaleza lícita, si las autoridades tienen la posibilidad de perseguir bienes lícitos cuando no es posible la extinción del derecho de dominio sobre los de naturaleza ilícita

Tanto a las entidades financieras como a las empresas del sector real, se les recomienda tener en cuenta:

- I. Establecer controles para la recepción de bienes que puedan estar enmarcados dentro de la restitución de tierras.
- II. Establecer controles con base en fuentes de información públicas.
- III. Si surgen dudas de un bien, se pueden presentar derechos de petición a las autoridades competentes, los cuales deben cumplir con los plazos de respuesta establecidos.
- IV. Efectos de la extinción de dominio sobre lotes que ya tuvieron desarrollo inmobiliario administrado por la entidad fiduciaria: lotes que son construidos con desarrollos de apartamentos y oficinas y posterior entrega a los adquirentes inmobiliarios.
- V. Efectos de la extinción, sobre un apartamento objeto de extinción de dominio, que se encuentra dentro de un edificio que se derribó para construir un nuevo proyecto y la declaración de extinción de dominio se conoce posterior a la entrega a los adquirentes inmobiliarios.
- VI. Las garantías que:
 - a. Se entregan al tercero, sea por instrucción del fideicomitente o por su ejecución.
 - b. Se encuentran enmarcadas en el proceso de paz, Decreto 903 de 2017.
 - c. Son producto de un desenglobe, se hace necesario validar el lote o predio de mayor extensión por contagio lo cual deriva en una gran carga operativa.

VII. Establecer causales objetivas que:

- a. No atenten contra los derechos del consumidor financiero al negar créditos por información de prensa que en principio no constituyen la vinculación formal a un proceso judicial.
- b. Sean aceptadas por todos los jueces de la República (por ejemplo, personas que se encuentran en la cadena de tradición que tienen condena cumplida).
- c. Sean aceleratorias para cubrir el riesgo de crédito de las entidades.

VIII. Crear un proceso de almacenamiento de soportes de la debida diligencia, al tiempo que identificar cuál es el soporte ideal (un pantallazo guardado en medio digital, noticias impresas etc.).

IX. Incertidumbre para el manejo de bienes que se encuentran en administración de la SAE bajo los siguientes mecanismos:

- a. Enajenación.
- b. Contratación.
- c. Destinación o depósito provisional.
- d. Destrucción o chatarrización.
- e. Donación entre entidades públicas.

9.11. Sectores de la economía expuestos al riesgo legal de extinción de dominio

Cualquier sector de la economía está expuesto al riesgo legal de extinción y su grado de exposición depende del vínculo que tengan con bienes sujetos o no a registro, ya que los segundos no dejan trazabilidad de las personas naturales o jurídicas que se vinculan con ello. En el siguiente gráfico se muestran los sectores más expuestos:

GRÁFICA 10

FASE DE JUZGAMIENTO LEY 1708 DE 2014.

TIPO DE INDUSTRIA



Elaborado: Grupo de trabajo de redacción de la Cartilla ABC de la Extinción de Dominio, Asobancaria 2017, información suministrada por la SAE.

9.12. Beneficios de la aplicación de la acción de extinción de dominio

Entre los beneficios que trae la extinción de dominio para la institución, podemos destacar los siguientes:

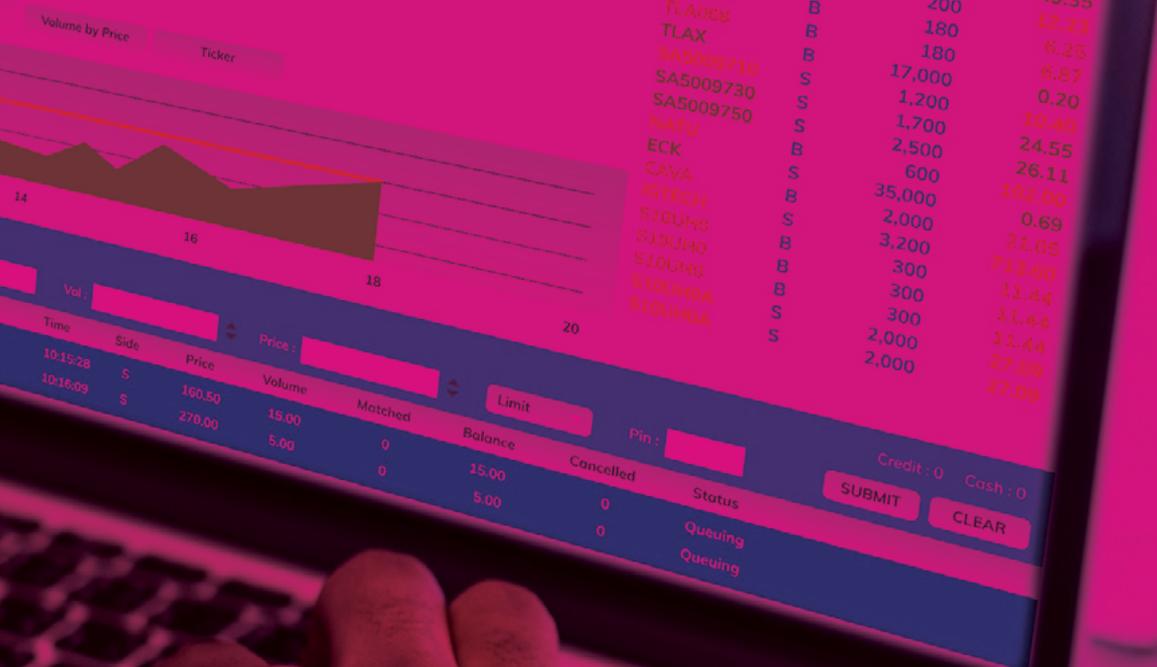
- I. Posibilita el crecimiento económico, social e institucional de un país.
- II. Promueve que los bienes sean adquiridos y usados de conformidad con la Ley.
- III. Posibilita debilitar las finanzas de personas y organizaciones criminales, lo cual constituye un límite para su crecimiento y para la continuidad de su actuar delictivo.



BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- I. Congreso de la República. (enero 20 de 2014). Código de Extinción de dominio [Ley 1708 de 2014]. DO: No. 49.039.
- II. Corte Constitucional. (mayo 5 de 1994) Sentencia C-224. [MP Jorge Arango Mejía]
- III. Corte Constitucional. (agosto 13 de 1997) Sentencia C-374. [MP Jose Gregorio Hernández Galindo]
- IV. Corte Constitucional. (diciembre 1 de 1999) Sentencia C-963. [MP Carlos Gaviria Díaz]
- V. Corte Constitucional. (agosto 28 de 2003) Sentencia C-740. [MP Jaime Córdoba Triviño]
- VI. Corte Constitucional. (diciembre 10 de 2014) Sentencia C-958. [MP Martha Victoria Sáchica Méndez]
- VII. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (junio 23 de 1958).
- VIII. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (16 de diciembre de 2008) Sentencia No. 39.836. [MP. Julio Enrique Socha Salamanca]
- IX. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2011) Sentencia No. 35.675. [MP Sigifredo Espinosa Pérez]
- X. Martínez Sánchez Wilson Alejandro (2014). El Nuevo Código de Extinción de dominio. Impacto de la Ley 1708 en el Sector Financiero.
- XI. Sociedad de Activos Especiales. ¿Quiénes somos? Recuperado de http://www.saesas.gov.co/Plantillas/LoadTemplate.aspx?Nombre=Quienes_Somos_New



ANEXO

ANEXO

Sentencia 11001070401420100000702 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá sala de extinción de dominio.

Mg. Ponente Dra. María Idalí Molina Guerrero

Objeto: Resolver recurso de apelación de Juan José Naranjo Pava y Ángela María Pava Orozco, contra la sentencia proferida el 04 de octubre de 2010, por el Juzgado Catorce Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que **ordenó la extinción de dominio** del inmueble con matrícula **No. 375-32981** y resolver el recurso de apelación, interpuesto por la Dirección Nacional de Estupefacientes contra la sentencia mencionada por **no conceder la extinción de dominio** del inmueble con matrícula **No.370-39501**

Hechos:

- El 2 de octubre de 2003 fue capturado Luis Aldemar López Alzate, solicitado con fines de extradición por el delito de narcotráfico, propietario del inmueble con matrícula No. 375- 32981 desde 1998 y del inmueble con matrícula No. 370-39501, desde 1992, los cuales posteriormente enajenó a Juan José Naranjo Torres - difunto, esposo de Ángela María Pava Orozco y padre de Juan José Naranjo Pava.
- Por resolución del 28 de septiembre de 2004, se inició el trámite de extinción de dominio, sobre los inmuebles con matrícula No. 375- 32981 y No.370-39501.
- La decisión del Juzgado Catorce Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio fue diferente para cada uno de los inmuebles:

Inmueble con matrícula No. 375- 32981: Declara la extinción de dominio, ya que el anterior propietario - Luis Aldemar López Alzate- lo adquirió en 1998, año para el cual ya ejercía actividades de narcotráfico. Adicionalmente se desvirtuó la buena fe del comprador,

en la medida que el inmueble fue adquirido por una suma inferior al avalúo comercial y catastral y 21 días después que se produjera la captura del señor Luis Aldemar López Alzate con fines de extradición.

Inmueble con matrícula No. 370-39501: No declara la extinción de dominio ya que fue adquirido por el señor Luis Aldemar López Alzate en 1992, con recursos que no eran fruto de actividades ilícitas, puesto que para esta época no desarrollaba las mismas, conforme a los reportes remitidos por la Embajada de los Estados Unidos.

Sentencia con Radicación 110010704014201100033 01, emitida el 31 de marzo de 2012, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, Sala de Extinción de Dominio

Mg. Ponente Dra. María Idalí Molina Guerrero

Objeto: Resolver el recurso de apelación interpuesto por Carlos Alberto y Cielo Cardona Buriticá, contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2011, por el Juzgado Catorce Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que **ordenó la extinción de dominio** del inmueble con matrícula **No. 100-101819**.

Hechos: La Fiscalía General de la Nación, en diligencia de allanamiento y registro, halló camuflado en el inmueble mencionado una cantidad considerable de cocaína, dos grameras, dinero en efectivo, un revolver y veintitrés cartuchos calibre 38. Por estos hechos fue capturado el señor Carlos Alberto Cardona Buriticá, quien compartía la

propiedad con su hermana Cielo, ella vivía por fuera del país y designó el cuidado del bien a éste. A ambos se les decretó en primera instancia la extinción de dominio.

Decisión: Se revoca la decisión de primera instancia y se niega decretar la extinción de dominio sobre la parte de la propiedad que le pertenecía a la señora Cielo Cardona Buriticá, toda vez que ésta logró demostrar que actuó con buena fe exenta de culpa, ya que su vínculo familiar con el otro propietario, le permitía tener la seguridad de que el inmueble sería conservado y destinado al uso habitacional, y que no actuaría en perjuicio de su patrimonio. Es así como no era presumible para ella, que su hermano, *“iba a destinar el bien adquirido en comunidad, a la conservación y comercialización de estupefacientes en su ausencia (...)”*

Sentencia 1100310700220110001501 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio.

Mg. Ponente Dra. María Idalí Molina Guerrero

Objeto: Resolver el recurso de apelación interpuesto por Luis Francisco Monroy Vargas, contra la sentencia proferida el 20 de diciembre de 2013, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión de Bogotá, que ordenó la extinción de dominio de bienes de su propiedad.

Hechos:

- Se inició acción de extinción de dominio contra Luis Francisco Vargas Monroy, toda vez que con las pruebas obtenidas por la Fiscalía, se consideró que sus bienes podrían estar incurso en una de las causales para dar lugar a la extinción de dominio, establecidas en la Ley 793 de 2002.

- Dentro del proceso de primera instancia, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión de Bogotá, concluyó que se encontraba plenamente demostrado que Luis Francisco Monroy Vargas estuvo dedicado a actividades ilícitas de tráfico de estupefacientes, por lo menos desde 1983, las cuales le generaron los recursos económicos para adquirir los bienes, por lo cual se decretó la extinción de dominio sobre ellos.

- El recurso de apelación fue interpuesto por Luis Francisco Monroy Vargas, manifestando que el fallador dirigió su atención a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue privado de la libertad, constituyendo así la extinción de dominio de sus bienes, una pena más por las conductas ilícitas por las que fue condenado, y que en tal

sentido no se aportaron los elementos de convicción sobre la procedencia ilícita de ellos.

- El Tribunal Superior de Bogotá indicó que en la primera instancia no se incumplió la exigencia de demostrar el origen ilícito de los bienes respecto de los cuales se declaró la extinción de dominio, ya que existieron pruebas dentro del proceso, con las que pudo inferirse razonablemente que Luis Francisco Vargas Monroy adquirió sus bienes con dinero producto de las actividades ilícitas por las que fue condenado. Dado que de los elementos probatorios se logró inferir razonablemente la ilicitud de los bienes, se invirtió la carga probatoria, en virtud de la cual, los hechos debe probarlos quien se encuentra en mejores condiciones

para hacerlo, que en este caso le correspondían al señor Rodríguez, quien no demostró dedicarse a negocios lícitos, de los cuales haya podido obtener el dinero para adquirir sus bienes.

- Por lo anterior el Tribunal concluye que la declaración de extinción de dominio sobre los bienes del señor Vargas Monroy, no obedeció únicamente a una pena más por los delitos por los que se le condenó, sino que son consecuencia de sus actividades ilícitas.

Decisión: Confirmar la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2013, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Extinción de Dominio de Descongestión de Bogotá.

Sentencia 11001310700120120004801 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio.

Objeto: Revisar por vía de consulta, el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión que no declaró la extinción de \$549.970.000 y un vehículo de propiedad de Gonzalo Enrique Mora Pallares.

Hechos:

- El 3 de marzo de 2008, mientras la policía de carretera desarrollaba actividades de rutina, efectuó requisa en el puesto de control a Gilbert Alexander Moreno Valbuena y Gonzalo Enrique Mora Pallares, quienes se movilizaban en una camioneta Jeep Cherokee, encontrando en el asiento trasero un maletín que contenía \$550.000.000, sin acreditar su procedencia, constatándose algunos billetes falsos.
- El 29 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción del Derecho de Dominio de Descongestión, no declaró la extinción del derecho de dominio de

\$549.970.000 y el vehículo, indicando que infería que la suma de dinero y la camioneta eran lícitos.

- El Tribunal Superior, consideró: (i) la negociación entre Gonzalo Enrique Mora Pallares y la sociedad Inversiones C.V Ltda, (ii) el origen del dinero con el que buscó cumplir dicha obligación e incautación por la policía.
- El señor Gonzalo Enrique Mora Pallares celebró un contrato de compraventa sobre tres inmuebles con la sociedad Inversiones C.V Ltda. No obstante, le iniciaron proceso ejecutivo hipotecario, por inobservancia en el pago. Solicitando para pago de la deuda, colaboración de su madre – Ana Gregoria Pallares, quien falleció antes del pago.
- Se realizó un estudio del origen de los recursos de la señora Ana Gregoria Pallares, resultando *“la imposibilidad de determinar que el dinero de Pallares Navarro tenga una génesis ilícita”*.

Sentencia 11001070401420060006903 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio.

Mg. Ponente: Dra. María Idalí Molina Guerrero

Objeto:

- Se inició proceso de extinción de dominio contra GILMER HUMBERTO QUINTERO ARIAS, quien adquirió vehículos particulares y públicos a través de actividades de narcotráfico, y para ello contó con la colaboración del señor JULIO CESAR CORRALES.
- INVERSORA PICHINCHA, intervino en el proceso en calidad de acreedora prendaria de buena fe, de los vehículos identificados con placas WBD-579 y WBD-590, aportando para ello la documentación relacionada con el crédito otorgado a JULIO CESAR CORRALES, por valor de 54.000.000. Entre la documentación presentada se encontraba, entre otros, certificación laboral de la “*Empresa Transportadora Nacional de Café*”, solicitud de préstamo y pagaré de la obligación.
- En primera instancia, INVERSORA PICHINCHA resultó afectada con el no reconocimiento de sus derechos en su calidad de acreedora prendaria, dado que según el juzgador no tuvo en cuenta las herramientas, protocolos y/o alertas, como lo es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en relación con el conocimiento del cliente, el cual prevé ciertos criterios para evitar que los delincuentes utilicen el sistema financiero para el encubrimiento de dineros de procedencia ilícita. En el caso concreto, se pusieron de presente las siguientes faltas:
 1. No establecer la legalidad de la documentación aportada.
 2. No indagar sobre la antigüedad del señor Corrales en la Empresa Transportadora Nacional de Café.
 3. No realizar un estudio de crédito con la documentación soporte de los ingresos y egresos, aunado a no percatarse que al hacer el ejercicio contable, el señor Corrales no contaba con la capacidad de pago exigida.
 4. El hecho de que el valor del crédito y los intereses del mismo excedía el valor de los vehículos que garantizaba.
- Una vez emitido el fallo, INVERSORA PICHINCHA presentó recurso de apelación, por lo cual el caso pasó a conocimiento de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien confirmó la decisión de primera instancia basada en los siguientes argumentos:
 - Atendiendo al principio de la carga dinámica de la prueba, señaló que tratándose de un afectado con la declaratoria de extinción de dominio, en este caso de una Entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, resulta importante que la misma acredite sus pretensiones con base en elementos materiales probatorios y evidencia física que lleve a demostrar que efectivamente cumplió con los protocolos establecidos para el conocimiento del cliente.
 - En relación con el conocimiento del cliente, el Tribunal señala que: “(...) *consiste en establecer unos parámetros de información que permita determinar quién es el usuario, a qué se dedica, si los negocios que declara son compatibles con*

las ganancias que dice adquirir, el movimiento de los activos y de dónde se originaron sus ingresos, etc. (...) ³¹”

- En el caso objeto de estudio, el Tribunal estableció que para acreditar un debido conocimiento del cliente por parte de Inversora Pichincha, podía haberse soportado: *“(...) por ejemplo, en la hoja de vida bancaria que reportaba a la fecha de la solicitud de crédito CORRALES ÁLVAREZ, así como la averiguación de su nombre en las centrales de riesgo y en la Dirección de impuestos y aduanas nacionales –DIAN-, documentos mínimos que debieron formar parte del expediente crediticio de esa entidad.”³².*
- Adicional, dicha Corporación argumenta que para un debido conocimiento del cliente también se debe tener en cuenta las recomendaciones SARLAFT y algunas alertas que describe como: *“(...) hechos, situaciones, eventos, cuantías, indicadores financieros y demás información que la entidad determine como relevante, a partir de los cuales se pueda inferir la posible existencia de un hecho o situación que escapa a lo que la entidad, en el desarrollo del SARLAFT, ha determinado como normal.”*

- En relación con los factores de riesgo, manifiesta que *“Las entidades deben segmentar los factores de riesgo de acuerdo con las características particulares de cada uno de ellos, (...) atendiendo como mínimo a los siguientes:*

- a. Clientes: actividad económica, volumen y frecuencia de sus transacciones, monto de ingresos, egresos y patrimonio.*
- b. Canales de distribución: naturaleza, características, etc.*
- c. Jurisdicción: ubicación, características y naturaleza de las transacciones.”*

Decisión: Se confirma el fallo de primera instancia al considerar que Inversora Pichincha pudiendo ser tercero de buena fe, no es exento de culpa, dado que no cumplió con los mecanismos normativos y prácticos anotados para prevenir el ingreso de dineros cuya procedencia lícita era altamente cuestionada.

Para profundizar sobre estas sentencias y conocer otras más sobre la materia, remitirse al siguiente link:
<http://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/extincion-de-dominio/sentencias/>

³¹ Sentencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Radicado No. 110010704200600069-02 del 20 de marzo de 2012, M.P. Dra. María Idalí Molina Guerrero. Pág. 84

³² Ibídem. Pág. 85



ASOBANCARIA

Construyendo
la **Confianza** y **Solidez** del sector financiero

BOGOTÁ D.C. 2018