



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, **27 AGO. 2019**

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICADO:</b>	150012333000201700317-00
<b>DEMANDANTES:</b>	LILIANA INÉS MALEBER OCHOA Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES.
<b>TEMA:</b>	RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR FALLAS EN PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala a proferir sentencia en los términos del artículo 187 del CPACA.

## I. ANTECEDENTES

### 1. DEMANDA

La señora LILIANA INÉS MALABER OCHOA Y OTROS, a través de apoderado judicial, instauró demanda de reparación directa contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, con el objeto de que se hagan las siguientes:

#### 1.1. Declaraciones y condenas (2-3).

“(…) **DECLARAR** administrativamente responsables, a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por su condición de principal comprometida como **iniciadora irregular** del espurio procedimiento optado dentro de la precitada investigación penal, consecuencia de la que fue tomada ilegal y arbitrariamente la anómala determinación de “...**inicio oficiosamente al trámite de extinción** ...” embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo, materializado mediante su inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y privados, sobre bien inmueble de propiedad lícita y legítima de mis poderdantes, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-114644, ubicado en la Cra. 7 No. 17-71B “*san Ignacio*” de la ciudad de Tunja. y/o demás responsables, quienes obraron en expresa instrucción de la antes cuestionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entre otras, la ya extinta “DNE” DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, Hoy sustituta por la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES “SAE” SAS.** ... como autores y

responsables principales de las muy graves, fallas u omisiones en las labores propias de custodia y administración del aludido inmueble; ordenándoles mediante sentencia de mérito, **que tiene el deber de reparar en su totalidad los perjuicios materiales y morales causados** a las precitadas **victimias afectadas**, por lesión definitiva al derecho legítimo con alteración del goce pacífico del inmueble en cuestión.

Segunda.

**CONDENAR**, en consecuencia, de la anterior declaración y por la afrenta a los intereses **lícitos** de las víctimas, a la Nación Colombiana Fiscalía General de la Nación, al **resarcimiento y/o reparación directa** a favor de mis representados, de los perjuicios del orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, respecto del enorme daño físico causado de manera activa por el Estado Colombiano, consecuente reparación del daño y perjuicios morales y materiales, ocasionados por acción, omisión, privación injusta, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, a favor de mis poderdantes arriba relacionados, en cuantía estimada como mínimo, en la suma de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS CATORCE PESOS CON SETENTA CENTAVOS (\$488'370.514)**

Discriminados en:

<b>A)</b>	<b>VALOR DEL DAÑO EMERGENTE</b>	\$324.000.000,00
<b>B)</b>	<b>VALOR DEL LUCRO CESANTE</b>	\$154'917.214, 70
<b>C)</b>	<b>IMPUESTO PREDIAL NO PAGADO</b>	\$5'953.300
<b>D)</b>	<b>GASTOS VARIOS</b>	\$ 3'500.000

Más el valor estimado de perjuicios morales a ser tazados y actualizados por el juzgador equivalente a **1900** SMLMV causados durante esta última década, como daños intangibles.

Tercera.

La condena respectiva deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, especialmente en lo relacionado con el lucro cesante.

Cuarta.

La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 C.C.A. " (sic)

## **1.2 Fundamentos fácticos. (fls.4-23)**

Los demandantes en su calidad de propietarios del derecho real de dominio sobre el inmueble urbano identificado con la matrícula inmobiliaria No. 070-114644, ubicado en la Cra. 7 N° 17-71 barrio "San Ignacio" de la ciudad de Tunja, el 1 de noviembre de 2002, suscribieron contrato de arrendamiento con los señores HÉCTOR ALFONSO POSADA y NELLY RICO RIOS, respecto del precitado inmueble.

Trascurridos seis 6 años en condiciones aparentemente normales, se enteraron los arrendadores (demandantes) por informaciones de vecinos, que los arrendatarios expendían drogas alucinógenas prohibidas, por lo que, los días 15 de junio y 10 de noviembre de 2007, los propietarios del

inmueble y arrendadores, anunciaron a los arrendatarios (HÉCTOR ALFONSO POSADA y NELLY RICO RIOS) y reiteraron formalmente y por escrito la voluntad irrevocable de dar por terminado el contrato y en consecuencia solicitaron la entrega inmediata del inmueble, sin que se produjera la referida entrega.

Por lo anterior, los propietarios y arrendadores iniciaron una serie de constantes requerimientos verbales y escritos en aras de lograr la devolución del inmueble, pero ante la negativa de desalojo y devolución del inmueble, los propietarios iniciaron demanda de restitución de inmueble arrendado en proceso abreviado, ante el Juzgado 7 Civil del Circuito de Tunja bajo el radicado N° 2008-00352-00.

Simultáneamente y por gestión directa de los copropietarios, acudieron en forma insistente a las autoridades policiales para denunciar el accionar delictivo de sus arrendatarios respecto de la actividad ilícita de venta de alucinógenos dentro del inmueble, denuncias que inicialmente fueron desestimadas y omitida por la autoridades policiales, poniendo a los propietarios en total y absoluto estado de indefensión frente a los arrendatarios quienes al notar la nula reacción policial, continuaron desafiantes con la ilegal práctica y además sin cancelar los cánones de arrendamiento, ni los servicios públicos domiciliarios, momento a partir del cual se inicia el lucro cesante del bien.

El 14 de noviembre de 2007, el Subintendente Blanco Esteban Yamir, simplemente dejó una constancia escrita respecto del evidente y tantas veces denunciado expendio ilegal de estupefacientes, pese a lo cual, el respaldo policial siguió siendo totalmente nulo.

Trascurridos 7 meses de las denuncias iniciales de los propietarios del inmueble, es decir, solo hasta el mes de enero de 2008 y en virtud de las insistentes denuncias, la Fiscalía General de la Nación inició indagaciones para establecer la posible ocurrencia de ilícitos dentro el referido inmueble, y habida cuenta las conductas delictivas por evidente ocurrencia de ilícitos dentro de la casa de propiedad de los denunciantes, el 21 de mayo de 2008 se realizó allanamiento al inmueble siendo capturados 5 sujetos implicados en los ilícitos denunciados y contra quienes el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja dentro el proceso No. 2007-03528 profirió sentencia condenatoria el 11 de agosto de 2008, por el punible de tráfico de estupefacientes.

Adicionalmente, tomando como base el informe de Policial N° 0146 SIJIN DEBOY de fecha julio/08 se dio origen a la actuación penal, asignándose su conocimiento a la **Dirección Nacional de Fiscalías – Unidad Nacional**

**para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de activos Fiscalía Treinta y Siete Especializada** bajo el radicado N° 6665 E.D, profirió auto el 21 de agosto de 2009, por medio del cual, de manera infundada, irregular, ilegal, desproporcionada, precipitada y arbitraria, “*inició oficiosamente el trámite de **extinción de dominio** sobre el bien relacionado y detallado ...*” y a la vez ordenó “**DECRETAR el EMBARGO y SECUESTRO** y consecuente **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** del predio urbano; situado en la ciudad de Tunja (Boyacá), en la carrera 7 N° 17 – 71 / 75 del Barrio San Ignacio”, de propiedad de los demandantes a pesar de no haber hallado en su contra siquiera un solo indicio y mucho menos prueba incriminatoria alguna.

En las anteriores condiciones y por la referida actuación arbitraria de la entidad demandada, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal del Distrito expidió resolución de fecha 25 de noviembre de 2016, a través de la cual revocó la resolución por la cual se había ordenado la extinción de dominio sobre el bien inmueble de propiedad de los demandantes, en la que dejó suficientemente claro que:

“(...) no aparece probado que los propietarios actuando de manera negligente frente a su deber constitucional contenido en el artículo 58 Superior, dieron lugar a que la vivienda fuera destinada al expendio de estupefacientes o fueron permisivos con la materialización de esa conducta marginal en su propiedad. Contario sensu, las piezas procesales de la investigación penal que fueron trasladadas a este trámite dan cuenta que fueron precisamente sus titulares quienes preocupados por la destinación ilícita que de su propiedad estaban haciendo sus arrendatarios acudieron a las autoridades policivas para dar a conocer esos hechos y solicitar el apoyo de las mismas para hacer cesar dichas actividades delictivas y recuperar su propiedad ante su indebida tenencia, evidenciada en la utilización del inmueble para uso diferente para el cual fue arrendado, como lo fue el expendio de estupefacientes en contravía de la salud pública y la seguridad de la comunidad...”

Así las cosas, adujo la parte actora que previamente a llevar a cabo la actuación anterior, la propia Fiscalía dentro del marco constitucional, debió establecer a través de fundamentos reales y certeros si los titulares del bien cuestionado dieron lugar o no a su ilícita destinación, pues no basta con acreditar la materialidad de tal destinación como objeto de la comisión de una actividad delictiva, para haber dado inicio siquiera a la extinción de dominio. Desde el comienzo de las investigaciones estaba suficientemente demostrado y probado que los propietarios del inmueble no fueron permisivos con las actividades delictivas desplegadas por los arrendatarios.

Durante la realización de diligencia de embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad de los demandantes, la señora VIRGINIA OTILDE

MALAVER OCHOA en calidad de copropietaria del inmueble y en representación de los demás dueños, elevó ante la Fiscalía 37 Delegada y la Dirección Nacional de Estupefacientes en forma oportuna y sustentada petición en el sentido que se les concediera en depósito provisional el bien embargado en cabeza de los mismos titulares propietarios del inmueble mientras se definía su situación penal, solicitud de la cual hicieron caso omiso, no la escucharon, ni evaluaron y sí la desatendieron por completo causándoles a los accionantes un cúmulo de perjuicios, pues si la casa hubiera quedado en poder de sus copropietarios, así hubiera sido en calidad de depositarios temporales, se habría cuidado y hoy en día continuaría siendo productiva y se hubiera impedido por completo su lamentable destrucción física actual.

A pesar de la referida petición, el bien inmueble fue dejado a disposición de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, y después por disposición legal fue entregado a la SAE SOCIEDAD ESPECIALES S.A.S, por Resolución 1008 del 23-06-2010, emanada de la Subdirección de Bienes, que al igual que su antecesor, lo dejó en total abandono por nula operación administrativa y total inactividad e incumplimiento de sus obligaciones misionales de custodia, razón por la cual, es aprovechado por consumidores y viciosos que terminaron de afectar gravemente sus estructuras.

El 23 de agosto de 2011, la señora SENIETH ARAMINTA MALAVER OCHOA en calidad de Copropietaria del inmueble en cuestión, radicó solicitud formal de restitución, allegando para el efecto, pruebas del abandono Estatal de que fue objeto el bien, solicitud que tampoco mereció respuesta alguna.

Adujo igualmente el apoderado de los demandantes que, solo hasta pasados siete (7) años después de que se presentara el recurso de apelación en contra de la resolución que ordenó la extinción de dominio, fue resuelto favorablemente, esto es, **revocó** la decisión inicial y en consecuencia ordenó realizar las gestiones pertinentes para levantar la medida cautelar decretada sobre el bien objeto de la acción y disponer su entrega inmediata a los afectados, en consideración, entre otras razones, a que " (...) no estaban dados los presupuestos exigidos por el legislador para dar inicio a la acción extintiva sobre el bien inmueble ubicado en la carrara 7 N° 17-71 y que por ello debe REVOCARSE la resolución impugnada ordenando el levantamiento de la medida cautelar decretada sobre la propiedad y la consecuente entrega a sus titulares **quienes obraron de buena fe** en la celebración del contrato de arrendamiento con la señora NELLY RICO RIOS, y una vez advirtieron que esa persona estaba destinando su propiedad a la comisión de actividades delictivas, con fundamento en informaciones de vecinos, decidieron en forma responsable poner esos hechos en conocimiento

*de las autoridades policivas (...)"*

Sin embargo, la Fiscalía Treinta y Cuatro Especializada en su condición de instructora, hizo caso omiso a la resolución de revocatoria de la medida cautelar y la consecuente orden de disponer la entrega del inmueble, pues hasta la fecha de la presentación de la demanda no ha cumplido tal disposición, ni mucho menos los propietarios han sido informados del procedimiento para la devolución de su casa, al tenor de lo previsto en el artículo 106 de la Ley 1708-14, tan solo, el pasado 28 de noviembre de 2016, recibieron Oficios Nros. 0941 a 0951 emanados de la Fiscalía Primera Delegada a través de los cuales se le notifica la revocatoria, pero sin mencionar nada respecto de la entrega del bien.

Añadió que como muestra más del desacato permanente y total desatención por parte de la Fiscalía, el 2 de febrero de 2017, el señor José Amado López Malaver, promovió derecho de petición en la Fiscalía General de la Nación, en la que solicitó inspección judicial al inmueble comprometido, a efecto de establecer el estado actual del mismo, así como para determinar la urgente toma de medidas preventivas respecto de eventuales accidentes previsibles técnicamente, debido al alto estado de deterioro del inmueble, que fue señalado por la Alcaldía de Tunja, mediante oficio de requerimiento No. 1.12.2-2/317 del 15 de mayo de 2016 y ante la falta de entrega material del inmueble referido, sin que se profiriera respuesta alguna, por lo que se interpuso acción de tutela buscando la salvaguarda al derecho de petición, la cual fue fallada con sentencia T-037 del 15 de mayo de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en la que se ordenó que en el término de 48 horas remitiera la petición de los accionantes a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., para que se diera respuesta oportuna del derecho elevado.

No obstante, aduce que a la fecha el cumplimiento de la orden judicial igualmente fue desatendida por las accionadas, por cuanto la respuesta otorgada es evasiva, no resuelve de fondo la petición. En todo caso que el bien inmueble a la fecha de presentación de la demanda, no había sido devuelto en cumplimiento de la orden de entrega, así como tampoco han sido informados respecto del procedimiento para la devolución del bien.

Así entonces, la responsabilidad principal respecto de las graves consecuencias recae directamente sobre la Fiscalía General de la Nación, al haber proferido de manera irresponsable e infundadamente la decisión de iniciar oficiosamente el trámite de extinción de dominio sobre el bien en cuestión pese a tener conocimiento de que no estaban dados

los presupuestos exigidos por el legislador para dar inicio al citado trámite y en consecuencia le corresponde pagar el perjuicio ocasionado.

Puso de presente que, conforme a todos los acontecimientos mencionados, en el presente asunto se presentó lo que la doctrina ha denominado “operación administrativa defectuosa- indebida y perjudicial ocupación temporal de un inmueble “omisión que causó el daño aquí invocado producto de la inactividad de las obligaciones propias de la entidad.

Finalmente advirtió la parte demandante que, el inmueble que motivó la presente acción, hoy destruida como resultado de la acción y omisión del estado colombiano, se constituía en gran valía para la familia MALAVER OCHOA, toda vez que, fue la vivienda de los padres y abuelos y en estas condiciones, por las lamentables condiciones en las que se encuentra actualmente les genera una grave daño moral y menoscabo psicológico.

Todo lo anterior ha generado múltiples perjuicios a los demandantes en su condición de propietarios del inmueble, en tanto, dentro de sus ingresos económicos mensuales tenían la renta que causaba la vivienda, pero por su injusto decomiso y destrucción se han visto perjudicados considerablemente por la falla en la administración que, además compromete su responsabilidad y por ende genera una indemnización.

Adicionalmente, los propietarios del bien inmueble destruido y abandonado, además de ser víctimas de los graves perjuicios ya mencionados, han tenido que asumir de sus propios recursos los costos naturales que durante ya casi una década les ha representado hacer las diferentes reclamaciones ante la Fiscalía General de Nación en las oficinas de Bogotá, entre otros múltiples gastos, los cuales no están en la capacidad de continuar solventando, máxime cuando quedó plenamente demostrado que el inmueble afectado, no se encontraba circunscrito siquiera ninguna causal legítima de extinción de dominio, por encontrarse a nombre de terceros de buena fe exentos de culpa, es decir, sin nexos, ni conexidad con las conductas delictivas.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.1 SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES como sucesora procesal de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. (fl. 236-246)**

Encontrándose en la oportunidad legal, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de los accionantes por las siguientes razones:

La Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), en primer lugar, se limitó a dar cumplimiento de la orden impartida de la Fiscalía General de la Nación y, en segundo término, para el momento en que fue entregado el inmueble, este se encontraba en muy mal estado, tal como da cuenta el acta de recibo del bien por parte de la entidad.

En razón al estado del inmueble, nunca pudo ser productivo, es decir, desde que se puso en administración del DNE no fue posible arrendarlo, ni mucho menos, dadas las condiciones físicas en las que fue recibido, no permitía que se pudiera poner un negocio en el local que manifiestan los demandantes existía en el predio.

Puso de presente que la Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especial S.A.S, era una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, esto es, una entidad pública del sector descentralizado a nivel nacional adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, sin **funciones jurisdiccionales** creada mediante Decreto 494 de 1990, adoptada como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991 y reestructurada mediante Decreto 2568 de 2003, entidad encargada de asesorar y ejecutar las decisiones tomadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, en materia de políticas para la lucha contra la producción y el consumo de drogas que generan dependencia y, a su vez, la administración de los bienes objeto de extinción de dominio de conformidad con el artículo 1º de la Ley 785 de 2002.

Es así como, de la lectura de las normas citadas se desprende que la Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especiales, solo realiza funciones administrativas y por tanto no ostentaba, ni ostenta en este momento las funciones como las de dar inicio a investigaciones penales y mucho menos las de ordenar la incautación de inmuebles, pues estas funciones se encuentran de forma exclusiva en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial.

En ese sentido, a la Dirección Nacional de Estupefacientes le correspondía ejercer todos los actos necesarios para la correcta administración, mantenimiento y conservación de los bienes dejados a su disposición, de acuerdo con su naturaleza, uso, destino y procurando mantener su productividad, capacidad de generación de empleo y que no resulten una carga para el Estado.

Si bien es cierto la DNE debía administrar el bien que le fue entregado para su administración y mantenimiento, también lo es que, no podía disponer del erario público para tal fin y en esa medida solo se limitó a custodiarlo pues el estado de abandono en que le fue entregado impidió a la entidad rentarlo y así a su vez, con el producto de sus rentas, mantenerlo.

Finalmente propuso como excepciones las que denominó: i) ausencia del daño; ii) estricto cumplimiento de un deber legal; iii) ausencia de perjuicios; iv) inexistencia de falla en el servicio y v) innominada.

## **2.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 267 a 277)**

La Fiscalía General de la Nación encontrándose en término, dio contestación a la demanda manifestando en primer lugar su oposición a las pretensiones de los accionantes y en consecuencia solicitó que fueran desestimadas por las siguientes razones:

No existen en el líbello de la demanda, ni en las pruebas anexas a ella, fundamentos fácticos ni jurídicos que respalden la presunta falla en el servicio de la administración de justicia o defectuoso funcionamiento de la administración judicial por parte de la entidad demanda, en tanto, dicha causal consiste en una conducta activa o pasiva, por acción o por omisión constitutiva de incumplimiento de una obligación a cargo del Estado y que se determina por la no prestación o prestación irregular o inoportuna del servicio.

En el presente asunto, afirman los demandantes que se les causó un daño con ocasión de la medida de extinción de dominio que obró contra el inmueble de su propiedad, medida que fue revocada en segunda instancia.

No obstante, los accionantes pasan por alto las características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, son las siguientes:

- Que provenga de las acciones y omisiones en procedimientos auxiliares que se realizan en el desarrollo de un proceso penal.
- No recae sobre una sentencia judicial.
- Se debe analizar cuál es el funcionamiento normal de la administración de justicia para encontrar de qué devino el funcionamiento anormal.

En este caso, al examinar las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación no se evidencian daños antijurídicos de orden material, moral, subjetivo y objetivo, como lo aduce y pretende hacer ver la parte actora en su escrito de demanda, pero sin demostrarlo, pues si bien la Fiscalía 37 Especializada – Dirección Nacional para la extinción del derecho de dominio adelantó la etapa investigativa dentro del proceso penal No. 2007-03528 contra NELLY RICO RIOS Y OTROS, la cual terminó con sentencia condenatoria, y en consecuencia se inició el trámite de extinción de dominio del bien inmueble ubicado en la carrera 7 No. 17-71 Barrio San Ignacio de Tunja, tal investigación fue iniciada en cumplimiento de un deber legal basado en el informe de la Policía Judicial SIJIN N.0146 y a la luz de la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal

vigente para la época, tan es así, que el 21 de noviembre de 2009, al desatar la apelación contra la decisión de primera instancia, ordenó levantar la medida cautelar decretada sobre el bien, consistente en la extinción del dominio.

Igualmente, advirtió que, de los hechos narrados y sustentados en la demanda es posible deducir que el bien involucrado en el proceso penal no estuvo bajo custodia de la entidad accionada – Fiscalía General de la Nación-, en tanto, fue puesto a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, tal como corresponde de acuerdo a los procedimientos establecidos para la época respecto de bienes sujetos a extinción de dominio (Ley 793 de 2002).

En efecto, la Ley 793 de 2002 en su artículo 12, determinó que los bienes que fueran objeto de inicio del trámite de extinción de dominio son dejados a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, tal como se puede evidenciar en el numeral cuarto del resuelve de la resolución que ordenó el inicio del citado trámite, con lo que se cumplió a cabalidad la referida disposición, por lo que si el inmueble sufrió algún daño este no puede ser atribuido a la Fiscalía, en tanto, como ya se dijo, esta última no lo tenía bajo su disposición.

Del mismo modo, manifestó el apoderado de la entidad, que en este caso no se ha probado el daño antijurídico para atribuirle la responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación y en esa medida, si no se evidencia daño antijurídico no hay lugar a reparación por parte de la accionada, además porque no todo daño implica necesariamente un perjuicio para reclamar.

Así las cosas y por todo lo anterior, la Fiscalía General de la Nación no incurrió en falta alguna, ya que sus actuaciones se apegaron a las normas legales vigentes, por lo cual, no es viable predicar hechos ni omisiones constitutivos de faltas o fallas en el servicio de administración de justicia, error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración judicial, pues el daño alegado no radica en las actuaciones de la Fiscalía, sino en la actividad y uso del bien inmueble por parte de los arrendatarios (relacionados con la venta de estupefacientes) y la responsabilidad civil en relación con los bienes patrimoniales y en esas condiciones, esta entidad no debe ser condenada a pagar perjuicio alguno.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda fue admitida mediante auto del 29 de junio de 2017 (fl.225-227). Posteriormente, se fijó fecha para la Audiencia Inicial mediante auto de 25 de enero de 2018 (fl. 312), la cual tuvo lugar el 27 de febrero de 2018 (fl. 319-325). La Audiencia de Pruebas se desarrolló el 5 de abril de 2018 (fl. 338-341) y, se corrió traslado para alegar de conclusión.

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.1 PARTE DEMANDANTE (fl. 337-382).** En suma, el apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señalando además que en el plenario se encuentra debidamente demostrado que a los demandantes se les ocasionó un daño antijurídico y con ocasión de los mismos sufrieron graves e irremediables perjuicios materiales y morales, especialmente por dos razones a saber: i) por la privación de la propiedad privada de que fueron objeto los accionantes por más de una década, con ocasión del injusto e infundado decomiso del bien inmueble como resultado de una indebida acción impositiva por mandato de la Fiscalía General de la Nacional, al dar inicio al trámite de extinción de dominio, embargo, secuestro y supresión del poder dispositivo, sin estar dados los presupuestos exigidos por la ley para tal fin, inmueble que la fecha no ha sido restituido a pesar de que la misma entidad revocó la decisión de extinción y ii) por la total e inexplicable negligencia y omisión en el debido cumplimiento a sus mínimas obligaciones legales de parte de la Sociedad de Activos Especiales SAE, designada como secuestre y depositaria del precitado inmueble, entidad que jamás ejerció el más mínimo de sus deberes en el sentido de administrarlo adecuadamente o por lo menos cuidarlo para evitar su total y actual destrucción.

**3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 424-429).** El apoderado de esta entidad se ratificó en todo lo expuesto en la contestación de la demanda.

**3.3. SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS** antes DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. (fls. 440-445) Adujo que se ratifica en la totalidad de los fundamentos de defensa ampliamente expuestos en la contestación de la demanda.

### **4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Publico guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

En la Audiencia Inicial se planteó como problema jurídico a resolver el siguiente (f. 322 vto):

Corresponde establecer a la Sala, si se configura la existencia de un daño antijurídico causado por acción u omisión de las autoridades demandadas por la extinción de dominio de que fue objeto el bien inmueble de propiedad de los demandantes y en consecuencia verificar si es procedente el restablecimiento de los perjuicios invocados por los demandantes.

## 3. ANÁLISIS DE LA SALA

### 3.1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para llegar a una decisión respecto del objeto de la Litis planteada en esta sede, la Sala estudiará los planteamientos propuestos en el problema jurídico, al tenor del siguiente orden expositivo así: i) Cláusula general de responsabilidad del Estado; ii) Régimen de responsabilidad del estado - falla en el servicio; iii) del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y iv) Caso concreto con el respectivo análisis y valoración probatoria.

#### 3.1.1. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, así como: la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial entre otros.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en su artículo 90 lo que se ha denominado como Cláusula General de Responsabilidad, determinando lo siguiente:

*“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

En Sentencia **C-333/96**, la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

*“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los*

ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

(...).

*“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.*

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 *“...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, tratése de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.*

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva”<sup>1</sup>.

### **3.1.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA EN EL SERVICIO.**

Atendiendo la teoría tradicional de falla en el servicio, se tiene que la responsabilidad del Estado, surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no

<sup>1</sup> C.E, S.C.A, S 3º, Sent. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández

funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, iii) una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. Así entonces, requiere de la concurrencia de varios elementos:

- El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles.
- El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado.
- El nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado.

Indicó el Consejo de Estado, que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se exige la presencia de tres elementos fundamentales: **a)**. Un daño antijurídico; **b)**. Una acción u omisión de la administración y **c)**. Un nexo de causalidad entre este y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

En cuanto al primero de los elementos, esto es, el daño, corresponde a la parte que lo alega probarlo, pues es apenas natural que los elementos que lo componen sean expuestos por quien lo ha sufrido, para lo cual se valdrá de los diferentes elementos de prueba que permitan dar a conocer su existencia y extensión<sup>2</sup>, y que constituyen en últimas, fundamento de lo pedido. En segundo término corresponde igualmente a la accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código De Procedimiento Civil, referente a la carga de la prueba, que impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persiguen; demostrar la falla del servicio, llamada así por la jurisprudencia y la doctrina y que se traduce en la presencia de la acción u omisión, ejecutada o no ejecutada por el funcionario de la administración señalada en el artículo 90 superior y, en tercer lugar, debe estar claramente determinado que dicha acción u omisión fue la que produjo el daño.

### **3.1.3 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES.**

---

<sup>5</sup> ROCHA Antonio. Referido por Juan Carlos Henao en su libro *El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. 1998. Pág. 39.

La **Ley 270 de 1996**, Estatutaria de la Administración de Justicia, consolidó las hipótesis en las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del aparato judicial, las cuales quedaron, junto con la noción de falla del servicio judicial, definidas en los artículos 65 a 69 de la norma en comento, las cuales señalan:

#### **"CAPÍTULO VI.**

#### **DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES**

**ARTÍCULO 65. De la responsabilidad del Estado.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

(...)

**ARTÍCULO 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.** Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

Así las cosas, el legislador estableció tres hipótesis en alguna de las cuales se deben enmarcar los hechos objeto de la demanda con el fin de estudiar la eventual responsabilidad del Estado por la actividad del Aparato Judicial: **i)** el error jurisdiccional; **ii)** la privación injusta de la libertad; y, **iii)** el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha considerado:

"El artículo 69 de la ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.**"<sup>3</sup>

De acuerdo con las anteriores afirmaciones, se puede indicar como características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, son las siguientes:

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001). Radicación: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164). Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. De igual forma Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del once (11) de julio de dos mil trece (2013). Radicación: 25000232600020000269701 (26021). Consejera Ponente Olga Mérida Valle De La Hoz.

- Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso.
- Puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales.
- Debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.
- Título de imputación de carácter subjetivo.
- Se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.

#### 4. CASO CONCRETO.

El estudio conjunto de las pruebas aportadas al proceso permite a esta Sala evidenciar lo siguiente:

-Copia de la Resolución del 21 de agosto de 2009 proferida dentro del radicado No. 6665 ED por la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos – Fiscalía Treinta y Siete Especializada, a través de la cual se resolvió (fls 65-72):

"(...) **PRIMERO: DAR INICIO** oficiosamente al trámite de extinción de dominio sobre el bien relacionado y detallado en la presente resolución, con base en las razones anotadas en la parte motiva

**SEGUNDO: DECRETAR el EMBARGO Y SECUESTRO** y consecuente **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** del predio Urbano: Situado en la ciudad de Tunja (Boyacá), en la Carrera 7 Nª 17-71/75, Barrio San Ignacio.

(...)

**CUARTO.** Cumplido lo anterior, el bien afectado con la medida, será dejado a disposición de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**, para lo de su cargo, de conformidad con lo ordenado en el artículo 12 de la Ley 793 de 2002. (...)"

Para fundamentar la decisión anterior, realizó, entre otras, las siguientes consideraciones:

"(...) para inferir la ilícita destinación o utilización del inmueble, basta con remitirnos a la documentación allegada por el organismo investigativo, como son las principales piezas procesales que obraron dentro de la investigación penal radicada bajo el Nª (...) diligencias desarrolladas por las Fiscalías

veinte y veintiuno Seccional Tunja, las que obran a folios 3 a 127, 173 a 218 del C.O.1, la cual es demostrativa de los diferentes procedimientos que realizó el Departamento de Policía de Boyacá, SIJIN de Tunja, a la casa en mención, donde se capturaron cinco personas, indicándose que el motivo de dichos procedimientos fue la información obtenida sobre que en este inmueble se comercializaban sustancias de estupefacientes.  
(...) se visualizan las copias de las actas de allanamiento e incautación de la droga encontrada cuando realizaron los procedimientos ya referidos (...) luego no hay duda que en ese lugar se estaba expendiendo estupefacientes, actividad que a todas luces es ilícita y que por lo mismo merece un reproche social (...)"

A folios 91 a 107 del plenario, obra Resolución del 25 de noviembre de 2016 proferida por la Fiscalía Primera Delegada, mediante la cual se resolvió favorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución anterior, el sentido de revocarla y ordenar a la Fiscalía instructora llevar a cabo las actuaciones pertinentes para levantar la medida cautelar decretada sobre el bien objeto de la acción y disponer su entrega a los afectados.

En dicha providencia se dijo lo siguiente:

"(...) es un hecho probado a partir de ese informe de policía judicial, y la copia del formato de entrevista rendida por la señora ELS MARÍA MALAVER NEIRA, que los copropietarios del inmueble no fueron permisivos con las actividades delictivas desplegadas por los arrendatarios de ese bien, y que por el contrario, uno de ellos fue que quien entregó información a las autoridades policivas para que se llevaran a cabo labores investigativas tendientes a impedir la continuación de esas conductas marginales en su inmueble y la consecuente destinación ilícita del mismo en contravía no solo de sus intereses económicos, sino también de su salud pública y la seguridad de la comunidad a la que pertenecen.

(...)  
Las anteriores consideraciones de la fiscalía de primera instancia, no son compartidas por esta delegada, pues contrario a lo sostenido por la funcionaria instructora, se advierte que en ese momento procesal obran en el plenario suficientes elementos de juicio que permiten avizorar sin mayores esfuerzos la actuación diligente de los titulares del bien y su ajenidad no solamente frente a la comisión de la actividad delictiva a la que fue destinada su propiedad, sino también respecto de dicha destinación la cual fue ocasionada por la arrendataria quien desde meses atrás venía incumpliendo las obligaciones contractuales y negándose a restituir el inmueble (...)

Se ese modo, considera esta fiscalía delegada que no estaban dados los presupuestos exigidos por el legislador para dar INICIO a la acción extintiva sobre el bien inmueble ubicado en la carrera

7 No. 17-71 y que por ellos debe revocarse la resolución impugnada (...)"

Se observa igualmente copia del acta de secuestro del inmueble; secuestro que fue llevado a cabo el 24 de agosto de 2009 por el Fiscal 13 adscrito a la unidad nacional para la para la extinción del derecho de dominio y contra el lavado de activos, con apoyo operativo de SIJIN BOYACÁ (fl. 109 – 113), acta en la que se destaca en cuanto al estado **del bien** "MALO, aduciendo como justificación que estaba en **"total abandono y desvalijado"**. Adicionalmente, en cuanto al uso o destinación del bien, se dejó plasmado en el acta **"casa de habitación, sin embargo, amenaza ruina"**

Del mismo modo obra en el cuaderno de copias 1 del expediente, escrito de fechas 17 de agosto de 2009 (fls 247 248) dirigido a la Fiscalía General de la Nación y suscrito por una de los propietarios del inmueble, solicitando la terminación del proceso de extinción de dominio y la consecuente entrega del bien, toda vez que en ninguno de los propietarios tuvieron la más mínima participación ni mucho menos información del destino que se le había dado al inmueble.

A su vez, del derecho de petición de fecha 2 de febrero de 2017 dirigido al Fiscal General de La Nación, el señor José Armando López Malaver en su calidad de propietario del inmueble en cuestión y en representación de todos los aquí demandantes, luego de poner en conocimiento del estado de total abandono y destrucción del inmueble, solicitó se ordenara la expedición de copias y constancias de las totalidad de los documentos y pruebas demostrativas de las acciones y gestiones previstas en el Código Civil y de Comercio fueron en realidad ejecutadas, desde el propio momento en que el bien incautado fue puesto a disposición e incorporado al inventario de la Dirección Nacional de Estupefacientes y durante los años que aún allí permanece, en lo que se refiere al estricto cumplimiento de los sistemas adecuados de administración de bienes incautados con afectación en procesos de extinción de dominio a cargo de la aludida Dirección Nacional de Estupefacientes o quien hoy haga sus veces (fls. 130-134)

A través de Oficio No. S-2016-15152/METUN-SIJIN 25.32 del 11 de mayo de 2016, expedido por el Jefe de la Unidad Investigativa de Extinción de Dominio y Lavado de Activos (fls 135-136) se realizó informe de Policía Judicial dirigido a la Fiscalía 34, en el cual se destaca lo siguiente:

"(...) procedí a verificar el inmueble ubicado en la Carrera 7 No. 17-71-75 Tunja, encontrándolo deshabitado, su interior se puede evidenciar en avanzado estado de deterioro a causa de colapso del

techo; ejecutando fijación de dos tomas fotográficas así: **FOTOGRAFÍA NÚMERO UNO, PRIMERÍSIMO PLANO.** Demuestra la nomenclatura que identifica el predio al momento de la fijación fotográfica.

**FOTOGRAFÍA NÚMERO DOS, PANORAMICA,** se evidencia la fachada del inmueble ubicado en la carrera 7 No. 17-71/75 Tunja, la cual es de color amarillo claro y café, de dos plantas, con dos puertas metálicas de acceso y cuatro ventanas, teja de barro. En la parte superior del inmueble se aprecia el techo colapsado. (...)"

Mediante escrito del 15 de marzo de 2017 emanado de la Alcaldía Mayor de Tunja, se les efectuó requerimiento urgente a los demandantes en el siguiente sentido (fls. 137):

"(...) mediante la presente, nos permitimos informar a uds, que se han recibido quejas constantes de las amenazas que representa el predio de su propiedad en la carrea 7 No. 17-71, particularmente la cubierta que se ha venido cayendo sobre la vía pública con el riesgo inminente de que pueda causar lesiones a los transeúntes, inclusive la muerte de alguna persona. En consecuencia, de lo anterior, el día de ayer se efectuó inspección ocular en compañía de funcionarios de la Secretaría de Gobierno, Policía Nacional, y funcionarios de la inspección observando que efectivamente la cubierta de su inmueble está deteriorada y cayendo sobre la vía.

Como quiera que la Ordenanza 0049 de 2002, ordena que se requiera a los propietarios de los predios que presentan amenaza de ruina, so pena de que el Municipio de Tunja efectúe los trabajos de demolición y repita costos sus copropietarios. En consecuencia, de lo anterior le solicitamos apersonarse de la situación inmediatamente, promoviendo las reparaciones a que haya lugar en procura de evitar un daño mayor y una responsabilidad civil penal de ocurrir algún accidente. "

En respuesta a derecho de petición de 2 de febrero de 2017, la Sociedad de Activos Especiales expidió Oficio CS2017-005288 en el que se les manifestó a los demandantes y peticionarios, que "(...) De esta manera, la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S, a través d la Regional Centro Oriente se encuentra adelantando las gestiones necesarias a fin de validar y establecer en qué condiciones fue puesto este bien por parte de la Fiscalía a la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo anterior teniendo en cuenta que a partir del 21 de julio de 2014, es que la SAE asume la administración del referido bien (...)" (fl. 140 y vlt)

A folio 346 del expediente, obra oficio No. 302 CS2017-046066, emanando de la sociedad de Activos Especiales, en la que se dio respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, respecto del responsable del bien ubicado en la carrera 7 No. 17-71 barrio San Ignacio del Municipio de Tunja, manifestando lo siguiente:

"(...) que habiendo verificado la información respecto del inmueble de su interés en el inventario de bienes administrados (Matrix), se encontró que en efecto el predio objeto de la petición se encuentra siendo administrado por esta entidad.

(...) Con la entrada en vigencia de la Ley 1708 de 2014, marco legal que expidió el Código de Extinción de Dominio y entre otras disposiciones estableció que la administración y destinación de los bienes que hacen parte de FISCO estaría a cargo de la Sociedad de Activos Especiales SAS, esta sociedad asumió la administración de los bienes que hacen parte de dicho fondo y tras la liquidación definitiva de la Dirección Seccional de Estupefacientes, el pasado 30 de septiembre de 2014, se recibieron en bases de datos los bienes que hasta esa fecha dicha entidad administró, con la información asociada a su estado de productividad, de administración, tributación etc.

(...)

Por lo expuesto y en aras de consolidar el estado administrativo y de ocupación del bien, la gerencia Regional Centro Oriente mediante correo electrónico informó a esta Gerencia de la realización de visita el día 13 de junio de 2016 al inmueble que no ocupa, encontrando que el mismo como lo refiere el acta que se adjunta a la presente comunicación, desocupado, siendo su estado de conservación amenaza de ruina, razón por la cual se concluyó en dicha visita la necesidad de que el bien sea verificado por un arquitecto a fin de determinar la enajenación temprana del bien objeto de petición (...)"

Del mismo modo, se advierte en el plenario informe pericial allegado por la parte demandada y que no fue objeto de tacha por ninguna de las partes, el cual, da cuenta respecto de la construcción (fls 148-166), que:

*"(...) ESTADO DE RUINA POR FALTA DE APROVECHAMIENTO, lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente ha habido desprendimiento de parte del techo, lo anterior pudo deberse al estado de abandono al que fuera sometido el inmueble en los últimos ochos años; causándose de manera gradual un deterioro de la vivienda que ha comprometido parte del inmueble y que lo está llevando a este estado de ruina, que hoy tiene.*

*(...) se encuentra comprometida su estabilidad y solidez estado (...) aunque el derrumbe de la totalidad de la construcción no sea inmediato, si es seguro que este será el resultado de la mencionada construcción, ya que su estado de ruina es avanzado, lo que podría generarse en un peligro inminente para las construcciones aledañas si empiezan a caer desechos sobre la vía pública."*

Asimismo, en el informe pericial se observan registros fotográficos que dan cuenta del estado del inmueble, descrito en el mismo documento.

Finalmente se advierte en el expediente, Resolución No. 4708 de 3 de diciembre de 2018 expedida por la Sociedad Especiales S.A.S, por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial de devolución de unos activos" en la que se resolvió " (...) DAR CUMPLIMIENTO A LA DECIISION

JUDICIAL, impartida por la Fiscalía Primera delegada ante el Tribunal de Distrito de Extinción de Dominio y lavado de activos, en decisión del 25 de noviembre de 2016, dentro del radicado 77905 (6655ED), respecto de la devolución del inmueble con FMI 070-114655 (...)" . Sin embargo, no obra prueba en el expediente de que efectivamente se hubiera entregado el bien inmueble (fl. 8-9).

Con base en lo expuesto procede la Sala a estudiar la imputabilidad de los hechos a la demandada.

- **En relación con la Fiscalía General de la Nación:**

La parte actora reclama la indemnización de los perjuicios derivados de la suspensión del poder dispositivo del bien inmueble de su propiedad, identificados con folio de matrícula inmobiliaria números 070-116444 medida cautelar impuesta por la Fiscalía 37 Especializada de Tunja – Dirección de Fiscalías para la Extinción del Dominio impuso mediante la Resolución del 21 de agosto de 2009.

De acuerdo con la copia de la Resolución del 25 de noviembre de 2016 proferida por la Fiscalía Primera Delegada, se revocó la medida de extinción de dominio y ordenó a la Fiscalía instructora llevar a cabo las actuaciones pertinentes para levantar la medida cautelar decretada sobre el bien objeto de la acción y disponer su entrega a los afectados.

- **En relación con la Dirección Nacional de Estupefacientes:**

Se atribuye a la Dirección Nacional de Estupefacientes los daños derivados de la indebida administración del bien de propiedad de los demandantes, así como los causados por no devolverlo.

- **El daño**

Aparece demostrado en el proceso la limitación al derecho de dominio por el que se demandó indemnización. En efecto, entre el 21 de agosto de 2009 y el 25 de noviembre de 2016 estuvo vigente una medida cautelar sobre un bien de propiedad de los demandantes, en desarrollo de un proceso de extinción del dominio que terminó a su favor.

- **La imputación de responsabilidad en contra de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Nacional de Estupefacientes.**

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1461 de 2000<sup>4</sup>, norma aplicable a los bienes administrados por la Dirección Nacional de

---

<sup>4</sup> por el cual se reglamentan los artículos 47 de la Ley 30 de 1986, 2º del Decreto 2272 de 1992, 25 de la Ley 333 de 1996 y el artículo 83 del Decreto-ley 266 de 2000 y se dictan otras disposiciones

Estupefacientes, por ser sujeto de medidas cautelares impuestas en procesos por delitos de narcotráfico y conexos o en procesos de extinción de dominio. (artículo 1) surgieron para el Estado las siguientes obligaciones en relación:

*Artículo 2°. Reglas generales para la administración de bienes. La Dirección Nacional de Estupefacientes administrará los bienes de acuerdo con los distintos sistemas establecidos en la ley, ejercerá el seguimiento, evaluación y control y tomará de manera oportuna las medidas correctivas a que haya lugar para procurar la debida administración de los bienes. En ejercicio de dicha función le corresponde:*

1. Ejercer los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, procurando mantener su productividad y calidad de generadores de empleo.

2. Asegurar los bienes administrados.

3. Realizar las gestiones necesarias con las autoridades pertinentes, para el pago de impuestos sobre los bienes objeto de administración.

4. Realizar inspecciones oculares a los bienes administrados.

5. Actualizar, por lo menos cada tres meses, los inventarios y el avalúo de los bienes, relacionados por categorías, la situación jurídica y el estado físico de los bienes, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1998.

Para efectos de lo señalado en el presente numeral, la Dirección Nacional de Estupefacientes diseñará y aplicará una metodología para tener actualizado el valor de los bienes, teniendo en cuenta la depreciación.

6. Efectuar las provisiones necesarias en una Subcuenta del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, para el evento en que se ordene la devolución de los bienes.

7. La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá ordenar la destrucción de los insumos, sustancias precursoras y elementos que puedan servir para el procesamiento de cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia si implican grave peligro para la salubridad y la seguridad pública.

En relación con la responsabilidad del Estado derivada de la indebida administración de los bienes, cuya gestión y conservación se traslada temporalmente a alguna entidad estatal como consecuencia de una investigación penal, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"(...) La Sala considera que la responsabilidad por la pérdida de bienes que son decomisados corre a cargo tanto de la entidad que dispone la incautación de los mismos, como de aquella a la que se entrega para su depósito. Por este motivo, la parte afectada podría demandar la responsabilidad de la una o la otra, ya que ambas estarían llamadas a responder de forma solidaria. De manera que, el hecho de que la Fiscalía General de la Nación no haya tenido la custodia del vehículo y los equipos de computador y comunicaciones durante todo el periodo de tiempo comprendido entre la fecha en que fueron entregados a la Dirección Nacional de Estupefacientes hasta el momento en que se ordenó su entrega, no la exime de responsabilidad por la pérdida de tales bienes, en tanto, la causa eficiente y determinante del daño no es únicamente el incumplimiento de los deberes de vigilancia y cuidado exigibles a la entidad legalmente responsable de su custodia, sino también la orden de allanar e incautar los bienes de la sociedad -atribuible únicamente a la Fiscalía-<sup>5</sup>.

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, la responsabilidad por la indebida administración de los bienes recae solidariamente sobre la entidad que decide su decomiso o la imposición de una medida cautelar, y sobre la institución que los recibe en depósito actuando como secuestre.

Ahora bien, en lo que respecta a la acción de extinción de dominio, es importante traer a colación la Ley 793 de 2002 "Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio", que sirvió de fundamento a la Fiscalía para dar inicio al trámite de extinción de dominio del bien de propiedad de los demandantes, la cual prevé lo siguiente:

**Artículo 4º. De la naturaleza de la acción.** *La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.*

*Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes correspondan a cualquiera de los eventos previsto en el artículo 2º.*

**Artículo 5º. De la iniciación de la acción.** *Modificado por el art. 74, ley 1453 de 2011. La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concorra alguna de las causales previstas en el artículo 2º de la presente ley.*

*La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes, cualquier institución pública, o cualquier persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, sobre la existencia*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Expediente número 66001-23-31-000-2003-00184-02(37508). Consejero ponente Danilo Rojas Betancourth.

de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales, habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el Gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción de dominio. **Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003; en el entendido que los tratados deben haber sido ratificados por el Estado colombiano.**

**Parágrafo.** La Dirección Nacional de Estupefacentes, podrá intervenir como parte dentro del proceso de extinción de dominio, que de oficio inicie la Fiscalía General de la Nación, cuando le asista interés jurídico para actuar. Estará facultada para presentar y solicitar la práctica de pruebas dirigidas a demostrar la procedencia ilícita de los bienes, solicitar medidas cautelares sobre los mismos, impugnar la resolución de improcedencia de la acción, y la providencia que no reconozca el abandono de los bienes a favor del Estado, cuando se cumplan los requisitos del artículo 10 de la presente ley.

(...)

1. El fiscal que inicie el trámite, dictará resolución de sustanciación en la que propondrá los hechos en que se funda la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas directas o indiciarias conducentes. Contra esta resolución no procederá recurso alguno. Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, o podrá solicitar al juez competente, la adopción de las mismas, según corresponda, las cuales se ordenarán y ejecutarán antes de notificada la resolución de inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-740 de 2003.**"

Por su parte, la Corte Constitucional en su sentencia C- 374 de 1997<sup>6</sup>: previó con relación a la extinción de dominio, que:

*"La extinción del dominio es una institución autónoma, de stirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.*  
(...)"

Así pues, para el caso sub examine, luego de analizar el material probatorio allegado al proceso, considera la Sala que, contrario a lo afirmado por los demandantes, no se trató de una actuación irregular o

<sup>6</sup> Sentencia del 13 de agosto de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

que esa decisión se hubiere proferido sin el cumplimiento de los correspondientes requisitos legales.

En efecto, para el momento en que se realizó el trámite de extinción de dominio, se estaba llevando a cabo una investigación penal en contra de los habitantes del inmueble objeto de la medida, por presunto delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, actividades que eran realizadas al interior de dicho bien inmueble y en el que, luego de realizar diligencias de allanamiento por las autoridades competentes, se incautaron sustancias que al ser analizadas dieron resultado positivo para cocaína, tal como dan cuenta los informes de policía judicial que obran en el plenario. Así las cosas, dado los resultados de las investigaciones e incautaciones realizadas, los funcionarios competentes no tenían otra alternativa más que aplicar las disposiciones previstas en la Ley 793 de 2002 y en esas condiciones, es claro que la fiscalía actuó legítimamente conforme a las funciones y deberes constitucionales y legales que le fueron asignadas.

No desconoce la Sala que a través de Resolución del 25 de noviembre de 2016 emanada de la Fiscalía Primera Delegada se revocó la medida de extinción de dominio y se ordenó la entrega del inmueble, sin embargo tampoco se puede pasar por alto que la acción de extinción de dominio es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa, como lo dispone el artículo 4 de la ley 793 de 2002, pues tal acción depende del catálogo de conductas que el legislador señaló como constitutivas de enriquecimiento ilícito, grave deterioro de la moral social o perjuicio del Tesoro público. Bien se pueden incorporar comportamientos sancionados en la ley penal como delictivos o aludir a actos u omisiones que, aunque no elevados a la categoría de punibles, o habiéndola perdido, sí contraríen la moral o causen agravio al interés patrimonial del Estado<sup>7</sup>

De tal manera, que, en sentir de la Sala, no le asiste razón a la parte actora cuando aseguró que la Fiscalía General de la Nación incurrió en una falla en el servicio, al no haber determinado, antes de decretar las medidas cautelares, que los demandantes eran propietarios de buena fe, simplemente porque la ley no se lo imponía, por el contrario, en ese estado de cosas se constituía en una obligación dar inicio al proceso de extinción del dominio.

Con fundamento en todo lo anterior, concluye la Sala que la orden consistente en adelantar la correspondiente acción de extinción de

---

<sup>7</sup> Así lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-374 de 13 de agosto de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al estudiar la constitucionalidad de dicha Ley.

dominio contra el predio objeto de la presente *Litis*, cumplió a cabalidad el ejercicio de la función constitucional y legal dispuesta para el efecto, pues existían serios motivos para inferir que estuvo relacionado con la comisión del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

En efecto, la jurisprudencia del consejo de ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública tal y como ocurre en el caso concreto. Al respecto, la Sección Tercera de dicha corporación ha precisado lo siguiente:

*"Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que 'superan la normal tolerancia' o que impiden el goce normal y adecuado del derecho.*

En conclusión, dado que, como se anotó, la providencia que dispuso la iniciación del trámite de extinción de dominio sobre el predio con folio de matrícula inmobiliaria No. 070-114644, no constituye, *per se*, un daño antijurídico y habida cuenta que, en este caso, no se acreditaron los presupuestos del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia constitutivo de falla del servicio, en el caso concreto resultará forzoso denegar las pretensiones de la demanda, en cuanto se refiere a este aspecto.

### **Sobre el supuesto deterioro del inmueble incautado**

Respecto del presunto deterioro del inmueble entre el período en el que el referido inmueble estuvo bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes por disposición de la Fiscalía General de la Nación, a partir de las pruebas allegadas al proceso, específicamente, con la respectiva acta de secuestro del inmueble realizada el **21 de agosto de 2009** por la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de

Dominio y Contra el Lavado de Activos en la que, en la descripción de del bien, entre otras cosas, se dijo: "(...) se hace presente la señora Virginia Otilde Malaver Ochoa, quien manifiesta ser la propietaria heredera y procede a dar apertura de la puerta de acceso al inmueble en el interior **se observa en total abandono al parecer por la invasión de indigentes** (...). Adicionalmente, en el espacio del acta denominado "ESTADO DEL BIEN", los funcionarios encargados marcaron una X en "MALO", lo que justificaron al señalar "**en total abandono y desvalijado**" y finalmente en lo que respecta al "USO O DESTINACIÓN ACTUAL DEL BIEN" los funcionarios escribieron "**casa de habitación sin embargo amenaza ruina**" (fls. 109-113). Es preciso mencionar que la referida acta fue suscrita por el fiscal; el ministerio público; la persona que atendió la diligencia (Virginia Malaver Ochoa quien se identificó propietaria heredera); el D.N.E; el depositario provisional, el encargado apoyo operativo, el topógrafo y el fotógrafo, sin que se hiciera observación alguna respecto de lo plasmado en la referida acta.

Si bien es cierto en el informe pericial allegado por la parte demandante, se estableció que el inmueble se encontraba comprometido en su estabilidad y solidez por su estado de ruina avanzada, también lo es que, dicho estado para la época de presentación de tal informe (año 2017) obedece al deterioro natural por el ~~paso~~ paso del tiempo, máxime si se tiene que, como ya se dijo, desde el mismo momento en que fue embargado el bien se encontraba desvalijado, en ruinas e invadido por habitantes de calle, hechos estos que, como resulta apenas lógico, no le pueden ser imputables a la referida Dirección, ni a la Fiscalía General de la Nación.

Por todo lo anteriormente expuesto, resulta forzoso denegar las pretensiones de la demanda.

## 6. CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo preceptuado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, así como el criterio adoptado por el Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, que a pesar de ser objetivo se le califica de "valorativo"<sup>8</sup>, la Sala condenará en costas a la **parte demandante** en razón a que a pesar de no aparecer probada la causación de gastos, fue vencida en el proceso y las entidades accionadas mantuvieron actividad procesal todo el trámite del litigio. Su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, deberá ser llevada a cabo una vez quede en firme esta providencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP<sup>9</sup>.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal

<sup>8</sup> CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

<sup>9</sup> abre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho, ver: TAB, 22 May. 2018, e150013333013201300095-01, F. Afanador

Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, instaurada por LILIANA INÉS MALAVR OCHOA Y OTROS, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la **parte demandante**, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y el numeral 1º del artículo 365 del CGP. Por Secretaría, procédase a la liquidación correspondiente

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO  
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO  
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACÁ  
NOTIFICACION POR ESTADO  
Este acta contiene la decisión por estado  
No. 143 de Boy. 12.9 AGO 2019  
EL SECRETARIO