

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1557 - 2020

Radicación n.º 108864.

Acta n.º 37

Bogotá D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación propuesta por la doctora Diana Lucía Adrada Córdoba, en su calidad de apoderada especial de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.E., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, el 16 de diciembre de 2019, a través de la cual negó la tutela instaurada contra el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de ese mismo distrito judicial, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En su escrito, la accionante comentó que la Fiscalía 11 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos inició el proceso extintivo n.º 10357 E.D., cuyo objeto era el inmueble identificado con folio de matrícula 50S-40472680 y ubicado en la Carrera 19 A No. 4ª - 22 S, Lote 6 Manzana 40 del Barrio Quintanas de Santa Ana, sector Compartir de Soacha (Cundinamarca), destinado al tráfico y expendio de sustancias estupefacientes. En ese contexto, el ente persecutor designó como

curador ad litem al doctor Óscar Reinaldo Avella Barrero, quien se posesionó el 27 de febrero de 2014.

Afirmó que el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, mediante sentencia de 29 de mayo de 2018, accedió a la pretensión de la fiscalía sobre el inmueble en mención. Esa misma autoridad, por auto de 16 de mayo de 2019, fijó los honorarios del curador ad litem en la suma de 80 salarios mínimos legales diarios vigentes, los cuales, indicó, deben ser cancelados por la Sociedad de Activos Especiales – en adelante S.A.E. -, con cargo al Fondo para la Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO.

La demandante argumentó que el FRISCO es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la S.A.E. por mandato de la Ley 1708 de 2014, cuyos recursos están conformados por los bienes sobre los cuales se ha declarado extinto el derecho de dominio o se han adoptado medidas cautelares en procesos extintivos.

Arguyó que, a diferencia de la Ley 793 de 2002, según la cual la Dirección de Nacional de Estupefacientes era la entidad competente para realizar el pago a los auxiliares de la justicia con cargo al FRISCO, la Ley 1708 de 2014 sólo designó a la S.A.E. como depositaria y secuestre de los bienes que conforman esa cuenta, mas no la contempló como parte o interviniente en el proceso de extinción. Aunado a ello, adujo que, según el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, los gastos del proceso no están a cargo de los recursos del FRISCO.

En síntesis, explicó que a la S.A.E. no se le puede ordenar el pago de honorarios de auxiliares de la justicia, carga que no está obligada a soportar y, por consiguiente, la decisión del Juzgado demandado vulneró el debido proceso al carecer de sustento normativo, por lo que solicitó dejarla sin efecto.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá avocó el conocimiento de la demanda el 9 de diciembre de 2019<sup>1</sup> y ordenó correr traslado a la convocada. Asimismo, para integrar debidamente el contradictorio, vinculó al doctor Óscar Reinaldo Avella en su calidad de curador ad litem y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá argumentó que el proceso fue tramitado en su inicio bajo los cánones de la Ley 793 de 2002, la cual contemplaba el nombramiento de auxiliares de la justicia y, más allá de que fuera derogada por la Ley 1708 de 2014, los honorarios del curador constituyen un costo del proceso, siendo necesario proteger la expectativa legítima creada desde su nombramiento y posesión por las labores realizadas.

Expuso que el auto que fijó los honorarios cobró ejecutoria el 31 de mayo de 2019 y desconoce los motivos por los cuales la S.A.E. no lo apeló, pese a que le asistía interés por ser el administrador de los bienes del FRISCO.

Por su parte, el abogado Óscar Reinaldo Avella informó que, el 7 de junio de 2019, radicó ante la S.A.E. una cuenta de cobro por valor de \$2'208.308,80, por concepto de sus honorarios; empero, el 2 de julio siguiente, la entidad le indicó que estaba verificando la providencia judicial con el fin de finiquitar el estudio correspondiente y de ser pertinente avanzar con el pago.

Dijo que, tras cuatro meses sin recibir el pago, radicó un derecho de petición ante la S.A.E. para reclamarlo, pero le contestaron que no existe norma que imponga al administrador del FRISCO la obligación de pagar los honorarios de los curadores ad litem.

Estimó que el interlocutorio malmirado fue proferido hace más de 6 meses y se encuentra debidamente ejecutoriado, a lo que se suma que se fincó en fundamentos razonables.

Finalmente, el Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho advirió que esa

cartera no tiene injerencia en el libre ejercicio de las atribuciones legal y constitucionalmente conferidas a las autoridades de la Rama Judicial, por lo que solicitó su desvinculación.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, por medio de fallo de 16 de diciembre de 2019<sup>2</sup>, negó el amparo deprecado por considerar que el proceso extintivo en comento inició bajo las formalidades de la Ley 793 de 2002, según la cual, los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción de dominio, así como los que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se pagarán a cargo de los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado a dicho fondo, salvo que la sentencia declare la improcedencia de los bienes.

Tuvo en cuenta que el doctor Avella Barreto se posesionó como curador el 27 de febrero de 2014 y, posteriormente – antes de 21 de noviembre de 2018 – el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá avocó el conocimiento del proceso y lo ajustó a la Ley 1708 de 2014. Con todo, en su sentir, se creó una situación jurídica concreta en vigencia de la Ley 793 de 2002, en virtud de la cual el doctor Óscar Avella es el titular de una legítima expectativa de obtener el pago como contraprestación por la prestación del servicio.

Agregó que el derecho al pago fue reconocido sin que el Ministerio de Justicia y del Derecho interpusiera recurso, por lo que no es aceptable que, mediante la tutela, la S.A.E. pretenda desconocer el desarrollo del trámite procesal y desatienda el carácter residual de este mecanismo.

## LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo con lo decidido por el A quo, la apoderada de la S.A.E. reiteró que el proceso de extinción de dominio se inició bajo la Ley 793 de 2002, pero fue ajustado a la Ley 1708 de 2014, según la cual no es viable imponer al FRISCO y a su administrador la obligación de pagar los honorarios de un curador.

Puntualizó que la Sociedad no desconoce las posibles expectativas de derecho dicho auxiliar de la justicia, pero no hay forma de que se le obligue a realizar el pago porque la providencia judicial que lo ordenó carece de sustento normativo. Iteró además que la decisión no fue recurrida porque el Ministerio de Justicia y del Derecho no intervino en el proceso de extinción, estando legitimado para hacerlo; no obstante, como los recursos del FRISCO son destinados al desarrollo de los fines del Estado, su administrador no puede utilizarlos de manera unilateral y deliberada.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En esta oportunidad no le asiste razón a la impugnante, por los siguientes motivos:

En el marco de un proceso de extinción de dominio tramitado inicialmente por la Ley 793 de 2002, la Fiscalía 11 de la Unidad de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y

contra el Lavado de Activos designó como curador ad litem al doctor Óscar Reinaldo Avella Barreto, quien se posesionó como tal el 27 de febrero de 2014. El Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá avocó el conocimiento de esa actuación el 13 de diciembre de 2017 y, posteriormente, ajustó el trámite a la Ley 1708 de 2014.

Por medio de sentencia de 29 de mayo de 2018, el Juzgado extinguió el derecho de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 50S-40472680. Luego, mediante interlocutorio de 16 de mayo de 2019, fijó los honorarios en favor del curador en 80 salarios mínimos legales diarios vigentes, a cargo del FRISCO, suma que debe ser cancelada por la S.A.E. como administradora del fondo.

La apoderada de dicha sociedad sostuvo que en la Ley 1708 de 2014 no existe una regla según la cual los costos del proceso – como los honorarios del curador – deban ser pagados con recursos del FRISCO, motivo por el cual la decisión del juez de conocimiento carece de fundamento normativo y no es viable que se le conmine a realizar tal erogación.

El tránsito legislativo en materia de extinción de dominio ha sido un tema que ha dado origen a múltiples pronunciamientos por parte de la Sala de Casación Penal. A partir de la decisión CSJ AP, 16 abr. 2015, rad. 45.775, la Sala entendió que Ley 1708 de 2014 era de aplicación inmediata y, por tal motivo, las acciones de extinción de dominio iniciadas antes de su vigencia debían ajustarse a ella, salvo lo concerniente a sus causales de procedibilidad; no obstante, esa postura fue recogida en providencia CSJ AP, 21 nov. 2018, rad. 52.776; en lo fundamental, porque:

«... 3.1 Aunque la regulación procesal es, en principio, de aplicación inmediata, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley 183 de 1887, ello sólo es así, como lo ha admitido la Sala, cuando no exista «disposición expresa en contrario».

En este asunto, el legislador se ocupó de establecer un régimen de transición, es decir, un

mandato que de manera inequívoca crea una excepción a la regla general en materia de tránsito de normas procesales, lo cual descarta el propósito de que todos los trámites de extinción de dominio, con independencia de la época de su iniciación, quedaren sometidos a las formalidades de la legislación más reciente.

3.2 La interpretación literal de ese precepto indica que todos los procesos iniciados en vigencia de la Ley 793 de 2002 con fundamento en las causales de extinción de dominio definidas en los numerales 1° a 7° de su artículo 2°, o las definidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, deberán continuar tramitándose hasta su culminación con apego a los institutos sustanciales y procedimentales allí consagrados en cada una de ellas por el legislador...»

En esa misma decisión se establecieron las siguientes reglas en cuanto al procedimiento aplicable en materia de extinción de dominio:

«... (i) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(ii) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la 1453 de 2011 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(iii) Los que hayan comenzado luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se regirán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta aquéllos que, aun habiendo iniciado antes de su entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1° a 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011...»

Además de las anteriores pautas, la Sala, en auto de 17 de septiembre de 2019 – Rad. 56.043 – unificó su jurisprudencia sobre la materia y, a la vez, adicionó las siguientes:

«... (iv) Si el proceso se tramita por el cauce de la Ley 793 de 2002, establece el artículo 113 de dicha normatividad que el juez competente para adelantar la actuación es el del lugar donde se encuentra ubicado el bien objeto de extinción. Si se trata de varios bienes, localizados en distintos distritos judiciales, se fijará la competencia en el funcionario del distrito que cuente con el mayor número de jueces penales del circuito especializados en extinción de dominio.

Los juzgados penales de circuito especializados de extinción de dominio creados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA16-10517, están habilitados para conocer actuaciones de esa naturaleza adelantadas bajo una legislación anterior -Ley 793 de 2002 - a la que ordenó su creación - Ley 1708 de 2014 -.

(v) Cuando el proceso de extinción de dominio curse bajo el procedimiento previsto en la Ley 1453 de 2011, expresamente dispone el artículo 794 que corresponderá a los jueces penales del circuito de extinción de dominio de Bogotá adelantar el trámite, sin que para ello importe el lugar donde se encuentren ubicados los bienes.

(vi) Si la actuación cursa al amparo de la Ley 1708 de 2014, el artículo 355 determina que serán los jueces penales del circuito especializados en extinción de dominio del distrito judicial del lugar donde se encuentre el bien, quienes asumirán el juzgamiento. Si son varios bienes ubicados en distintos distritos judiciales, la competencia recaerá en los despachos judiciales del distrito judicial que cuente con el mayor número de jueces de extinción de dominio.

(vii) Debe entenderse por distritos judiciales, los establecidos en el Acuerdo PSAA16-105176 para la especialidad de extinción de dominio y no los que integran el mapa judicial de la jurisdicción ordinaria.

(viii) Si hasta el 21 de noviembre de 20187 la Fiscalía adecuó un trámite de extinción de dominio iniciado bajo las Leyes 793 de 2002 o 1453 de 2011, a la Ley 1708 de 2014, la

actuación deberá adelantarse bajo los parámetros de esta última normatividad.

(ix) En caso tal de que la Fiscalía haya ajustado un procedimiento de extinción de dominio iniciado bajo las anteriores disposiciones (Leyes 793 de 2002 o 1453 de 2011) al previsto en la Ley 1708 de 2014, después del 21 de noviembre de 2018, deberá readecuar la actuación a la normatividad bajo la cual haya iniciado, en respeto del régimen de transición.

En este último evento, hasta tanto el ente acusador no agote completamente el procedimiento a su cargo, bajo las pautas descritas en los artículos 13 de la Ley 793 de 2002 u 82 de la Ley 1453 de 2011 – según el trámite bajo el cual haya iniciado la actuación –, no podrá enviar la actuación al juez de conocimiento y por esa vía, tampoco será viable proponer un conflicto de competencias.

Estas reglas unifican los distintos criterios que hasta la fecha se habían sostenido en materia de implementación del régimen de transición de la Ley 1708 de 2014 y la competencia de los jueces en materia de extinción de dominio. Por consiguiente, la presente decisión recoge los precedentes que se opongan a las pautas anteriormente descritas...» (Negrillas añadidas)

El sub judice se encasilla dentro de la regla VIII de la jurisprudencia en cita, puesto que el trámite fue ajustado a la Ley 1708 de 2014 antes de 21 de noviembre de 2018, teniendo en cuenta que la sentencia que resolvió de fondo el litigio data de 29 de mayo de aquella anualidad.

Entonces, la adecuación normativa que tuvo lugar durante el cauce ordinario resulta válida y respetuosa de la jurisprudencia aplicable al caso; con todo, ello no implica que las situaciones jurídicas y obligaciones consolidadas con anterioridad a dicha adaptación pierdan validez porque, de ser así, también se anularían actos tan trascendentales como la resolución de inicio del trámite extintivo, emitida el 3 de enero de 2011 bajo la égida de la Ley 793 de 2002.

En otras palabras, en casos como el presente, las etapas procesales y actos surtidos legítimamente conforme a la antigua legislación no pierden su vigencia con la adopción del nuevo procedimiento por parte de la autoridad competente.

Debe tenerse en cuenta que el doctor Óscar Reinaldo Avella tomó posesión como curador ad litem el 27 de febrero de 2014, cuando la actuación todavía era gobernada por la Ley 793 de 2002, cuyo artículo 19 dispone que «... los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción del dominio, así como los que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado a dicho fondo, salvo que la sentencia declare la improcedencia de los bienes...».

La anterior lógica no dista mucho de lo considerado por el Juez 2° Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá al emitir la providencia de 16 de mayo de 2019, oportunidad en la que argumentó que:

«... procedente es fijar el monto de honorarios en el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales diarios vigentes, suma que deberá ser cancelada por la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. con cargo al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado FRISCO, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 793 de 2002, norma que es de aplicación ultractiva por cuanto es necesario amparar la expectativa legítima de quien se posesionó como curador bajo el amparo de la norma que ordenaba el pago de sus honorarios...» (Negrillas fuera de texto)

Entonces, el proveído objeto de crítica en verdad contiene un análisis hermenéutico razonable y no puede afirmarse que es producto del capricho del fallador, en el entendido de que sí existe una justificación legal para pregonar que los honorarios del curador deben ser cancelados con fondos del FRISCO y que esa obligación recae en cabeza de la S.A.E., como

administradora de dicha cuenta especial pues, se insiste, en este caso en particular, el mero tránsito legislativo y la consecuente adaptación del procedimiento a la nueva codificación no anula las situaciones jurídicas y obligaciones legítimamente causadas conforme a la normatividad anterior.

Los motivos expuestos son suficientes para confirmar el fallo enervado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Primera de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 33 del cuaderno de primera instancia.
- 2 Ver folios 61 a 76 del cuaderno de la primera instancia.

3        ARTÍCULO 11. (...) Corresponde a los jueces penales del circuito especializados, del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes, proferir la sentencia que declare la extinción de dominio. Si se hubieren encontrado bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez, determinado por reparto, de aquel distrito que cuente con el mayor número de jueces penales del circuito especializados. La aparición de bienes en otros lugares, posterior a la resolución de inicio de la investigación, no alterará la competencia.

4        ARTÍCULO 79. (...) Corresponderá a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá, proferir la sentencia de primera instancia que resuelva sobre la extinción de dominio, sin importar el lugar de ubicación de los bienes. La segunda instancia se surtirá ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

5        Artículo 35. Competencia Territorial Para El Juzgamiento. Corresponde a los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio del Distrito Judicial donde se encuentren los bienes, asumir el juzgamiento y emitir el correspondiente fallo.

Cuando haya bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez del distrito que cuente con el mayor número de jueces de extinción de dominio.

6        Estos son, los de Antioquia, Barranquilla, Bogotá, Cali, Cúcuta, Neiva, Pereira y Villavicencio.

7        Fecha en la que la Corte, a partir de la decisión CSJ AP5012 – 2018 (rad. 52776) unificó su postura jurisprudencial en punto del régimen de transición normativo para la aplicación de la Ley 1708.