

República de Colombia



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**

ESCRITURAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de Abril de dos mil veintiuno (2021).
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	250002326000201200216-00
Sentencia	SC3-04-21-3003
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	MIRIAM LEONOR DAGER DE PALACIO Y OTROS
Demandado	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Llamados en garantía	ARENAS S.A., CORPORACION LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA, LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE CARTAGENA, y ARAUJO & SEGOVIA S.A.
Asunto	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR SOMETIMIENTO A PROCESO PENAL Y DE EXTINCIÓN DE DOMINIO – DAÑO A BIENES INMUEBLES INCAUTADOS - LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR ACTIVA, TRATANDOSE DE FALLAS EN EL SERVICIO CON OCASIÓN A EMBARGO Y SECUENTRO DE BIENES DE LA VÍCTIMA DIRECTA - FALLECIDA EN CURSO DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO - POSESIÓN LEGAL DE HEREDERO - ART. 783 DEL C.C.

De conformidad a lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA 20-11567, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de los términos judiciales, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia originada en el coronavirus - COVID-19, desde 16 de marzo de 2020 al 01 de julio siguiente, reiniciando a partir de ésta última fecha el conteo de los términos judiciales.

Se trata de proceso promovido en vigencia del Código Contencioso Administrativo – CCA, y por consiguiente, sin modificación por virtud de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, aplicando en lo que corresponda, la normativa del Decreto legislativo 806 de 2020, y en este orden, surtido el

trámite previsto en el artículo 212 del precitado CCA, modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010, encuentra para que la Sala provea.

I. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA Y ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

Conforme reseña el libelo introductorio, el fallecido RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, fue contratado por varios ex trabajadores de la empresa PUERTOS DE COLOMBIA, con el fin que ejerciera las acciones legales tendientes a solicitar y obtener la reliquidación de la cesantías definitiva y la pensión de jubilación, con inclusión de algunos conceptos salariales, y vestido y calzado de labor, previstos en la convención Colectiva de Trabajadores, que la empleadora había omitidos incluir en la Liquidación Definitiva.

El abogado RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, en octubre de 1996, interpuso en nombre de sus poderdantes, dos acciones de tutela contra el FONDO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA – FONCOLPUERTOS, tendiente a obtener por esta vía judicial la protección y amparo de los derechos fundamentales de petición, igualdad y pago de la pensión y sus reajustes, por considerar le estaban siendo vulnerados por la entidad accionada; asuntos que fueron conocidos por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cartagena bajo el radicado No. 122628 y el Juzgado Quinto Penal Municipal con radicado No.122122, despachos que profirieron sentencia el 12 de noviembre de 1996, en favor de los aquí accionantes, accediendo a sus pretensiones.

Decisión que fue impugnada por FONCOLPUERTOS, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cartagena, autoridad que con fallo del 18 de diciembre de 1996, modificó el amparo tutelar, para limitarlo al derecho de petición, y en cumplimiento de la orden judicial, FONCOLPUERTOS emitió la Resolución No 0257 del 10 de marzo de 1997, negando la solicitud elevada por el doctor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, y argumenta que al revisar el archivo de los ex portuarios, se estableció que el suministro de uniformes y calzado les fue entregado durante la vigencia del Contrato de Trabajo. Valoración ajena a los propósitos y pretensiones de los demandantes.

En 1998, la Fiscalía 43 Delegada ante el Tribunal, adelantó investigación por los delitos de estafa y fraude procesal contra varios exempleados de

PUERTOS DE COLOMBIA y abogados entre otros, el doctor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, por presuntas irregularidades, presentadas en la interposición de acciones de tutela contra el FONDO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN- FONCOLPUERTOS; considerando el órgano investigador que el apoderado pretendió engañar a la justicia para obtener el reconocimiento de uniformes y calzado, a los que ya habían accedido sus poderdantes.

Puntualizan los aquí accionantes, que FONCOLPUERTOS y las AUTORIDADES JUDICIALES, incurrieron en error en la interpretación de las demandas de tutela, por cuanto y distinto a como fueron comprendidas, no tenían como propósito el pago de suma de dinero por uniformes y calzado, sino a que dichos valores fueran incluidos como factor salarial para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación.

El proceso penal, derivó en reproche social en contra de los empleados de FONCOLPUERTOS y el abogado RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, comportando afectación para todos los miembros de su familia y en especial para la víctima directa quien, con ocasión a los quebrantos de salud, falleció el 2 de abril de 2004, y con ocasión de su fallecimiento el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia de fecha 5 de octubre de 2004, precluyó la investigación por muerte.

La Fiscalía 43 Delegada ante el Tribunal, mediante Resolución del 8 de octubre de 2004, dispuso compulsar copias ante la Jefatura de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos, para definir sobre la suerte de los bienes de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, y el 06 de julio de 2005, la Fiscalía 33 de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, inició de oficio la acción de Extinción del Derecho de Dominio, de los bienes inmuebles de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, y su grupo familiar, decretando el embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo sobre los mismos, medidas que fueron puestas en conocimiento de la Tesorería Distrital de Cartagena.

Los bienes afectados fueron los siguientes:

Bien inmueble	Propietario	Administración del inmueble incautado
Casa Barrio Manga, calle real y callejón de los	Rafael Enrique Palacio Méndez	

<p>besos, matricula inmobiliaria No. 060-58047.</p>		<p>Registro de medida cautelar de Embargo y Suspensión del poder Dispositivo por orden de la Fiscalía 33 de Bogotá, 12 de julio de 2005.</p> <p>El 18 de mayo de 2006, la Dirección Nacional de Estupefacientes – hoy Sociedad de Activos Especiales SAE, entrega como Depositario Provisional el bien inmueble a Lonja Propiedad Raíz de Cartagena según Resolución 449 de 28 de abril de 2006.</p> <p>Resolución 0039 del 16 de enero de 2007, mediante la cual se revoca la Resolución 449, se adiciona la Resolución 1332 del 28 de abril de 2006, y nombra a la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla como Depositario Provisional, para que administre a través de sus inmobiliarias afiliadas. Inmobiliaria Arenas S.A. funge como administrador del bien.</p> <p>Destinación Provisional – Sociedad de Activos Especiales SAE, 15/03/2010.</p>
<p>Casa de dos plantas #S 5-46, ubicada en la carrera 5ª o Av. Girardot Barrio Bocagrande, matricula inmobiliaria No 060-57448.</p>	<p>Miriam Leonor Dager de Palacio y Rafael Enrique Palacio Méndez.</p>	<p>Registro de medida cautelar de Embargo y Suspensión del poder Dispositivo por orden de la Fiscalía 33 de Bogotá, 12 de julio de 2005.</p> <p>El 18 de mayo de 2006, la Dirección Nacional de Estupefacientes – hoy Sociedad de Activos Especiales SAE, entrega como Depositario Provisional el bien inmueble a Lonja Propiedad Raíz de Cartagena según Resolución 449 de 28 de abril de 2006.</p> <p>Resolución 0039 del 16 de enero de 2007, mediante la cual se revoca la Resolución 449, se adiciona la Resolución 1332 del 28 de abril de 2006, y nombra a la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla como Depositario Provisional, para que administre a través de sus inmobiliarias afiliadas. Inmobiliaria Arenas S.A. funge como administrador del bien.</p> <p>Destinación Provisional – Sociedad de Activos Especiales SAE, 15/03/2010.</p>
<p>Apartamento 4, edificio Sierra, ubicado en la calle 25 No 108-65/63/61 Getsemaní, matricula inmobiliaria No 060-22236</p>	<p>Rafael Enrique Palacio Méndez</p>	<p>Registro de medida cautelar de Embargo y Suspensión del poder Dispositivo por orden de la Fiscalía 33 de Bogotá, 12 de julio de 2005.</p> <p>El 18 de mayo de 2006, la Dirección Nacional de Estupefacientes – hoy Sociedad de Activos Especiales SAE, entrega como Depositario Provisional el bien inmueble a Lonja Propiedad Raíz de Cartagena según Resolución 449 de 28 de abril de 2006.</p> <p>Resolución 0039 del 16 de enero de 2007, mediante la cual se revoca la Resolución 449, se adiciona la Resolución 1332 del 28 de abril de 2006, y nombra a la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla como Depositario Provisional para que administre a través de sus inmobiliarias afiliadas. Inmobiliaria Arenas S.A. funge como administrador del bien.</p> <p>Destinación Provisional – Sociedad de Activos Especiales SAE, 15/03/2010.</p>
<p>Casa, playa de artillería, Barrio la Catedral, matricula inmobiliaria No 060-9719</p>	<p>Rafael Enrique Palacio Méndez</p>	<p>Registro de medida cautelar de Embargo y Suspensión del poder Dispositivo por orden de la Fiscalía 33 de Bogotá, 12 de julio de 2005.</p> <p>El 18 de mayo de 2006, la Dirección Nacional de Estupefacientes – hoy Sociedad de Activos Especiales SAE, entrega como Depositario Provisional el bien inmueble a Lonja Propiedad Raíz de Cartagena según Resolución 449 de 28 de abril de 2006.</p> <p>Resolución 0039 del 16 de enero de 2007, mediante la cual se revoca la Resolución 449, se adiciona la Resolución 1332 del 28 de abril de 2006, y nombra a la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla como Depositario Provisional para que administre a través de sus inmobiliarias afiliadas. Inmobiliaria Arenas S.A. funge como administrador del bien.</p> <p>Destinación Provisional – Sociedad de Activos Especiales SAE, 15/03/2010.</p>

Alega en esta secuencia fáctica la activa que,

- La Dirección Nacional de Estupefacientes, quien fungía como administradora de los enlistados bienes, no asumieron el pago de obligaciones fiscales ni tributarias, ni realizaron pago de servicios públicos de la Casa Ubicada en el Barrio la Manga, ni continuaron con el arrendamiento del inmueble.

El 14 de septiembre de 2007, la Fiscalía 33 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio, DECRETÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA EXTINCIÓN, y dispuso la consulta con relación a los bienes que considero que eran bienes de terceros. Remitida la actuación a los juzgados, el 30 de enero de 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito, DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, ordenando el levantamiento de medidas cautelares de los inmuebles descritos, y ordenando remitir por vía de consulta el fallo al superior.

El 9 de noviembre de 2009, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Descongestión de Extinción del Derecho de Dominio contra el Lavado de Activos y Enriquecimiento Ilícito, confirmó el fallo de consulta.

El 10 de diciembre de 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

El 12 de agosto de 2011, se elevó solicitud ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, a fin de que se procediera a la devolución y entrega de los citados bienes, sin que a la fecha de radicación de la demanda se resolviera la solicitud.

En el reseñado contexto se formulan como **pretensiones:**

Se declare patrimonial y administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA – LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y/O DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (hoy Sociedad de Activos Especiales SAE) y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, con ocasión de la injusta sindicación y sometimiento a proceso judicial del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, dentro del proceso penal adelantado por la Fiscalía 43 Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de

Bogotá, así como por los demás sucesos procesales, hechos, omisiones, operaciones administrativas y demás, incluida la pérdida del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes del núcleo familiar, medidas decretadas por la Fiscalía 33 Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, el que no ha sido restituido, con desconocimiento de diversos fallos judiciales.

Se ordene consecuentemente a la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA – LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y/O DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (hoy Sociedad de Activos Especiales SAE) y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de los perjuicios causados en los siguientes términos:

A título de perjuicio material daño emergente, la suma de mil ciento cinco millones seiscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro pesos M/Cte. (\$1.105.654.664), suma reclamada en síntesis por los siguientes conceptos:

- \$68.822.615, que Miriam Dager de Palacio debió efectuar a favor de la inmobiliaria ARENAS S.A. por concepto de cánones de arrendamiento sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la carrera 5 No. 2-46 Bocagrande – Cartagena.
- \$120.343.040, por concepto de deudas de catastro y sobretasa medio ambiental no pagados sobre los bienes embargados y secuestrados.
- \$31.722.622, por concepto de deuda por valorización ubicado en la carrera 5 No. 46 Barrio Bocagrande de la ciudad de Cartagena, no pagados por quienes administraron el bien durante el embargo y secuestro.
- \$30.944.716, por concepto de honorarios pagados al abogado ALEJANDRO HERNANDEZ MORENO, por la defensa ejercida dentro del proceso penal adelantado por el delito de peculado por apropiación y enriquecimiento ilícito en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ.
- \$51.961.580, por concepto de honorarios profesionales pagados a la firma LAWYERS ENTERPRISE DE BARRANQUILLA, con ocasión de la defensa ejercida dentro del proceso de extinción de dominio que se adelantó contra los bienes personales y familiares del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ.

- \$10.239.004, por concepto de honorarios profesionales pagados al doctor GUILLERMO DE LA HOZ CARBONO, con ocasión de la asesoría financiera y contable requerida dentro del proceso de extinción de dominio.
- \$6.431.550, por concepto de honorarios cancelados por la labor desarrollada por el contador JOSE ANIBAL GONZALEZ ARRIETA, con ocasión a la asesoría contable requerida dentro del proceso de extinción de dominio.
- \$2.266.566, por concepto de gastos tales como pasajes aéreos y pago de extractos bancarios, en los que debieron incurrir los demandantes en el transcurso del proceso de extinción de dominio.
- \$5.179.005, por concepto de servicios de agua, energía y alcantarillado dejados de pagar sobre los bienes incautados y secuestrados.
- \$35.910.216, por concepto de pago de prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones canceladas al señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, por concepto de vigilancia a uno de los predios embargados y secuestrados dentro del proceso de extinción de dominio.
- \$741.825.000, por concepto de los gastos en los que deben incurrir los demandantes, por el deterioro de los inmuebles embargados y secuestrados con ocasión de proceso de extinción de dominio.

A título de lucro cesante, la suma de quinientos seis millones ochocientos veinticinco mil quinientos noventa y un pesos (\$506.825.591), por concepto de los cánones de arrendamiento dejado de percibir durante el embargo y secuestro de los bienes incautados en proceso de extinción de dominio.

A título de perjuicio moral, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de cada uno de los demandantes, por el daño, afectación y padecimiento sufrido por los demandantes desde 1998, fecha en la que fue adelantada la investigación en contra de su esposo y padre, la muerte que sufrió este, a causa de la presión psicológica que se ejerció como consecuencia de dicha investigación y rechazo público, atentados contra su nombre, dignidad y moral, que debieron soportar por las injustas sindicaciones de la Fiscalía y la posterior privación de su patrimonio, que los expuso a padecer múltiples necesidades y precariedades.

En oportunidad de alegar de conclusión, la parte actora reitera los argumentos de su demanda, advirtiendo que el conjunto de bienes del doctor PALACIOS MENDEZ y su familia, fueron ocupados, intervenidos, suspendido

su derecho de dominio y en algunos casos, abandonados exponiéndolos al deterioro. Las demandadas, no realizaron las adecuaciones ni mejoras necesarias para su mantenimiento, hecho que llevo a estos inmuebles a un alto estado de deterioro y exposición.

1.2. ARGUMENTOS DE LAS ACCIONADAS

1.2.1. En contestación de la demanda, el Ministerio de Justicia y del Derecho, propone como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, advirtiendo que al hacer parte de la Rama Ejecutiva, no cuenta con ninguna atribución relacionada con medidas de privación de la libertad ni embargo y secuestro de bienes con ocasión a extinción de dominio, pues dicha función fue asignada de manera exclusiva a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

1.2.1.1. En oportunidad para alegar de conclusión, la pasiva reitera su solicitud de declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva, advirtiendo que la normatividad permite establecer que la administración del FRISCO en ningún tiempo ha estado a cargo del Ministerio demandado y que dicha función fue inicialmente asignada a la Dirección Nacional de Estupefacientes y luego entregada a la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS.; de igual manera, no haber intervenido de manera alguna en las decisiones emanadas por la Fiscalía respecto del embargo, secuestro y administración de los bienes objeto de controversia.

1.2.2. La DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (hoy Sociedad de Activos Especiales - SAE), se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, y como eximentes de responsabilidad, el hecho de un tercero, inexistencia de la obligación, inexistencia de nexo causal. Agregó, que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-57448 fue entregado en arriendo a la demandante MIRYAM DAGER; afirma que los bienes identificados con matrícula inmobiliaria 060-22236 y 060-48047, fueron arrendados por la Inmobiliaria ARENAS S.A.; las sumas obtenidas con ocasión de la explotación de los mismos, fue consignada a favor del apoderado de los aquí demandantes; igualmente la entrega real y material de los inmuebles fue adelantada el 18 de julio y 27 de agosto de 2012. Culminó señalando que el adelantamiento de proceso penal y de extinción de dominio no es de resorte de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Aunado a lo anterior, la demandada solicito la vinculación como llamados en garantía a las siguientes sociedades: ARENAS S.A., CORPORACIÓN LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA, LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE CARTAGENA Y BOLIVAR, y ARAUJO & SEGOVIA S.A.

1.2.2.1. En oportunidad de alegar de conclusión, manifestó que los daños referidos por los demandantes no son derivados por un hecho o un actor jurídico o material, atribuible a la demandada, pues la extinta DNE y la actual administradora del FRISCO – SAE S.A. SAS, no tiene, ningún nexo de causalidad con las providencias judiciales señaladas, como tampoco con los hechos dañosos generadores del daño, motivo por el cual no se encuentran causados ni probados a la fecha, por tal razón no es viable ni procedente condenar a la demandada.

Agrego respecto de los perjuicios reclamados que i) el dictamen pericial aportado no cumple con los requisitos de firmeza, claridad y complejidad requeridos para dar valor al mismo, ii) que los bienes que estuvieron bajo custodia fueron productivos, generando una suma de \$54.905.931, suma esta que fue consignada a favor del apoderado de la demandante, esto es, a favor del Dr. Carlos Julio Chiqueillo, autorizado para tal fin, iii) el impuesto predial y tasa ambiental de los bienes secuestrados, son sumas a cancelar por el propietario del inmueble, iv) la valorización del bien corresponde a sumas que deben cancelar los propietarios del inmueble incautado, v) los servicios públicos del inmueble identificado con FMI 060-58047, no fueron cancelados por cuanto el bien fue improductivo durante su incautación, vi) El pago de honorarios profesionales, asesoría financiera y contable y los gastos de traslados – extractos bancarios, no cuentan con los respectivos soportes de la DIAN, vii) el pago de prestaciones sociales por concepto de vigilancia privada sobre un predio improductivo no puede ser asumido por la administración, y ix) no esta llamada la administración a pagar reparaciones de los bienes secuestrados, por cuanto no existen pruebas de los gastos en los que se incurrió, y el dictamen pericial advierte que son obras por realizarse, siendo ello una mera expectativa.

1.2.3. **En contestación a la demanda, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, advierte que la Fiscalía 33 de la Unidad de Extinción de Dominio, inicio proceso correspondiente conforme lo regula la Ley 793 de 2002, que para la administración de los bienes se dejo en depósito de los mismos a la

DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, quien a su vez delego la administración de los mismos, y aduce que se dejo abandonado y expuesto el bien inmueble ubicado en la calle Real No 18-20 Esquina del Callejón de los Besos.

Reseña además que una vez ordenada la entrega empieza una actuación administrativa y el procedimiento para la devolución de los bienes que es ordenada por el Juzgado de conocimiento, sale de la esfera de la fiscalía, pues corresponde a la DNE, devolver los bienes en la brevedad posible. Advierte que la DNE, al ser la entidad que causo el perjuicio reclamado por los demandantes, constituye como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero.

1.2.3.1. En oportunidad de alegar de conclusión, reitero los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y aduce que la Dirección Nacional de Estupefacientes fue el secuestre o depositario de los bienes objeto de controversia, por ello el daño reclamado no es imputable en su contra.

1.3. CONTESTACIÓN DE LAS LLAMADAS EN GARANTIA

1.3.1. La llamada en garantía CORPORACIÓN LONJA DE PROPIEDAD RAIZ CARTAGENA Y BOLIVAR, contesta la demanda señalando que fue designada como administradora de los bienes inmobiliarios objeto de controversia por un corto periodo de aproximadamente 9 meses, advertido que fue relevado de tal función con ocasión a la revocatoria de la Resolución No. 0449 de 2006, lapso este en el que reseña no se generó ningún daño a la demandante, y por ende solicita se denieguen las pretensiones en su contra.

1.3.1.1. En escrito de alegatos de conclusión, la llamada en garantía hace una relación de los medios de prueba que obran en el plenario, y advierte que ninguno de los perjuicios reclamados está llamado a prosperar por ellos falta de acreditación.

1.3.2. La llamada en garantía CORPORACIÓN LONJA DE PROPIEDAD RAIZ BARRANQUILLA, contestó la demanda advirtiendo que la Dirección Nacional de Estupefacientes, nombró a la Corporación Lonja de Propiedad de Barranquilla, como depositaria provisional de los bienes de que trata la demanda, mediante resolución 1332 de 12 de diciembre de 2005, nombramiento que fue ratificado mediante resolución 0039 del 16 de enero de

2007 de esa entidad, a su vez, en estas resoluciones se autorizó a la Corporación Lonja de Propiedad Raíz Barranquilla, para que administrara a través de inmobiliarias afiliadas, como efecto ocurrió, a través de la sociedad Arenas S.A., empresa que a la postre con autorización de la DNE en liquidación, fue la que tuvo el control directo y administración de los inmuebles en cuestión y que fue además llamada en garantía por la Corporación Lonja de Propiedad Raíz Barranquilla.

Sostiene además que mediante resoluciones No. 0426 del 15 de febrero de 2010 y 0616 del 5 de marzo de 2010 se revocó el nombramiento de la Corporación Lonja de Propiedad Raíz Barranquilla, como depositarias de los inmuebles a cargo de la DNE, y se ordenó su entrega a la Sociedad de Activos Especiales SAE. Argumenta que ha sido la propia demandante quien pese a tener materialmente el inmueble, en calidad de arrendataria de vieja data, se niega a recibir el inmueble identificado con matrícula 060-57488, y advierte que los demás inmuebles no se pudieron entregar por oposición de la aquí demandante para recibirlos.

1.3.2.1. En escrito de alegatos de conclusión, la llamada en garantía hace una relación de los medios de prueba que obran en el plenario, y advierte que ninguno de ellos debe prosperar por falta de acreditación.

1.3.3. La llamada en Garantía Inmobiliaria ARENAS S.A., al contestar la demanda, reconoce que la sociedad fungió como depositario provisional de los inmuebles a partir del 7 y 8 de julio de 2005, función que desempeño cabalmente hasta la orden de devolución, momento este en donde insistió a la demandante hacerse presente para la entrega de los inmuebles, obteniendo como respuesta que esta no los recibiría por cuanto todavía se encontraba en curso un procedimiento judicial.

Aunado a lo anterior propone como excepciones, la inexistencia de vinculo con la DNE, hecho de un tercero e improcedencia del llamamiento en garantía, violación al debido proceso.

1.3.3.1. En oportunidad de alegar de conclusión, la llamada en garantía reitera íntegramente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.3.4. Sociedad de Activos Especiales SAE., en calidad de llamada en garantía, al contestar la demanda advierte que para la administración de los bienes inmuebles incautados y puestos a su disposición identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-9719, 060-58047 y 060-222360, fueron recibidos por su mandatario Araujo y Segovia, y por ende coadyuva a la solicitud de la Dirección Nacional de Estupefacientes de llamar en garantía a su mandatario.

Señala que, respecto del predio identificado con matrícula inmobiliarias No. **060-9719**, el mismo fue recibido por la sociedad Araujo y Segovia, para su administración el 22 de abril de 2010, inmueble que se encontraba en arrendamiento a favor de Forum Entretenimiento S.A., sin embargo advertido el incumplimiento en los pagos por cánones de arrendamiento, se emitió el oficio SAE CE-GJ-1744 del 29 de abril de 2011, en aras de proceder a dar inicio a proceso de restitución de bien inmueble arrendado.

En cumplimiento de la Resolución No. 0235 del 16 de abril de 2012, el bien inmueble fue entregado a la señora MIRIAM DAGER DE PALACIOS y sus hijos, el 27 de agosto de 2012, y resalta que ante incumplimiento de cánones de arrendamiento por el arrendatario el inmueble fue improductivo, por ende no contaba con suma alguna que permitiera el saneamiento de pasivos del mismo. Advierte que con ocasión a la deuda existente por el arrendatario, requirió a la señora MIRIAM DAGER para suscribir cesión del contrato a fin de ejercer su derecho a cobrar las sumas adeudadas a través del procedimiento ordinario, aquella se abstuvo de firmar tales documentos.

En tanto, en lo referente al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. **060-22236**, fue recibido por la sociedad Araujo y Segovia, para su administración el 22 de abril de 2010, inmueble que se encontraba en estado de arrendamiento por contrato suscrito entre la Inmobiliaria Arenas y JOSE MARIA ROSALES ROSALES, contrato que fue terminado el 14 de marzo de 2011, fecha en la que el arrendatario desocupó el inmueble, el arrendatario quedó con saldo en mora, aduciendo haber ejecutado obras en el predio, sumas que no fueron conciliadas, por cuanto las mismas no se habían autorizado previamente. Reseña igualmente, que aquellas sumas con que contaba por concepto de arrendamiento del inmueble y pagados por el arrendatario fueron trasladados a la DNE en liquidación.

Respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No **060-58047**, se advirtió por la llamada en garantía que, durante la administración de la SAE el mismo no fue arrendado a pesar de las gestiones que se efectuaron, por ende al no existir una productividad, se impidió salir al saneamiento de los pasivos. Respecto del pago de prestaciones sociales, primas, cesantías del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, por la vigilancia del inmueble, afirma desconocer del contrato aducido por la demandante, mas aun cuando en las visitas que se efectuaron al inmueble, el mismo siempre se encontró desocupado.

Por último, respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No **060-57448**, refiere que el mismo no fue asignado a la SAE para su administración.

1.3.5. La llamada en Garantía ARAUJO Y SEGOVIA S.A., pese a ser debidamente notificado según consta en memorial allegado 4 de febrero de 2015, a través del cual el representante legal de la sociedad afirma encontrarse debidamente notificado, no contesto la demanda, como tampoco presento alegatos de conclusión.

II. TRÁMITE PROCESAL.

2.1. La demanda de reparación directa fue interpuesta el 8 de febrero de 2012, siendo admitido el proceso por auto del 8 de marzo de 2012, por la subsección "A", Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (fl. 51 c1)

2.2. Con ocasión a lo dispuesto en los acuerdos No. PSAA11-8365 del 29 de julio de 2011, el No psaa11-8922 del 9 de diciembre de 2011 y No PSAA11-9524 del 23 de junio de 2012, el proceso es remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Subsección "C" descongestión, y mediante auto del 13 de septiembre de 2012, se avoco conocimiento del asunto. (Fl. 54 c1)

2.4. Mediante autos del 19 de julio de 2013 y 25 de noviembre de 2015, se aceptó el llamamiento en garantía propuesto por la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, en contra de las sociedades ARENAS S.A., CORPORACIÓN LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA, LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE CARTAGENA Y BOLIVAR y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.- SAE SA.

2.5. Mediante proveído del 25 de noviembre de 2014, se aceptó el llamamiento en garantía de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, en contra de la sociedad ARAUJO & SEGOVIA.

2.6. Por auto del 5 de mayo de 2015, se decretó la sucesión procesal de la Sociedad de Activos Especiales SAE, respecto de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.

2.7. Trabada en debida forma la litis, mediante auto del 14 de diciembre de 2015, se **abrió a pruebas** el proceso. (fl 197 al 200 c1)

2.7. Por auto del 9 de julio de 2019, **se corrió traslado para alegar de conclusión** (fl. 509 al 512 continuación del cuaderno principal.).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

3.1. ASPECTOS DE EFICACIA Y VÁLIDEZ.

3.1.1. **Reitera satisfecho el presupuesto de competencia**, como quiera que trata de proceso promovido en vigencia del Código Contencioso Administrativo –CCA, y en contexto del mismo, asumía relevante para entonces, la naturaleza del asunto, en definición de la autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de pretensión de reparación directa por falla en la prestación del servicio de administración de justicia, contrastado el artículo 73 de la Ley 270 de 1996¹ y hermenéutica del Consejo de Estado², conforme a la cual, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los procesos de reparación directa que se promueven contra el Estado por *error judicial, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*, no siendo relevante la cuantía en estos asuntos.

3.1.2. **Se advierte parcialmente cumplido el requisito de legitimación procesal en la causa por pasiva y por activa**, conjugada reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme a la cual, **para efectos procesales hay legitimación por la circunstancia de obrar dentro del**

¹ LEY 270 DE 1996.

"Artículo 73. Competencia. De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

²Auto del 09 de septiembre de 2008 proferido dentro del proceso 11001032600020080009-00

proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal; y **la legitimación en la causa material**, concurre en virtud de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda³; por tanto, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto⁴; por lo que se resalta:

*“(...) Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de **la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores^{5,6}.” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Por lo anterior, la jurisprudencia ha insistido en decir que **la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción**; motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto puramente procesal sino sustancial del litigio⁷; escenario en el cual, **el juzgado al no**

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 2004, Expediente 76001233100019930090-01(14452). C.P. María Elena Giraldo Gómez, donde se indica:

*“(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, **legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.** Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto).

⁴ IBIDEM. Sentencia del 02 de mayo de 2016. Expediente 47001233100020070035001(37999). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ IB. Sentencia del 20 de septiembre de 2.001. Expediente 10973. C.P. María Elena Giraldo Gómez, donde se dice:

*“(...) A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que **“... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-**”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto).

⁶ IB. Sentencia del 28 de julio de 2011. Expediente 52001233100019970862501(19753). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ IB. Entre otras. Sentencias del 04 de febrero de 2010, Expediente 70001233100019950507201(17720), C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 1º de marzo de 2006, Expediente 15001233100019920240201(13764), C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Y de la Sección Segunda, Auto del 14 de mayo de 2014, Expediente 73001233300020130041001(1075-2014), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

encontrar acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido, o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.

3.1.2.1. En este orden y en lo que respecta al cumplimiento de la legitimación en la causa por activa, se tiene que los aquí demandantes:

- MIRIAM LEONOR DAGER PALACIO (esposa)⁸, MIRIAM DEL CARMEN PALACIO DE SANTAMARIA (hija)⁹, ALFREDO DE JESUS PALACIO DÁGER (hijo)¹⁰, RAFAEL ENRIQUE PALACIO DAGER (hijo)¹¹, y RODRIGO JOSE PALACIO DAGER (hijo)¹².

Encuentran legitimados para la reclamación del perjuicio moral, contrastado que se acredita la calidad esposa e hijos del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, quien, en tesis de la demanda, reviste la condición de víctima directa del sufrimiento infligido al ser sometido al proceso penal y de extinción de dominio, acreditando en consecuencia los aquí accionantes en virtud del indicado parentesco, **condición de víctimas indirectas**.

En lo que refiere a su legitimación para la reclamación de lucro cesante y daño emergente, acredita conjugados los conceptos de posesión legal de heredero y cónyuge supérstite, por cuanto en tesis de la demanda, los enunciados perjuicios, derivan de las fallas en el servicio acontecidas con ocasión al embargo y secuestro de inmuebles de propiedad del RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, quien en curso del proceso de extinción de dominio, donde se decretaron y ejecutaron las precitadas medidas cautelares, falleció en la anualidad 2006, aproximadamente seis (6) años antes de formulación de la presente demanda, en febrero de 2012.

⁸ Registro de Matrimonio No. 037023 del 14 de mayo de 1982 en el que se advierten como contrayentes MIRIAM LEONOR DE LA PIEDAD DAGER SUAREZ Y RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ

⁹ Registro civil No 22252725, fecha de nacimiento 15 de abril de 1985, hijo de MIRIAM LEONOR DE LA PIEDAD DAGER SUAREZ Y RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ

¹⁰ Registro civil No 22252726, fecha de nacimiento 10 de junio de 1983, hijo de MIRIAM LEONOR DE LA PIEDAD DAGER SUAREZ Y RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ

¹¹ Registro civil NO 22252729, fecha de nacimiento 15 de octubre de 1980, hijo de MIRIAM LEONOR DE LA PIEDAD DAGER SUAREZ Y RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ

¹² Registro civil No 22252724, fecha de nacimiento 1 de agosto de 1978, hija de MIRIAM LEONOR DE LA PIEDAD DAGER SUAREZ Y RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ

Panorama en el que asume relevancia, el artículo 783 del Código Civil¹³, y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil¹⁴, en marco de los que se finiquita que, **la posesión legal de la herencia es un fenómeno que se produce por ministerio de la ley al ser deferida aquella, hecho que a su vez ocurre en forma automática con la muerte del causante**, y por consiguiente la transmisión de los bienes del difunto a sus herederos se hace inmediatamente y opera de pleno derecho sin necesidad de que llenen formalidad alguna, en esquema donde la posesión legal del heredero es una ficción de la ley, una posesión ficticia, diferente de la verdadera posesión, y que se da, aunque el heredero no tenga el bien.

En tanto que el concepto de cónyuge supérstite acredita legitimación, en cuanto el bien del causante, asume como propiedad social, es decir, de la sociedad conyugal.

3.1.2.2. En lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, la Sala precisa, conjugado que encuentra integrada por varias entidades de derecho público, y algunas propusieron la excepción de falta de legitimación por pasiva, conforme sigue:

- EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, refuta que carece de legitimación en la causa por pasiva, advertido que no existe imputación en su contra, y que las pretensiones se fundamentan en las actuaciones judiciales que imputan a Jueces y Fiscales, y actuaciones administrativas de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidades respecto de la que no tiene relación alguna.

La excepción propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho esta llamada a prosperar, por cuanto, el hecho de que la Dirección Nacional de Estupefacientes, se encontrara adscrita al mismo, no conlleva dependencia u otra premisa en virtud de la cual, fundamentar, la legitimación en la causa material, del citado Ministerio, y destaca que, en el caso en concreto, su órbita funcional, carece de nexo, con los hechos que motivaron el litigio.

¹³ "(...)La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.
El que válidamente repudia una herencia, se entiende no haberla poseído jamás."

¹⁴ Corte Suprema de Justicia "Sala de Casación C1:VÜ Magistrado ponente : doctor Ernesto Gamboa Aboaree. Bogotá, D. E., 10 de agosto de 1981.

En tal secuencia, la Sala declarará **prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Justicia y del Derecho.**

- La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S., en su condición de sucesor procesal de la extinta DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado en la demanda se desprende que es a dichas entidades a la que se le imputa el daño objeto de la controversia.

Su legitimación material, se determinará el sentido de la sentencia – denegatoria o condenatoria–, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita establecer si existió una participación efectiva de esas entidades en la producción del daño antijurídico alegado por la activa.

- **No prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, del LLAMADO EN GARANTÍA -SOCIEDAD INMOBILIARIA ARENAS S.A.**, contrastado que en atención al depósito provisional de los bienes en manos de las inmobiliarias afiliadas a la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, que hizo la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, y el contrato de mandato suscrito entre esta y ARENAS S.A., se tiene que las atribuciones de mandatario inherentes al mismo suponen un derecho legal para exigir la indemnización del perjuicio que se llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

Es así contrastado que para la administración de los inmuebles objeto de litigio, identificados con matrícula inmobiliaria 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236, la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, mediante Resolución No. 00449 del 28 de abril de 2006, designo como Depositario Provisional a la Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena quien, para el 6 de septiembre de 2006, manifestó a la DNE, su intención de no ejercer la administración de los referidos bienes, y con la Resolución 0039 del 16 de enero de 2007, la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, revocó la Resolución 449 del 28 de abril de 2006, y procedió a adicionar la Resolución 1332 de 2005, nombrando a la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, como depositaria provisional de varios bienes, incluidos los de objeto del presente litigio, *“para que los administre a través de sus inmobiliarias afiliadas”*

El 5 de febrero de 2007, entre la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla y ARENAS S.A., se suscribió contrato de mandato para la administración de los inmuebles entregados por la Dirección Nacional de Estupefacientes, entre otros los identificados con matrícula inmobiliaria 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236.

3.1.3. Advierte parcialmente satisfecho el requisito de oportunidad de la demanda, como quiera que el 8¹⁵ del artículo 136 numeral del Código Contencioso Administrativo - CCA (norma aplicable al caso concreto)¹⁶ consagraba un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del evento dañoso fuente de la pretensión indemnizatoria, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

3.1.3.1. El Consejo de Estado ha señalado¹⁷ que, cuando una demanda contiene varios hechos generadores del daño o varias *causas petendi* el término de caducidad debe contabilizarse por separado. En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que la activa presentó conforme a los hechos y pretensiones que sustentan la demanda, varios hechos generadores de daño imputadas a las demandadas, en los siguientes términos:

- La injusta sindicalización y sometimiento procesal al que fue sometido el señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MÉNDEZ, por el delito de estafa y fraude procesal por la Fiscalía 43 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

¹⁵ Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...).

⁸ La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. (...).

¹⁶ El artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 establece que **“los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”** (se resalta). Siendo así, la Subsección precisa que al caso bajo estudio resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, por tratarse de un proceso promovido con anterioridad al 2 de julio de 2012 –fecha de entrada en vigencia del CPACA–.

¹⁷ En sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicado No. 1001-23-31-000-2010-00029-01(43563), el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, señaló:

“... de conformidad con los hechos y las pretensiones de la demanda, se advierte que la misma contiene dos hechos generadores de daño o causas petendi. En efecto, la presente acción de reparación directa se promovió tanto por la privación injusta de la libertad que habría padecido el señor Sandro Eliécer Ortega como por la disminución de su capacidad auditiva durante el término de su detención, esto es, bajo el cuidado y la protección del INPEC; por lo anterior, se analizará a continuación el ejercicio oportuno de la acción respecto de cada una de estas”.

Así mismo, en sentencia del 25 de enero de 2017, radicado No. 76001233100020070059701 (44313), el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sostuvo:

“Teniendo en cuenta que los actores pretenden la declaratoria de responsabilidad de las demandadas por i) la captura ilegal de la señora Salamanca, por cuanto no estuvo precedida de orden escrita de la autoridad judicial competente, ii) el aborto que ella sufrió y iii) la privación de la libertad –que califican de injusta- de la citada señora, el término de caducidad de la acción debe contabilizarse teniendo en cuenta estos 3 hechos.

“(...) En consecuencia, la Sala abordará únicamente el estudio atinente a la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad –que califican de injusta- de la señora Ana Johanna Salamanca, pues, como se vio, en relación con la detención ilegal y el aborto espontáneo por ella padecidos, la acción se encuentra caducada”.

- La vinculación a proceso de extinción de dominio adelantado contra los bienes inmuebles que se identifican con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, conllevando al embargo, secuestro y la suspensión del poder dispositivo, sobre los mismos.

- No pago de impuesto predial e impuesto a la sobretasa medio ambiental, valorización, servicios públicos, de los precitados inmuebles, y prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones a favor del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, y los gastos derivados del deterioro de los inmuebles embargados y secuestrados; susceptible de aglutinar en mala administración de los inmuebles embargados y secuestrados dentro del proceso de extinción de dominio adelantado en contra de los bienes del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ.

Por consiguiente, **en tesis de la activa, son tres los eventos generadores de daño antijurídico, y en este orden, tres momentos diferentes para el cómputo del término de caducidad, como pasa a explicarse:**

- **Injusta sindicación y sometimiento a proceso judicial del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, dentro del proceso penal adelantado por la Fiscalía 43 delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, se tiene que la acción por este daño fue iniciada fuera del término bial que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.**

Es así por cuanto el proceso penal adelantado en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, inició por presuntas irregularidades, presentadas con ocasión de la interposición de las acciones de tutela, en su calidad de apoderado de varios ex trabajadores, contra el FONDO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN– FONCOLPUERTOS, por considerar que, a través de dichos mecanismos legales, el apoderado pretendió engañar a la justicia para obtener el reconocimiento de factores prestaciones (uniforme y calzado) a los cuales habían accedido sus poderdantes, proceso penal en el que fueron procesados no solo los exempleados de FONCOLPUERTOS, sino también varios apoderados que iniciaron acciones constitucionales con el mismo fin.

El 5 de octubre de 2004, la Fiscalía 43 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, declaró la **preclusión** de la investigación penal contra RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ dentro del proceso penal No 11001314056200400011-04, por muerte del procesado.

Mediante sentencia del 9 de noviembre de 2005, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión, profirió decisión de primera instancia en contra de los restantes procesados dentro del proceso penal No 11001314056200400011-04, la cual fue apelada, y mediante decisión del **15 de agosto de 2006**, se revocó la decisión, absolviendo a la mayoría de los procesados y condenando únicamente a los señores Luis Alfonso Romero y Carlos Fernández, por el punible de estafa agravada.

Visto lo anterior, precisa la Sala que en tratándose de responsabilidad por privación injusta de la libertad, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o error judicial, la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que le pone fin al proceso penal.

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que, el plazo para ejercer la acción con ocasión de la injusta sindicalización e investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación alegada por la activa, vencía el **6 de octubre de 2006**, fecha en la que se declaró la preclusión de la investigación penal contra RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, por muerte del procesado y, teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta el **8 de febrero de 2012**, se tiene que la acción por la pretensión en comento fue iniciada fuera del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, se advierte a la activa que no es de recibo para esta Sala de Decisión contabilizar el término de caducidad a partir del 15 de agosto de 2006, fecha en la que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, absolvió a la mayoría de los procesados y condenó únicamente a los señores Luis Alfonso Romero y Carlos Fernández, por el punible de estafa agravada, toda vez que en dicha decisión no se efectuó un estudio de la responsabilidad penal del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, pues se advierte que por

la declaratoria de preclusión por muerte, no es posible que el juzgador efectuara pronunciamiento alguno al respecto.

Sin embargo, y solo en gracia de discusión si se aceptara la tesis planteada por la activa, en el sentido de entender que el conocimiento del hecho dañoso alegado, es decir, la injusta sindicalización e investigación en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, llegó al conocimiento de los demandantes a través de la sentencia proferida el **15 de agosto de 2006**, al ser radicada la demanda en el año **2012**, se evidencia con claridad la configuración del fenómeno de caducidad.

Advierte la Sala que, no puede entenderse la acción de extinción de dominio como la extensión del proceso penal adelantado en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, por los delitos de estafa y fraude procesal, por cuanto, tal como lo señala 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”*, la acción de extinción de dominio es una acción 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.

En consecuencia, la Sala concluye que la acción de reparación directa, por el primer hecho dañoso imputado en contra de las demandadas, se ejerció por fuera del término de dos años que establecía el artículo 136 numeral 8 del C.C.A. y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

- **Se promovió en oportunidad la demanda, respecto de la pretensión indemnizatoria por embargo y secuestro de inmuebles**, cumplida dentro del proceso de extinción de dominio y respecto de los bienes que se identifican con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, conllevando la suspensión del poder dispositivo, sobre los mismos.

Contrastado que en doctrina del Consejo de Estado, **en principio el término de caducidad se debe contabilizar a partir del momento en el que la**

justicia definió que la retención no era procedente, puntualmente, en sentencia del 21 de junio de 2018¹⁸ expuso:

“La Sección ha sostenido que en eventos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por la práctica de medidas cautelares, el término de caducidad de la acción de reparación directa se computa a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la providencia que puso fin o término el proceso, pues desde ese momento el daño causado se torna en antijurídico:

*“[L]a Sala encuentra necesario para la resolución del presente caso precisar que para efectos de **determinar el cómputo del término de caducidad cuando se pretenda la indemnización por los daños causados por el decreto y ejecución de medidas cautelares sobre bienes muebles o inmuebles dentro de un proceso penal**, la Sala considera pertinente seguir el criterio desarrollado respecto de la caducidad de la acción de reparación cuando se pretende la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, pues, el pretendido daño antijurídico alegado **sólo es posible configurarlo a partir de la ejecutoria de la decisión de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal que absuelve de responsabilidad penal al actor¹⁹**, pues, **consecuentemente con esa declaración se revocarán las medidas cautelares que pesaban sobre los bienes muebles e inmuebles de propiedad del afectado**. Lo anterior, dado que sólo hasta esta oportunidad se cuentan con los elementos probatorios necesarios para adelantar ante esta jurisdicción el juicio de responsabilidad administrativa por los daños causados a quien padeció la aplicación de tales medidas jurisdiccionales^{20 21} (se destaca).*

“Ahora bien, en el sub lite el propietario del bien decomisado no estuvo vinculado al proceso penal, por lo que habrá de computarse la caducidad a partir del 7 de marzo de 2003, día en que se suscribió la providencia²² de segunda instancia que confirmó –en el trámite del grado jurisdiccional de consulta– el auto que declaró improcedente la extinción del derecho de dominio frente al inmueble localizado en la calle 40 n.º 76-17 de Bogotá”

Conjugado que en pronunciamiento más reciente el Consejo de Estado²³ estableció que, **el termino de caducidad en eventos en los que se reclama la indemnización por los perjuicios derivados del decomiso de los bienes inmuebles, el mismo se contabiliza desde la cancelación de la medida cautelar efectuada en certificado de tradición del inmueble, en tal sentido reseñó:**

“La Fiscalía General de la Nación se encontraba tramitando una investigación penal en contra del señor Darío Mendoza Parra, por los delitos de homicidio y transgresión al estatuto nacional de estupefacientes, razón por la cual ordenó la incautación de 3 bienes inmuebles de propiedad de la ahora demandante, quien para esa fecha era la compañera permanente del investigado. Durante el trámite del incidente de devolución de bienes, la Fiscalía negó la solicitud y ordenó investigar a la señora Martha Cecilia Méndez Cabrales, por el delito de enriquecimiento ilícito, proceso en el que continuaron incautados los bienes inmuebles. Finalmente, mediante Resolución del 18 de abril de 2000, confirmada el 25 de septiembre siguiente, la Fiscalía precluyó la investigación iniciada en su contra y ordenó la devolución de los bienes inmuebles incautados. La demandante reclama los perjuicios que asegura haber sufrido con la imposición de dichas medidas, la indebida administración, el deterioro y la pérdida de algunos bienes muebles.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00936-01(41425), Actor: BERTHA INÉS SARMIENTO FAJARDO Y OTROS, Demandado: DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y OTROS Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, radicación número: 25000-23-26-000-2004-01713-01 (38205)A.

¹⁹ Cita del original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de marzo de 2010, exp. 36.473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

²⁰ Cita del original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 24.930, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa”.

²¹ Cita del original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 2016, exp. 33.077, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)”.

²² Cita del original: “El literal g) del artículo 15 de la Ley 333 de 1996 –que regulaba el procedimiento de extinción del derecho de dominio– establecía que la sentencia que se abstuviera de declarar la extinción sería consultable. Por su parte, el artículo 187 de la Ley 600 de 2000 (CPP) –norma aplicable para la fecha de los hechos– consagraba lo siguiente: ‘Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes. La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente’ (negritas y subrayado adicionales)”.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 23001-23-31-000-2002-10425-02 (40148)

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

(...)

1.3.1. La parte demandante reclama la indemnización de los perjuicios derivados del decomiso de los bienes inmuebles de su propiedad, identificados con matrícula inmobiliaria números 140-12150, 140-29724 y 140-18823, medida cautelar impuesta por la Fiscalía General de la Nación en el proceso distinguido con la radicación 21234. De acuerdo con la copia auténtica de la Resolución del 25 de septiembre de 2000, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Montería confirmó, al conocer en el grado jurisdiccional de consulta, la preclusión de la instrucción a favor de la ahora demandante, decisión que le fue comunicada el 2 de octubre de ese mismo año5. Según el certificado de tradición de los referidos inmuebles, la cancelación de la medida cautelar se produjo el 11 de octubre de 2000. Dado que la demanda se presentó el 13 de agosto de 2002 (fl. 22 c. 19), debe concluirse que fue oportuna (fls. 78-86 c. pruebas 2).

En conclusión, y en observancia de la Jurisprudencia transcrita, el término de caducidad en la reseñada pretensión, y conjugado que en tesis de la demanda, el hecho dañoso generador del daño antijurídico reclamado, consiste no solo en los hechos y omisiones surgidas en el proceso de extinción de dominio, sino que incluye la pérdida del poder dispositivo, con ocasión del embargo y secuestro de bienes del núcleo familiar, medidas decretadas dentro del proceso de extinción de dominio, **se tiene que el término debe empezarse a contabilizar en el presente asunto, en el momento en el que se levanta la medida cautelar de embargo y secuestro sobre los bienes inmuebles que se identifican con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, objeto de extinción de dominio devolviendo a la activa el poder dispositivo sobre el mismo.**

En tal secuencia, revisadas las pruebas del expediente se tiene la siguiente situación fáctica:

La Fiscalía 33 de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio el 6 de julio de 2005, inicio oficiosamente acción sobre los bienes de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ.

El 14 de septiembre de 2007, la mencionada Fiscalía decretó la improcedencia de la acción de extinción sobre los inmuebles involucrados en el debate, y dispuso la consulta respecto de los bienes que consideró, eran de terceros. A su turno la Fiscalía Tercera delegada ante el Tribunal se abstuvo de surtir el grado jurisdiccional de consulta sobre la decisión de improcedencia,

toda vez que los bienes no estaban en cabeza de terceros sino de los accionados.

Remitida la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, declaró la improcedencia de la extinción de dominio de los inmuebles que se identifican con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, cuya titularidad recae sobre los herederos del señor Rafael Enrique Palacio Méndez, decisión esta que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en decisión del 9 de noviembre de 2009, y que quedo ejecutoriada en la misma fecha²⁴.

Según consta en certificados de tradición de los referidos inmuebles, la cancelación de la medida cautelar se produjo el **6 de enero de 2010**, devolviéndose a los demandantes el poder dispositivo sobre los mismos, en consecuencia, será a partir de dicha fecha que se contabilice el termino de caducidad.

Por lo anterior, el término de caducidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en la que se habría incurrido al ordenar el decreto de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre los bienes identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, **inicio su computo el 6 de enero de 2010 y vencía en principio el 7 de enero de 2012.**

Ahora bien, la activa agotó el requisito de procedibilidad, radicando solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 4 de noviembre de 2011, esto es, dos (2) meses y tres (3) días, antes de que operara la caducidad, la cual culminó fallida según acta del 1 de febrero de 2012, así las cosas, la activa contaba como plazo máximo para elevar la acción de reparación directa hasta el 4 de abril de 2012; atendiendo a que la demanda fue radicada el 8 de febrero de 2012, **la Sala concluye y reitera, que la acción de reparación directa, por el segundo hecho dañoso imputado a las demandadas, se ejerció por dentro del término de dos años que establecía el artículo 136 numeral 8 del C.C.A.**

²⁴ Constancia de ejecutoria proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Fl. 3 cuaderno 4

- **Se promovió en oportunidad la demanda respecto de la pretensión indemnizatoria por mala administración de los bienes embargados y secuestrados**, que edifica en tesis de la demanda, en deficientes operaciones administrativas, durante el tiempo de la incautación, por no pago de impuestos, servicios públicos domiciliarios y otros, respecto de los bienes identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719.

Al respecto precisa la Sala que, el Consejo de Estado²⁵ ha reiterado que el termino de caducidad, en los eventos en donde el daño alegado es consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, producto del deterioro o pérdida de bienes incautados, debe contarse a partir del momento en el cual se conoce sobre la afectación o la pérdida del bien, la que, en principio, solo se evidencia cuando se hace la entrega material del mismo o, en su defecto, no puede realizarse por encontrarse extraviado.

En el caso concreto, según las pruebas obrantes en el expediente, a la fecha de radicación de la demanda, 8 de febrero de 2012, los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, no habían sido entregados por las demandadas.

Ahora bien, conforme se advierte de las actas de devolución²⁶, los inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-22236, y 060-9719 fueron entregados materialmente a la señora MIRIAM DAGER DE PALACIOS, el 18 de julio de 2012, esto es, con posterioridad a la radicación de la demanda. En secuencia de ello, encuentra la Sala que la activa conoció del hecho dañoso previamente a la entrega material de los inmuebles, al no lograrse establecer por la sala el momento exacto de conocimiento del hecho dañoso, el termino de caducidad por mala administración de bienes incautados, será contabilizado por esta sala de decisión a partir del levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro, momento este en el que se devolvió a la activa el poder dispositivo de los bienes, esto es, 6 de enero de 2010.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00936-01(41425), Actor: BERTHA INÉS SARMIENTO FAJARDO Y OTROS, Demandado: DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y OTROS Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, radicación número: 25000-23-26-000-2004-01713-01(38205)A; reitera decisión del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente 22205. Reiterada en sentencia del 21 de enero de 2015, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00651-01(51643) y en sentencia del 14 de septiembre de 2016, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, número interno: 37354.

²⁶ Fls. 126 al 138 c 3 contestación llamamiento en garantía

Por lo tanto, tal como se señaló en acápite anterior, al haberse agotado el requisito de conciliación prejudicial, y haberse radicado la demanda el **8 de febrero de 2012**, la Sala concluye que la acción de reparación directa, por el tercer evento dañoso, se ejerció por dentro del término de dos años que establecía el artículo 136 numeral 8 del C.C.A.

3.1.4. En orden de las valoraciones que anteceden, revisada la actuación surtida no se observa irregularidad, menos aún con entidad para edificar nulidad procesal y evidencia que el trámite se cumplió con sujeción al rito del proceso ordinario contencioso administrativo previsto en el Decreto 01 de 1984 y normativa que lo adiciona y modifica; consecuentemente, el proceso se encuentra en estado de proferir sentencia de mérito.

3.2. FIJACIÓN DEL DEBATE.

Conjugada la decisión parcial de caducidad, respecto de la pretensión indemnizatoria por los perjuicios derivados de la vinculación de la víctima directa al proceso penal y de extinción de dominio. **Así como la decisión parcial de falta de legitimación por pasiva de la NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO**; se tiene que la controversia gravita en torno a la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A. – SAE (como sucesor procesal de la extinta DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES – DNE), por los perjuicios que alegan los accionantes derivaron por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por haber impuesto medidas cautelares de embargo y secuestro, sobre inmuebles de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MÉNDEZ, identificados con matrículas inmobiliarias 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, que comportó, además, la pérdida del poder dispositivo sobre los mismo y su deficiente administración.

Consecuentemente se tienen como **problemas jurídicos**:

¿Las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 33 Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, con ocasión a proceso adelantado en contra de Rafael Enrique Palacio Méndez, y que conllevo al embargo, secuestro y la pérdida del poder dispositivo sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-

22236 y 060-9719, constituye un daño antijurídico imputable a las demandadas?

¿El no pago de impuesto predial e impuesto a la sobretasa medio ambiental, valorización, servicios públicos, prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones a favor del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, y los gastos en los que deben incurrir los demandantes, por el deterioro de los inmuebles embargados y secuestrados, resulta ser un daño antijurídico imputable a las demandadas, en virtud a constituirse como daños generados por la mala administración de los bienes mientras se encontraban bajo su cuidado, guarda y custodia con ocasión de proceso de extinción de dominio adelantado en contra de los bienes del señor Rafael Enrique Palacio Méndez?

De ser las respuestas anteriores positivas, surge como interrogante

¿Se encuentran acreditados los perjuicios causados, y en tal sentido corresponde a las demandadas asumir su pago?

3.3. ASPECTOS SUSTANCIALES.

En labor de desatar los interrogantes planteados es tesis de la Sala, que,

i) El daño alegado por el demandante, a saber, las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 33 Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, con ocasión a proceso adelantado en contra de Rafael Enrique Palacio Méndez, y que conllevo al embargo, secuestro y la pérdida del poder dispositivo sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, es una carga que no se encontraba en la obligación de soportar, por cuanto, en los procesos de extinción de dominio, una vez adelantadas las investigaciones pertinentes, si estas terminan excluyendo los bienes de la medida de extinción por haberse acreditado su procedencia lícita y la ausencia de vínculo con actividades relacionadas con el narcotráfico y se ordena su devolución al propietario, las medidas de limitación sobre los inmuebles devienen injustas y como se ha causado un daño al propietario, porque se le afectó su derecho de dominio sobre el bien y se vio privado de su uso y explotación durante el trámite del proceso, por lo tanto éste debe ser reparado por tratarse de una carga que no

tenía la obligación jurídica de soportar, y que rompe el equilibrio de las cargas públicas.

ii) El no pago de impuesto predial e impuesto a la sobretasa medio ambiental, conforme al marco normativo en materia de administración y custodia de bienes incautados en el marco de proceso de extinción de dominio, constituía un deber a cargo de la Dirección Nacional de Estupeficientes – DNE, quien era la encargada de adelantar las gestiones necesarias para obtener el pago de impuestos de los bienes bajo su custodia y, en caso de que no se hiciera dicho pago, tenía la potestad de adoptar medidas correctivas, con el fin de procurar la debida administración de esos bienes, al omitir su función legal, generó un daño antijurídico a los demandantes, el cual le resulta imputable.

En fundamento se abordaran los siguientes tópicos: **(i)** Elementos esenciales de estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, y **(ii)** título jurídico de imputación del daño antijurídico por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, **(iii)** marco normativo y jurisprudencial para la administración y custodia de bienes incautados en el marco de proceso de extinción de dominio, como **premisas normativas:**

3.3.1. - En ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, asume especial peso, la cláusula general de responsabilidad contenida en el **artículo 90 Superior**, conforme a la cual, el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

3.3.2- Bajo tal paradigma y en lo que concierna a la responsabilidad patrimonial del Estado en ejercicio de su función de administrar justicia, se impone integrar la precitada norma constitucional, con los **artículos 65 a 70 de Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Justicia,** en orden de los cuales se establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad, que asumen entonces como títulos jurídicos de imputación del hecho dañoso derivado de la función de administrar justicia.

3.3.3.- El concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, aplica a los daños antijurídicos consecuencia de la función jurisdiccional no subsumibles en error judicial o privación injusta de la libertad, por previsión del artículo 67 de la ley 270 de 1996, y conforme decanta el Consejo de Estado, el título de imputación es de falla en el servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia²⁷, por cuanto enmarca en la teoría general de la falla del servicio y por tanto,

“(...) es necesario probar esta última y acreditar la existencia del daño antijurídico, para deducir la responsabilidad patrimonial de la administración.”²⁸

No obstante puntualiza que independiente de los títulos de imputación previstos en la Ley 270 de 1996, para el daño antijurídico producido en ejercicio de la función de administrar justicia, en casos excepcionales resulta plausible aplicar la falla del servicio, en aras de emitir un juicio de valor frente al comportamiento gravemente irregular de la Rama Judicial o Fiscalía General de la Nación, y posibilitar que se adopten medidas de justicia restaurativa encaminadas inclusive a establecer la verdad de los acontecimientos por los que se inició la instrucción penal²⁹

La doctrina indica que el funcionamiento anormal de la administración de justicia se define en relación y contraste con unos estándares de lo que se considera un funcionamiento normal, a la que deviene que no toda contingencia comporte deficiente funcionamiento de la administración de justicia sino solo aquellas que sublevan los estándares básicos del normal funcionamiento:

“La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos estándares de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia, aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la acusación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación”³⁰.

El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, en hermenéutica del numeral 1) del artículo 6º, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado

²⁷ Ver sentencia del 22 de marzo de 2013, radicado 19001233170120050088700

²⁸ Sentencia 28096 del 26 de marzo de 2014

²⁹ Ver sentencia del 14 de abril de 2010, expediente No. 18960

³⁰ Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, El Poder Judicial, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358.

que el “*carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales*”.

Ese mismo Tribunal ha precisado que, no existe dilación indebida por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, esto es, que no se ha constitucionalizado el derecho a los plazos, sino que lo que la Constitución consagra es el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable³¹.

3.3.3.1. - Independientemente de los títulos de imputación previstos en la Ley 270 de 1996, para el daño antijurídico producido en ejercicio de la función de administrar justicia, en casos excepcionales resulta plausible aplicar la falla del servicio. Ello en aras de emitir un juicio de valor frente al comportamiento gravemente irregular de la Rama Judicial o Fiscalía General de la Nación, y para posibilitar que se adopten medidas de justicia restaurativa encaminadas inclusive a establecer la verdad de los acontecimientos por los que se inició la instrucción penal³²

3.3.3.2. El H. Consejo de Estado ha considerado específicamente en los procesos de extinción de dominio la posibilidad de endilgar responsabilidad al Estado, pese a no acreditarse una falla en el servicio, cuando se causa un daño por una actuación lícita de la administración o se rompe el equilibrio de las cargas públicas imponiendo al ciudadano una carga que no está en el deber de soportar, utilizando como título de imputación el daño especial.

En este mismo sentido igualmente en los procesos de extinción de dominio, así lo ha reconocido también la Corte Constitucional, al señalar que no solo debe observarse plenamente la aplicación de la presunción de inocencia, sino que también es necesario que se garanticen y protejan los derechos de terceros de buena fe; Así dijo la Corte:

“En el caso de los bienes adquiridos por acto entre vivos, reviste trascendencia el hecho de si el adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso, es viable la declaración de extinción del dominio. En caso contrario, no lo es, con lo cual se quiere salvaguardar el derecho

³¹ No obstante, sobre este criterio existe controversia en la doctrina. Por ejemplo, Montero Aroca considera que “Todo incumplimiento de los plazos debe dar lugar a declarar la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que ello signifique sin más el derecho a la indemnización, pero por la razón distinta de que puede o no puede haber existido daño o perjuicio”. Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial. Madrid, Edit. Tecnos, 1988., p. 35.

³² Ver sentencia del 14 de abril de 2010, expediente No. 18960

de los terceros de buena fe, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes. Si el dolo o la culpa grave han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción del dominio, toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en virtud de imperdonable descuido que constituye culpa grave, aunque se haya acudido a la figura jurídica del encargo o la fiducia³³.

En tal sentido, ha considerado el Órgano de Cierre de la Jurisdicción contenciosa administrativa que, de manera similar a lo que ocurre en los casos de privación injusta, con fundamento en la presunción de inocencia aplicable a los procesos de extinción de dominio, una vez adelantadas las investigaciones pertinentes, si estas terminan excluyendo los bienes de la medida de extinción por haberse acreditado su procedencia lícita y la ausencia de vínculo con actividades relacionadas con el narcotráfico y se ordena su devolución al propietario, las medidas de limitación sobre los inmuebles devienen injustas y como se ha causado un daño al propietario, porque se le afectó su derecho de dominio sobre el bien y se vio privado de su uso y explotación durante el trámite del proceso, éste debe ser reparado por tratarse de una carga que no tenía la obligación jurídica de soportar, y que rompe el equilibrio de las cargas públicas³⁴.

Lo antes expuesto encuentra sustento en el análisis efectuado por la Sección Tercera en los eventos de privación injusta, que debe ser aplicado mutatis mutandis al caso concreto:

"Por lo demás, sostener lo contrario conduciría a admitir el evidente contrasentido consistente en que una persona respecto de quien nunca pudo desvirtuarse su condición de inocente —presumida constitucionalmente— para efectos penales, paradójicamente tendría que avenirse a que, para fines patrimoniales o del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, en la práctica a esa presunción de inocencia no se le atribuyan las mismas consecuencias que en el ámbito penal, pues no ordenar la indemnización de los perjuicios que antijurídicamente se le han irrogado en la medida en que —según se explicó— penalmente siempre debió entenderse que

³³ Sentencia C-347 de 1997.

³⁴ Ver entre otras CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01247-01(34751), Actor: EDUARDO NAPOLEÓN CÁRDENAS BUSTAMANTE, Demandado: RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 16 de 2012, rad 24991.C.P. Mauricio Fajardo Gómez y Consejo de Estado Sección Tercera sentencia de 17 de octubre de 2013 rad 25943, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

es inocente, supondría indirecta y antitéticamente, afirmar que en el terreno de la responsabilidad patrimonial, sí ha de reputarse culpable³⁵.

*En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo.***

*Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional³⁶.*

3.3.4- Deposito de bienes. Guarda material³⁷, surge cada vez que una entidad mantiene la tenencia material de un bien, sea porque este fue voluntariamente entregado por un particular, o porque fue incautado por esa entidad en desarrollo de una faculta legal; guarda jurídica, se presenta cuando la ley determina que un bien, de cuya tenencia se ha privado a su legítimo tenedor en desarrollo de un mandato legal, deba ser puesto a disposición de una entidad determinada. Y finalmente, el deber de custodia se deriva tanto de una como de otra modalidad de guarda, esto es, la material y la jurídica³⁸.

3.3.5- Marco normativo para la administración y custodia de bienes incautados en el marco de proceso de extinción de dominio.

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” vigente para el momento de los hechos,

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 73001-23-31-000-15879-01; Expediente No. 15.989; Actor: Fanny Ortégón Navarro y otros.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera; sentencia del 17 de octubre de 2013; radicación 25943; C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁷ Sobre guarda material, ver Sentencia del 14 de Julio de 2017, proferida por esta misma Sala de Subsección, en el expediente 36516.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS (E), Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00201-01(44450), Actor: GUSTAVO MORALES BOHÓRQUEZ, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – RAMA JUDICIAL, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA)

fijó en la Fiscalía General de la Nación la competencia para conocer de los procesos de extinción de dominio así:

“Artículo 11. De la competencia. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados que conforman la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos o en su defecto los fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.

La segunda instancia de las decisiones proferidas en el trámite de extinción de dominio, se surtirá ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal - Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

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.

De igual manera, la norma en comentó señaló a la Dirección Nacional de Estupefacientes como secuestre o depositario de los bienes objeto de medidas cautelares, proferidas sobre los bienes objeto de extinción de dominio así:

Artículo 12. Fase inicial. La fase inicial será adelantada por el fiscal competente. Esta fase tendrá como finalidad identificar los bienes sobre los cuales podría recaer la acción, recaudar los medios de prueba que evidencien cualquiera de las causales previstas en el artículo 2° y que quebranten la presunción de buena fe exenta de culpa respecto de bienes en cabeza de terceros. La fase inicial terminará con la resolución de inicio o inhibición, según fuere el caso.

En esta fase o en cualquier momento del proceso el fiscal podrá decretar medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de cualquier tipo de bien, lo cual incluye las divisas, los metales y piedras preciosas, dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores y los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos aún sin su secuestro o aprehensión, así como también la ocupación y la incautación sobre bienes cautelados.

En todo caso, la Dirección Nacional de Estupefacientes será el secuestre o depositario de los bienes objeto de medidas cautelares.

- Los bienes muebles e inmuebles sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -Frisco-, quien podrá enajenarlos, directamente o a través de terceras personas, de acuerdo con las normas aplicables a la venta de bienes con extinción de dominio. Mientras no se produzca la enajenación, la Dirección Nacional de Estupefacientes deberá proveer por su adecuada administración de acuerdo con los sistemas previstos en la Ley 785 de 2002 y en sus normas reglamentarias.

De conformidad con lo establecido en el inciso anterior, el Gobierno reglamentará lo relativo a las garantías para los casos en que no se declare la extinción de dominio.

La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá, mediante resolución motivada, ordenar la revocatoria, suspensión o terminación, según fuere el caso, de los actos administrativos de designación en depósito provisional o cualquier tipo de contrato sobre los mencionados bienes suscritos con terceros o entre los depositarios provisionales y terceros. Sin perjuicio de la obligación de restitución inmediata a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en aquellos casos en los que los depositarios provisionales, arrendatarios o cualquier otro tipo de contratistas que estén adelantando actividades económicas en dichos bienes, deberán en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la revocatoria, suspensión o

terminación, presentar ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, la reclamación liquidatoria debidamente sustentada de los perjuicios que se le hayan podido causar con la revocatoria, suspensión o terminación a que se hace referencia.

La Dirección Nacional de Estupefacientes resolverá la petición de indemnización mediante acto administrativo motivado. Cuando en el acto administrativo se reconocieren sumas a favor del peticionario, estas serán pagadas por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

El acto administrativo que resuelva la solicitud es susceptible de los recursos de la vía gubernativa y de las acciones contencioso administrativas de acuerdo con las reglas generales.

La Dirección Nacional de Estupefacientes hará una visita de campo de verificación del uso de los bienes y levantará un acta en la que consten las inversiones y explotaciones económicas que se ejecutaron o se adelanten en el respectivo bien.

Las autoridades administrativas y de policía prestarán todo el apoyo que requiera la Dirección Nacional de Estupefacientes para efectivos los actos administrativos que se profieran para los fines de esta ley.

Parágrafo 1°. *El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.*

Los bienes, el producto de su venta y administración, así como los recursos objeto de extinción de dominio, ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión, Social y Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada, rehabilitación de militares y policías heridos en combate, cofinanciación del sistema de responsabilidad penal adolescente, infraestructura carcelaria, fortalecimiento de la administración de justicia y funcionamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Parágrafo 2°. *La Dirección Nacional de Estupefacientes, con cargo a los recursos del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado, Frisco, y la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social, con cargo a los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas, podrán efectuar los gastos que sean necesarios para la protección, administración, conservación y mantenimiento de los bienes a su cargo.*

Parágrafo 3°. *El pago de las obligaciones tributarias relacionadas con los bienes que administre la Dirección Nacional de Estupefacientes y Acción Social-Fondo para la Reparación de las Víctimas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 785 de 2002.*

A su turno la Ley 785 de 2002, "Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996".³⁹, dispuso que la administración de los bienes a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes se llevaría a cabo aplicando en forma individual o concurrente los sistemas de enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional.

³⁹ **Artículo 1°.** *Sistemas de administración de los bienes incautados.* La administración de los bienes a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes por su afectación a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o a una acción de extinción del dominio, conforme a la ley y en particular a lo previsto por las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, y el Decreto Legislativo 1975 de 2002, y con las demás normas que las modifiquen o deroguen, se llevará a cabo aplicando en forma individual o concurrente los siguientes sistemas: enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional.

Sobre la aplicación de estos sistemas de administración, el Consejo Nacional de Estupefacientes no podrá ejercer funciones distintas de las previstas por el artículo 76 de la Ley 489 de 1998 para los consejos directivos de los establecimientos públicos, de acuerdo con la remisión efectuada por el artículo 82 de la misma en cuanto hace al régimen jurídico de las unidades administrativas especiales. La decisión de incautación del bien tendrá aplicación inmediata y la tenencia del mismo pasará a la Dirección Nacional de Estupefacientes para su administración en los términos de esta ley. La manifestación contenida en el acta de incautación o decomiso de la calidad de tenedor del bien a cualquier título, será decidida por el juez en la sentencia que ponga fin al proceso.

Seguidamente en su artículo 3o⁴⁰, la norma referenciada facultó a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que suscribiera contratos de arrendamiento, administración o fiducia, fin de garantizar que los bienes incautados sean o continuaran, siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público. Así mismo, se facultó a la DNE⁴¹, para que desde el momento de la incautación fueran destinados provisionalmente y de manera preferente a entidades oficiales y personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro.

Respecto de los impuestos sobre los bienes que se encuentran bajo administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes establece el artículo 9º de la Ley 785 de 2002, que los mismos no causan intereses remuneratorios ni moratorios durante el proceso de extinción de dominio, y en ese lapso se suspenderá el término para iniciar o proseguir los procesos de jurisdicción coactiva. Así mismo, contempla que en ningún caso el

⁴⁰ **Artículo 3º. Contratación.** Con el fin de garantizar que los bienes incautados sean o continúen, siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar sobre cualquiera de ellos contratos de arrendamiento, administración o fiducia. Los procedimientos para la selección de los contratistas y para la celebración de los contratos, se regirán por las normas previstas en el Código Civil y en el Código de Comercio.

(..)

Parágrafo 2º. Reglas especiales aplicables al contrato de arrendamiento. En el evento en que por sentencia judicial definitiva se declare la extinción de dominio o la devolución sobre un bien arrendado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, el contrato continuará hasta el vencimiento del plazo pactado, sin perjuicio de las previsiones sobre terminación anticipada contempladas en el Código Civil y en el Código de Comercio. En caso de proceder la devolución física del bien se efectuará la cesión del contrato de arrendamiento al titular del derecho respectivo. Sin embargo, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá autorizar la renovación o prórroga del contrato de arrendamiento mientras se efectúa la adjudicación del bien con arreglo a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 333 de 1996 o en las normas que la modifiquen o se dispone y verifica su enajenación.

Parágrafo 3º. Reglas especiales aplicables al contrato de administración. La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar contratos de mandato o de encargo fiduciario de administración sobre los bienes inmuebles o muebles incautados con entidades públicas o privadas sometidas a inspección de la Superintendencia de Sociedades, cuando la administración y custodia de los mismos le resulte onerosa.

Tratándose de bienes inmuebles, la misma entidad podrá celebrar contratos de consignación para su administración, con entidades de carácter público o privado cuyo objeto social sea el desarrollo de la actividad inmobiliaria y que, a criterio de la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuenten con reconocida probidad. Las sociedades con las que se podrá contratar serán exclusivamente de personas y no de capital.

Si en ejecución de los contratos previstos en el presente parágrafo se decreta en forma definitiva la extinción del dominio sobre los bienes incautados, se procederá en la misma forma prevista en el parágrafo 2º.

Parágrafo 4º. Reglas especiales aplicables al contrato de fiducia. La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar contratos de Encargo Fiduciario, con entidades Fiduciarias de naturaleza pública o privada.

En el evento en que se ordene la devolución del bien mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, se procederá respecto de su propietario conforme a lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo segundo de la presente ley y la Fiducia continuará hasta que opere la forma de terminación pactada.

Si se declara judicialmente en forma definitiva la extinción del dominio de los bienes objeto de la Fiducia, la ejecución del contrato continuará hasta que opere la forma de terminación convenida y en ese momento el Consejo Nacional de Estupefacientes procederá con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 333 de 1996 o en las normas que la modifiquen

⁴¹ **Artículo 4º. Destinación provisional.** Desde el momento en que los bienes incautados sean puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y una vez incorporados al inventario, los mismos podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente a las entidades oficiales o en su defecto a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con arreglo a los requisitos y procedimientos establecidos en los Decretos 306 de 1998 y 1461 de 2000. En los casos en que no fuere posible la destinación en los anteriores términos, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá excepcionalmente autorizar previamente a la Dirección Nacional de Estupefacientes la destinación de un bien a una persona jurídica de derecho privado con ánimo de lucro. En estos dos últimos eventos, los particulares deberán garantizar a la Dirección Nacional de Estupefacientes un rendimiento comercial en la explotación de los bienes destinados.

Para la destinación de vehículos se tendrá en cuenta de manera preferente a las entidades territoriales.

Para que sea procedente la destinación provisional a las personas jurídicas de derecho privado, será necesaria la comprobación de la ausencia de antecedentes judiciales y de policía de los miembros de los órganos de dirección y de los fundadores o socios de tales entidades, tratándose de sociedades distintas de las anónimas abiertas, y en ningún caso procederá cuando alguno de los fundadores, socios, miembro de los órganos de dirección y administración, revisor fiscal o empleado de la entidad solicitante, o directamente esta última, sea o haya sido arrendatario o depositario del bien que es objeto de la destinación provisional.

El bien dado en destinación provisional deberá estar amparado con la constitución previa a su entrega de garantía real, bancaria o póliza contra todo riesgo expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia.

Estado asumirá el pago de obligaciones tributarias causadas con anterioridad a la incautación del bien.

De otra parte, el Decreto 1461 de 2000, en su artículo 2º⁴², consagraba que *“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”* (se destaca). Además, dicho artículo disponía que, en ejercicio de esa función, a la DNE le correspondía:

“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” (se destaca).

En su artículo 20 de la precitada norma, *contempla los Derechos, atribuciones, facultades, deberes y responsabilidades de los depositarios y destinatarios provisionales reseñando que estos “tendrán todos los derechos, atribuciones y facultades y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes”*

Por concepto de honorarios a favor de los depositarios provisionales en su artículo 21, contempla que “es facultad de la Dirección Nacional de Estupefacientes fijar los honorarios de los depositarios provisionales diferentes de los señalados en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 30 de 1986, teniendo en cuenta el uso, destino y productividad del bien y el mercado laboral. Las tarifas serán fijadas por la Dirección mediante resolución. El valor

⁴² *“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”.*

de los honorarios será deducido del producido de los bienes objeto del depósito provisional en el porcentaje determinado por el Consejo Nacional de Estupefacientes.”

Siendo así, resulta evidente que existía para la Dirección Nacional de Estupefacientes la obligación de garantizar el adecuado manejo y administración de los bienes muebles o inmuebles puestos a su disposición, obligación transmitida a los depositarios provisionales, por ser objeto de medidas cautelares impuestas en procesos por delitos de narcotráfico y conexos o en procesos de extinción del derecho de dominio, como era el caso de los predios incautados a los aquí demandantes.

Para lo anterior, según lo establecido en el Decreto 1461 de 200, la DNE debía estudiar las solicitudes presentadas por los interesados en la destinación provisional del bien, con el fin de asignarlo a la entidad que hiciera la mejor propuesta, a quien debía imponerle, entre otras cosas, la obligación de pagar los impuestos y demás gravámenes a que hubiera lugar.

Con todo, tal y como se desprende de las normas a las que se hizo referencia, la DNE era la encargada de adelantar las gestiones necesarias para obtener el pago de impuestos de los bienes bajo su custodia y, en caso de que no se hiciera dicho pago, tenía la potestad de adoptar medidas correctivas, con el fin de procurar la debida administración de esos bienes.

El H. Consejo de Estado, respecto de la administración y custodia de bienes incautados, ha establecido:

“... respecto de los bienes incautados en el marco de una investigación penal existe un deber genérico de cuidado y custodia, pues dado el caso, deben ser restituidos a sus propietarios en similares condiciones a aquellas en las cuales fueron puestos bajo custodia de las autoridades públicas. La anterior premisa permite precisar que las autoridades públicas tienen la carga de garantizar el manejo adecuado y el mantenimiento usual de los bienes mencionados; en otras palabras, la autoridad bajo cuyos cuidado y custodia se encuentren los bienes incautados está obligada a hacer uso de ellos de una manera acorde con su naturaleza y función y debe restituirlos, cuando a ello hubiere lugar, con las condiciones normales de deterioro.

“(…).

“A pesar de que no existe prueba alguna que demuestre que la Fiscalía le entregó el vehículo de la señora Carmen Alicia Infante al Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate 18 y que dicha unidad militar usó de manera inadecuada el referido automotor, para la Sala no cabe duda de que la Fiscalía falló en su deber de vigilancia y custodia respecto del vehículo en cuestión, puesto que, además de que no realizó una gestión razonable del mismo, por cuanto lo abandonó en las instalaciones del mencionado batallón sin siquiera entregarlo de manera formal, las condiciones en las que lo restituyó a su

propietaria excedieron con creces el desgaste normal que en condiciones apropiadas hubiera sufrido un automotor de similares características.

“Así las cosas, en criterio de la Sala, es claro que las autoridades públicas a las que el ordenamiento jurídico ha confiado la guarda, custodia, administración o uso de bienes de los particulares adquieren, por tal razón, un deber especial de buena y adecuada gestión de dichos bienes, que no es otra cosa que la expresión material de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 C.P.⁴³, razón de más para cuestionar de la manera más severa la conducta de la entidad pública demandada al descuidar de manera grave el vehículo de la demandante, lo cual llevó a que lo devolviera a su propietaria en deplorables condiciones”⁴⁴.

3.3.6. La culpa exclusiva de la víctima como excluyente de la responsabilidad patrimonial del Estado, reviste concepto especial cuanto trata de daño antijurídico derivado de la función de administrar justicia. Es así que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, prescribe que,

“(...) el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, y en tales eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Esta Sala ha sostenido⁴⁵, retomando antecedente del h. Consejo de Estado⁴⁶, que en tratándose de la causal de culpa exclusiva y determinante de la víctima, debe examinarse si la actuación u omisión del Estado no fue la causa del daño, debido a que el proceder de la víctima fue la causa eficiente y determinante del mismo, es decir, debe probarse (i) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño y (ii) Que el hecho de la víctima no es imputable al ofensor

Indica además el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que:

“(...) la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...)”

‘... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, (...), debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material

⁴³ Cita del original: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 5 de octubre de 2016, radicación número: 81001-23-31-000-2009-10012-01(39176).

⁴⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA SUBSECCION “C” MAGISTRADO PONENTE FERNANDO IREGUI, exp. 11001 – 33 – 31 – 038 -2012 – 00006 - 01 Actor: Néstor Julio Herrera Rojas y Otros Demandado: Municipio de Ubaque y Otros, Acción: Reparación directa, Instancia: Segunda, Asunto: Modifica sentencia de primera instancia – Caída de un menor de un puente artesanal - Falla en el servicio – Omisión de las autoridades municipales en las medidas preventivas – Lucro cesante futuro para menores de edad – Culpa exclusiva de la víctima, Sentencia: SC3 – 0617 - 930

⁴⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 7 de julio de 2016, Rad. No. 2005-00205-01(40413), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción (...)*⁴⁷ (Suspensivos, negrilla y subrayado fuera de texto))

Indica consonantemente el Alto Tribunal que:

“(...) para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

*-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, **si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal.** Ahora bien, **si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.***

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)⁴⁸.(Suspensivos, negrilla y subrayado fuera de texto)

Paradigma jurisprudencial en orden del cual, encuentra esta Sala de Decisión plausible retomarse, contrastando el concepto de culpa exclusiva de la víctima en antecedentes de reparación directa por la función de administrar justicia, caso en concreto. Labor en orden de la cual destaca sentencia del 26 de julio de 2017⁴⁹, en cuanto decantó que: **(i)** Conforme a la Sentencia C- 037 de 1996 de la Corte Constitucional, el artículo 70 de la Ley 270 de 1990 “...es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”⁵⁰; **(ii)** La valoración probatoria que realiza el Juez Administrativo en sede de reparación es independiente de la valoración que haya realizado el Juez Penal para definir la responsabilidad penal del procesado⁵¹. **(iii)** El resultado del proceso penal no condiciona la decisión que debe proferirse en el proceso contencioso administrativo, respecto de la valoración de la conducta del procesado como constitutiva de la causa eficiente y determinante en la causación del daño causado con la privación de la libertad⁵². **(iv)** El título de imputación objetivo, no impide valorar la conducta de

⁴⁷ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 30 de junio de 2016, Rad. No. 2010-00785-01(43963), C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁹ Radicado 1100-13-33-60-36-2012-00216-01, M.P. FERNANDO IREGUI CAMELO

⁵⁰ Citada por el H. Consejo de Estado, Sentencia de 26 de abril de 2017, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 25001-23-26-000-2004-01785-01(42917).

⁵¹ Verbigracia, véase sentencia de 26 de abril de 2017, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01109-01(41879), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la que el H. Consejo de Estado señaló al analizar la configuración de la causal de exoneración de culpa de la víctima en un caso específico señaló: “Si bien es cierto, estas pruebas examinadas por el juez penal de segunda instancia no fueron suficientes, dentro de su independencia de valoración probatoria, para confirmar la condena que se había proferido en primera instancia; no es menos cierto, que dentro de la misma independencia con que cuenta el Juez Administrativo para valorar las pruebas, la Sala constata que la providencia emitida por el juez séptimo penal del circuito de Bogotá, da cuenta que Camargo Suarez, ejecutó conductas de violencia contra la occisa, las que independientemente que hubiesen o no dado lugar a condenas penales; si constituyen hechos de la propia de la víctima de la privación, que resultaron determinantes para que fuese vinculado a la investigación que se adelantaba por muerte de quien era o había sido su compañera y con quien había engendrado hijos. Así cosas, se reúnen los requisitos arriba expuestos para tener por configurada como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima. En efecto, estas conductas de violencia constituyeron un actuar imprudente que permitió a la Fiscalía General de la Nación investigar como posible autor del homicidio a Ernesto Camargo Suarez, y en cuanto tal, éste tiene que asumir las consecuencias de su proceder”.

⁵² En la sentencia precitada, se consideró que: “No obstante que este fue el resultado del proceso penal, desde la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado, es evidente que fue ella la que con su conducta dio lugar a que

la víctima y de ser procedente cambiar la imputación, porque con el examen de la misma no se discuten las decisiones del proceso penal, ni se afecta la presunción de inocencia.

3.4. CASO CONCRETO.

3.4.1. Aspectos Probatorios.

3.4.1.1. La comunidad probatoria en el sub-lite encuentra integrada por documental e interrogatorio de parte, la cual se avizora válida y eficaz; ya que la documental allegada por la activa con la demanda y las respuestas a los requerimientos hechos en etapa probatoria por las entidades oficiadas, aunque obra mayormente en fotocopia simple, reviste valor probatorio en esquema normativo del artículo 246 del Código General del Proceso⁵³, y destaca que una vez se agregó al expediente, los sujetos procesales contra los cuales se aduce, no le tacharon de falsa, ni repudiaron de ninguna otra forma su aducción.

Secuencia en la que destaca que en cumplimiento del decreto de pruebas se adujo copia íntegra del proceso de Extinción de Dominio radicado bajo el número 2668 de la Fiscalía 33 Especializada.

3.4.1.2. La **documental** allegada por la activa con la demanda⁵⁴ como por la pasiva al contestarse la demanda y las repuestas a los requerimientos hechos en etapa probatoria por las entidades oficiadas, aunque obra mayormente en fotocopia simple, reviste valor probatorio en esquema normativo del artículo 246 del Código General del Proceso⁵⁵, y destaca que una vez se agregó al expediente, los sujetos procesales contra los cuales se aduce, no le tacharon de falsa, ni repudiaron de ninguna otra forma su aducción.

la Fiscalía investigara y profiriera la medida de aseguramiento correspondiente. Si posteriormente se determinó que lo hizo coaccionada bajo amenazas, es una circunstancia que tiene trascendencia para la responsabilidad penal de la sindicada; pero que no puede resultar eximente de la obligación que tenía el Estado de investigar, por lo tanto fue la víctima la que dio lugar con su conducta a que se emitiera la medida de aseguramiento”.

⁵³ “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

⁵⁴ Ver cuadernos 2 del expediente.

⁵⁵ “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

- 3.4.1.3. En cuanto a la **declaración de parte** rendida por MIRIAM LEONOR DAGER DE PALACIO, MARIA DEL CARMEN PALACIO DAGER, RAFAEL ENRIQUE PALACIO DAGER, ALFREDO DE JESUS PALACIO DAGER, se recaudó cumpliendo las formalidades procesales establecidas para ello, y asume notoriedad no fue objeto de tacha. En idénticas condiciones fue recaudado el interrogatorio de parte del señor ALVARO ARENAS SELMAN representante legal de Inmobiliaria ARENAS S.A.
- 3.4.1.4. Las declaraciones extraproceso arrimadas con la demanda y con dictamen pericial carecen de valor probatorio al tenor del artículo 298⁵⁶ del C.P.C., por cuanto rendida ante notario por YORYIS FERNANDO RAMIREZ, JAIRO ALEJANDRO BERASTEGUI y LUIS ALFONSO DAGER SUAREZ, no fueron ratificadas en curso del proceso.

En punto de la carencia de valor probatorio de las declaraciones extraproceso, por no haberse ratificado en curso de la actuación judicial, reitera el antecedente del H. Consejo de Estado, conforme al cual: *“esas declaraciones si se practicaron sin citación y asistencia de la parte contra la cual se aduce deben ser ratificadas en el proceso en el cual se pretende hacer valer so pena de carecer de eficacia probatoria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229, 298, 299 del Código de procedimiento Civil, salvo que este destinada a servir de prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio”*⁵⁷

- 3.4.1.5. En lo que trata de la **experticia contable**, fue rendida por perito designado de la lista de auxiliares de la justicia, y surtió su contradicción conforme al ordenamiento jurídico, y destaca que en criterio de esta Sala, satisface los presupuestos de fundamentación y coherencia exigibles de éste medio de convicción, sin perjuicio de su alcance probatorio, conforme detalla a continuación:

⁵⁶ Testimonio para fines judiciales. Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, **con citación de la parte contraria** en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320.

La solicitud deberá formularse ante el juez de la residencia del testigo, y el peticionario expresará bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito, que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba.

Cuando el peticionario manifieste también bajo juramento prestado de igual manera, que ignora dónde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318.

El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores.

Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

⁵⁷ Consejo de Estado, sentencia 38649 del 26 de agosto de 2015, Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón.

El Contador Público YOBANY ALFONSO TAPIAS, cuya labor fue *determinar el daño material y de los demás perjuicios causados a los demandantes*, conforme lo solicito la activa. Presentado el experticio el 26 de agosto de 2016⁵⁸, se dio traslado a las partes⁵⁹, con ocasión del cual peticionaron fijación de audiencia de contradicción por la Corporación Lonja de Propiedad Raíz Barranquilla⁶⁰ y aclaración y complementación de dictamen, quien además elevó objeción por error grave, por la Sociedad de Activos Especiales de la SAE⁶¹. El 9 de julio de 2019, se surtió audiencia de contradicción de dictamen pericial.

En esta secuencia, procede esta Sala de Decisión a resolver la enunciada objeción por error grave, elevada por el apoderado de la Sociedad de Activos Especiales de la SAE.

El objetante alega que los bienes inmuebles objeto de controversia fueron entregados real y materialmente en el 2012, aunado el 16 de mayo de 2012 fueron entregados por concepto de administración de los mismos, la suma de cincuenta y cuatro millones novecientos cinco mil novecientos treinta y un pesos (\$54.905.931). Agrega que el perito no tuvo en cuenta que el predio identificado con matrícula inmobiliaria No 060-57448, nunca fue privado de posesión pues se encontró siempre en poder de los demandantes. Y por último concluye que los conceptos presentados por pago de gastos y defensa dentro del proceso de extinción de dominio no pueden ser tenidos en cuenta, como quiera que dichos gastos pueden ser concedidos por el operador judicial del proceso de extinción, como una condena en costas; **objeción que no tiene vocación de prosperidad**, ya que el auxiliar de justicia se sujeta a la documental que le fuera puesta a su disposición y en tal sentido debe advertirse que para estructurar en la pericia error grave, es necesario, que se evidencie que de no haberse incurrido en el mismo, el sentido del dictamen sería otro, lo cual no se ajusta al caso en concreto.

3.4.1.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate que se suscita en esta instancia, los siguientes **supuestos fácticos y medios de prueba:**

<p>Daño antijurídico reclamado con ocasión al proceso de extinción de dominio, embargo, secuestro y pérdida de poder dispositivo sobre los bienes</p>
--

⁵⁸ Folios 1 a 90 del cuaderno 16 del expediente.

⁵⁹ Auto del 13 de febrero de 2018, folio 476 del cuaderno 1 principal.

⁶⁰ Escrito radicado en la secretaría de la Sección Tercera el 25 de noviembre de 2017, folios 47932, 833, 847, 848, 852 y 853 ibídem.

⁶¹ Folios 482 del cuaderno 1 del expediente.

<p>Actas de secuestro de inmueble.</p>	<p>Adelantada el 7 y 8 de julio de 2005, por la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de lo ordenado el 6 de julio de 2005 por la Fiscalía 33 Delegada ante la Unidad de Extinción de Dominio sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047 (cuota parte), 060-57448, 060-22236 y 060-9719, predios que fueron recibidos con ocasión al secuestro por la INMOBILIARIA ARENAS S.A.</p>	<p>Fl. 123, AL 130 C 2</p>
<p>Decisión proferida el 14 de septiembre de 2007 por la Fiscalía 33 – Extinción de Dominio</p>	<p>Por medio de la cual se declaró la improcedencia de la extinción de dominio sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047 (cuota parte), 060-57448, 060-22236 y 060-9719, y remitió a la Fiscalía delegada en aras de surtir el grado de consulta, argumentando:</p> <p><i>“Tiene claro este fiscal que ha sido fundamento de la resolución de inicio del trámite de extinción de dominio el punible de estafa el cual había generado unos dividendos económicos al doctor Palacio Méndez, con los cuales supuestamente se habría estructurado la causal segunda, esto es: el bien o los bienes de qué se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita. Esta causal esgrimida por el fiscal 33 encargado, debía mantenerse incólume a todo lo largo de las fases en que se encuentra dividido el trámite de extinción de dominio, y además, ligarse con la actividad ilícita, de lo contrario habría lugar a decretar la improcedencia de la acción.</i></p> <p><i>Se había dicho en la resolución de inicio del trámite de extinción de dominio: se encuentra entonces establecida mediante prueba la actividad ilícita a la cual estuvo dedicado el precitado Palacio Méndez, esto es, el trámite de tutelas para demandar el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales que se tradujeron en prestaciones sociales por diversos factores e indemnización moratoria, en detrimento del patrimonio económico de foncolpuertos, llegándose en consecuencia a la promulgación en su contra de los presuntos delitos de fraudé procesal estafa agravada en concurso homogéneo y sucesivo y heterogéneo, sin que se tenga conocimiento hasta el momento una actividad diferente que permita suponer la competencia lícita de los bienes que figuran actualmente como de procedencia suya.</i></p> <p><i>Se configura, dice la resolución de inicio, en consecuencia la causal segunda propuesta como quiera que hasta este momento histórico se tiene que los bienes provienen de una actividad ilícita, ya se dijo cual.</i></p> <p><i>Esta resolución de inicio al momento de proferirse tenía como sustento probatorio, entre otras, resoluciones tales como la que define la situación jurídica, la de acusación, la que resuelve la apelación de la acusación, pero no la de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá Distrito Capital, por ser posterior, esto es de fecha 15 de agosto de 2006, que decide absolver a los poderdantes de Palacio Méndez, del cargo de estafa agravada con ocasión a la tutela número 122628.</i></p> <p><i>Lógicamente la actuación profesional del togado se deduce que se ajustó al ejercicio lícito de su actividad de abogado, al reclamar unas prestaciones sociales a foncolpuertos.</i></p> <p><i>No obstante la doctora Karen juris, sostiene sus alegatos que el inicio de la acción de extinción de dominio se fundamentó en una premisa inexistente, esto es, la actividad ilícita, el despacho fiscal no encuentra asidero a su argumentación, ya que como bien se expresó la resolución de afectación es anterior a un hecho jurídico sobreviniente, como es la sentencia de segunda instancia que absuelve a los ex trabajadores por el punible de estafa. Al momento de iniciarse la acción de extinción se partió de la realidad probatoria existente.</i></p> <p><i>Si bien es cierto hay una independencia de esta acción con la de naturaleza penal, es más cierto aún que tiene que existir un nexo de los hechos que se reprochan con una o varias causales y éstas estar relacionadas con una de las actividades ilícitas, descritas en el parágrafo segundo del mismo artículo de la ley 793 de 2002.”</i></p>	<p>Fl. 1590 al 1607 c 8</p>

<p>Sentencia proferida el 30 de enero de 2009, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión dentro del proceso adelantado en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ</p>	<p>A través del cual se resolvió “DECLARAR la improcedencia de los bienes inmuebles identificados con matrículas números 060-58047, 060-47448, 060-22236 y 66-9719” reseñando lo siguiente:</p> <p>“como no se conjuga ninguna causal de las restantes causales de la ley 793 de 2002, no hay mérito para extinguir el derecho de dominio de los bienes de qué trata este trámite quedando resuelta la oposición del apoderado de la señora Miriam Dager de Palacio y sus hijos (...)</p> <p>debe en todo caso el despacho, señalar los efectos jurídicos del fallo, en vista de la trascendencia y repercusiones que tiene el conocido y sonado caso de defraudación de foncolpuertos, que no se discute en el presente caso la legitimidad de los bienes involucrados, pero única y exclusivamente en cuanto se relacionan con las acciones de tutela que dieron origen a este trámite radicadas bajo los números 122628 y 121121 a qué se contrae esta acción pública y respecto de las cuales cobra el sello de cosa juzgada material.</p> <p>Lo anterior no significa, sin embargo, que la Fiscalía no pudiera en el futuro iniciar una nueva acción de extinción de dominio, respecto del patrimonio del abogado Rafael Enrique Palacio Méndez y /o sus herederos en la eventualidad de detectarse en las múltiples reclamaciones laborales por él adelantadas ante foncolpuertos tanto de las que se encuentran pendientes como de las que ya fueron resueltas – que el patrimonio del Estado hubiera sufrido mengua, con relación al origen de estos mismos bienes.</p>	<p>Fl 1649 al 1671 c 8</p>
<p>Sentencia proferida el 9 de noviembre de 2009, por el Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de extinción de dominio No 1100107040112008 00039-01</p>	<p>A través de la cual se confirmó la decisión improcedencia declarada el 30 de enero de 2009, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión dentro del proceso adelantado en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, entendida como la “no extinción del derecho de dominio”.</p> <p>Se ordeno además el levantamiento de las medidas cautelares impuestas.</p>	<p>Fl 290 al 313 c 1</p>
<p>Certificado de Tradición de inmueble identificado con Nro. Matrícula 060-58047</p>	<p>En el que se relaciona como propietario del inmueble al señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, bien adquirido el 23 de agosto de 2001, así mismo, en aquel se reseña el embargo y la suspensión del poder dispositivo ordenado por la Fiscalía 33 de Bogotá del 6 de julio de 2005 con ocasión a proceso de extinción de dominio, anotación a través de la cual se destina provisionalmente el inmueble por parte de la DNE a favor de Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena. En donde se advierte anotación del 15 de febrero de 2010, en la que se reseña la remoción del cargo de depositario de Lonja de Propiedad Finca raíz Barranquilla y revocar en cada una de sus partes la Resolución 1332 del 30 de marzo de 2009 y se ordena la entrega inmediata a la Sociedad de Activos Especiales SAE.</p>	<p>Fls.1 al 3 c 2 pruebas</p>
<p>Certificado de Tradición de inmueble identificado con Nro. Matrícula 060-9719</p>	<p>En el que se relaciona como propietario del inmueble al señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, bien adquirido el 15 de septiembre de 1977, así mismo, en aquel se reseña el embargo y la suspensión del poder dispositivo ordenado por la Fiscalía 33 de Bogotá del 6 de julio de 2005 con ocasión a proceso de extinción de dominio, anotación a través de la cual se destina provisionalmente el inmueble por parte de la DNE a favor de Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena. Así mismo, se registró la cancelación de embargo y suspensión del poder dispositivo por el Juzgado Primero Penal del Circuito del 6 de enero de 2010; el 15 de marzo de 2010, se registró nuevamente destinación provisional del inmueble por parte de la DNE a favor de la Sociedad de Activos Especiales SAE, y el 17 de febrero de 2011, se registra la remoción del cargo de depositario provisional de la Lonja Propiedad Finca raíz de Barranquilla y se ordenó la entrega inmediata del bien a la SAE.</p>	<p>Fls. 4 al 5 c 2 pruebas</p>
<p>Certificado de Tradición de inmueble identificado con Nro. Matrícula 060-57448</p>	<p>En el que se relaciona como propietarios del inmueble a los señores RAFAEL ENRIQUE PALACIO y MIRIAM LEONOR DAGER DE PALACIO, bien adquirido el 13 de junio de 1996, así mismo, en aquel se reseña el embargo y la suspensión del poder dispositivo ordenado por la Fiscalía 33 de Bogotá del 27 de mayo de 2005 con ocasión a proceso de</p>	<p>Fls. 14 al 15 c 2 pruebas</p>

	extinción de dominio, anotación a través de la cual se destina provisionalmente el inmueble por parte de la DNE a favor de Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena. Así mismo, se registró la cancelación de embargo y suspensión del poder dispositivo por el Juzgado Primero Penal del Circuito del 6 de enero de 2010.	
Certificado de Tradición de inmueble identificado con Nro. Matrícula 060-58047	En el que se relaciona como propietario del inmueble al señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, bien adquirido el 25 de marzo de 1998, así mismo, en aquel se reseña el embargo y la suspensión del poder dispositivo ordenado por la Fiscalía 33 de Bogotá del 6 de julio de 2005 con ocasión a proceso de extinción de dominio , anotación a través de la cual se destina provisionalmente el inmueble por parte de la DNE a favor de Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena. Así mismo, se registró la cancelación de embargo y suspensión del poder dispositivo por el Juzgado Primero Penal del Circuito del 6 de enero de 2010; el 15 de febrero de 2010, se registró nuevamente destinación provisional del inmueble por parte de la DNE a favor de la Sociedad de Activos Especiales SAE, y el 17 de febrero de 2011, se registra la remoción del cargo de depositario provisional de la Lonja Propiedad Finca raíz de Barranquilla y se ordenó la entrega inmediata del bien a la SAE.	Fls. 16 al 18 c 2 pruebas
Certificado de Tradición de inmueble identificado con Nro. Matrícula 060-22236	En el que se relaciona como propietario del inmueble al señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, bien adquirido el 17 de agosto de 2000, así mismo, en aquel se reseña el embargo y la suspensión del poder dispositivo ordenado por la Fiscalía 33 de Bogotá del 12 de julio de 2005 con ocasión a proceso de extinción de dominio, anotación a través de la cual se destina provisionalmente el inmueble por parte de la DNE a favor de Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena. Así mismo, se registró la cancelación de embargo y suspensión del poder dispositivo por el Juzgado Primero Penal del Circuito del 6 de enero de 2010; el 15 de marzo de 2010, se registró nuevamente destinación provisional del inmueble por parte de la DNE a favor de la Sociedad de Activos Especiales SAE, y el 17 de febrero de 2011, se registra la remoción del cargo de depositario provisional de la Lonja Propiedad Finca raíz de Barranquilla y se ordenó la entrega inmediata del bien a la SAE.	Fls. 21 al 22 c 2 pruebas
Daño antijurídico reclamado con ocasión a la mala administración de bienes incautados dentro de proceso de extinción de dominio		
Dictamen pericial rendido por el contador público YOBANY ALFONSO TAPIAS	<i>A través del cual se detalla</i> el no pago de impuesto predial e impuesto a la sobretasa medio ambiental, valorización, servicios públicos, prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones a favor del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, y los gastos en los que deben incurrir los demandantes, por el deterioro de los inmuebles embargados y secuestrados, resulta ser un daño antijurídico imputable a las demandadas	C 16
Actas de entrega de inmuebles	De la Dirección Nacional de Estupefacientes a Inmobiliaria ARENAS S.A., a través del cual se entregan los inmuebles objeto de controversia, para su administración, en calidad de depositario provisional.	Fl. 104 c 2
Responsabilidad de las demandadas a título de daño especial y falla del servicio		
Contrato de arrendamiento de vivienda urbana ubicado en Bocagrande Cra. 5 No 5-46	Suscrito entre Rafael Palacio Dager y José María Rosales y Mónica Scorcia el 1 de noviembre de 2002, en el que se fijó como canon de arrendamiento la suma de trescientos ochenta mil pesos (\$380.000), por término de un año y en el que se advierte la siguiente anotación: "LOS ARRENDATARIOS RECIBEN LA CASA SIN PINTURA RECIENTE Y CON ALGUNAS ESCORIACIONES PRODUCTO DE LA HUMEDAD TAL Y COMO REZA EN EL INVENTARIO EN ESTE MISMO ESTADO ACEPTA RECIBIRLA EL ARRENDADOR CUANDO CESE EL PRESENTE CONTRATO."	Fl. 23 c 2 pruebas
Contrato Individual de Arrendamiento de inmueble urbano destinado a comercio	Suscrito el 25 de mayo de 2004, entre Miriam Dager de Palacio como arrendadora y Amsury Martelo como arrendatario, en el que se fijó como canon de arrendamiento la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000), vigente hasta el 31 de mayo de 2005.	Fl 24 al 28 c 2 pruebas
Contrato de arrendamiento bien inmueble	Suscrito el 7 de julio de 2005, ubicado en Bocagrande Cra. 5 No 5-46, destinado para vivienda familiar, suscrito entre Miriam Dager en calidad de arrendataria y entre la Sociedad Arenas S.A. en calidad de arrendador. Se fijo como canon de	

	arrendamiento la suma de un millón de pesos (\$1.000.000) y como fecha de vencimiento el 6 de julio de 2006	
Acta de secuestro de inmueble	<ul style="list-style-type: none"> - Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 060-58047, en el que se evidencia ser recibido por la DNE, y dejado a disposición para su administración a la Inmobiliaria Arenas S.A, y en donde se advierte que el inmueble fue recibido en regular estado. - Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 060-9719, en el que se evidencia ser recibido por la DNE, y dejado a disposición para su administración a la Inmobiliaria Arenas S.A, y en donde se advierte que el inmueble fue recibido en buen estado. - Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 060-57448, en el que se evidencia ser recibido por la DNE, y dejado a disposición para su administración a la Inmobiliaria Arenas S.A, y en donde se advierte que el inmueble fue recibido en buen estado. 	<p>Fl. 123 al 127 c 2</p> <p>Fl 143 al 145 c 2</p> <p>Fl 100 al 105 c2</p>
Oficio No SBI (URB)- 2769 del 25 de octubre de 2005, suscrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes dirigido a la señora Miriam Dager de Palacio	A través de la cual se informó que la Unidad para la Extinción de Derecho de Dominio y en contra Lavado de Activos, mediante diligencia de incautación de fecha 7 de julio de 2005, dejo a disposición de dicha entidad entre otros el inmueble ubicado en la carrera 5 No 5-47 de Cartagena, así mismo, informa la delegación en calidad de Depositario Provisional efectuada a la Inmobiliaria Arenas S.A., para la administración del inmueble, así como las limitaciones al poder dispositivo sobre el predio.	Fl. 36 al 37 c 2 pruebas
Resolución No. 00449 del 28 de abril de 2006, emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes	A través de la cual se designó como Depositario Provisional de los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236, a la Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena quien, para el 6 de septiembre de 2006, manifestó a la DNE, su intención de no ejercer la administración de los bienes entregados mediante Resolución 449.	
<u>Resolución 0039 del 16 de enero de 2007</u> , emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes	Por medio de la cual la DNE, revocó la Resolución 449 del 28 de abril de 2006, y procedió a adicionar la Resolución 1332 de 2005, nombrando a la CORPORACION LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA, como depositaria provisional de varios bienes, incluidos los de objeto del presente litigio, <i>“para que los administre a través de sus inmobiliarias afiliadas”</i>	
Actas de devolución de inmueble del 27 de agosto de 2012	<ul style="list-style-type: none"> - Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 060-58047, en el que se evidencia ser recibido por la señora MIRIAM DAGER DE PALACIOS de manos de la Sociedad de Activos Especiales SAE, y en donde no se efectúa precisión respecto del estado en el que se recibe. - Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 060-9719, en el que se evidencia ser recibido por la señora MIRIAM DAGER DE PALACIOS de manos de la Sociedad de Activos Especiales SAE. Acta adicional de entrega – en el que se precisa que el bien inmueble se entrega ocupado arrendado en el primer piso a la librería FORUM y segundo piso al bar PAMELA, en un estado deteriorado. Se advierte que el depositario no ha realizado devolución del valor de los cánones de arrendamiento recaudados durante el tiempo que duro la incautación. Los servicios públicos se encuentran al día y se advirtió que se encuentra como deuda pendiente el impuesto predial. - Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 060-22236, en el que se evidencia ser recibido por la señora MIRIAM DAGER DE PALACIOS de manos de la Sociedad de Activos Especiales SAE. - Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 060-57448, en el que se evidencia ser recibido por la señora MIRIAM DAGER DE PALACIOS de manos de la Sociedad de Activos Especiales SAE, y en donde no se efectúa precisión respecto del estado en el que se recibe. - 	Fl. 171al 173 c2
Perjuicios		
Oficios de fechas 27 de abril de 2007, 5 y 26 de noviembre de 2008,	<i>A través de los cuales la Inmobiliaria ARENAS S.A. en calidad de administradora del bien inmueble ubicado en Bocagrande Cra 5ta No 5-46, requirió a la a aquí demandante, por incumplimiento del contrato de arrendamiento y solicito la</i>	Fl. 40 c 2 pruebas

28 de abril de 2009 suscrito por Arenas S.A., dirigido a Miriam Gager de Palacio	<i>entrega del inmueble por mora en el pago de cánones de arrendamiento.</i>	
Oficio de fecha 8 de noviembre de 2005 suscrito por Miriam Gager de Palacio y dirigido a la INMOBILIARIA ARENAS S.A	<i>Mediante la cual la señora MIRIAM DAGER DE PALACIO, solicitó fijar un canon de arrendamiento del inmueble ubicado en Bocagrande Cra 5ta No 5-46, manifestando que sus ingresos no alcanzan a cubrir el monto exigido y advirtiendo que "la cuantía de dicho canon es demasiado alta para el inmueble a arrendar, por tratarse de una casa vieja, que está en regulares condiciones. Además, es bien sabido por todos que al entregar una casa en arrendamiento, esta debe ser previamente pintada, y adecuada para su habitación"</i>	Fl 41 y 42 c 2 pruebas
Oficios de fecha 12 de septiembre, 5 de noviembre de 2008, dirigido a la señora Miriam Dager	<i>Por medio de la cual el abogado Juan Carlos Pérez, informó a la demandante, que la Inmobiliaria Arenas S.A. lo designo en aras de recaudar los cánones de arrendamiento adeudados desde el mes de enero a septiembre de 2007, por la suma de \$21.528.954.</i>	Fl. 60 c 2 pruebas
Contrato de prestación de servicios profesionales No 10	<i>Suscrito el 14 de julio de 2015, entre Abelardo de la Espriella Otero, en calidad de representante legal de la firma LAWYERS ENTERPRISE LTDA, y MIRIAM DAGER DE PALACIO, con el objeto de representar a la contratante en el trámite del proceso de extinción de dominio adelantado sobre los inmuebles de propiedad de Rafael Enrique Palacios Méndez, en fijando como suma a cancelar por la contratante a favor del contratista, la suma de \$45.000.000.</i>	Fl. 77 y 78 c 2 pruebas
Consignación a Banco de Occidente	<i>En el que se logra evidenciar una consignación por \$20.000.000, sin que sea posible establecerse titular de la cuenta ni su depositario.</i>	Fl. 81 c 2 pruebas
Factura de venta No 0085 del 30 de octubre de 2007	<i>Por medio de la cual LAWYERS ENTERPRISE LTDA, certifico haber recibido la suma de \$20.000.000 de la señora MIRIAM DAGER DE PALACIO, por concepto de prestación de servicios profesionales según contrato No 010 de 2005</i>	Fl 85 c 2 pruebas
Informe de estado Financiero y Balance General y estado de resultados 1977 a 2002 familia Palacio Dager	<i>En el que se advierte informe presentado por la firma LAWYERS ENTERPRISE LTDA, dentro del proceso de extinción de dominio adelantado contra Rafael Enrique Palacios Méndez, y rendido por el contador público JOSE GONZALEZ ARRIETA</i>	Fl. 541 al 669 c4
Contrato de Prestación de Servicios Profesionales	<i>Suscrito entre MIRIAM DAGER DE PALACIO y GUILLERMO RAFAEL DE LA HOZ CARBONO, por valor de \$8.000.000, con el objeto de que el contratista prestara asesoría contable en el proceso de extinción de dominio No 2668 que cursaba en la Fiscalía 33 Especializada ANCLA</i>	Fl. 86 c2 pruebas
Certificación del 25 de octubre de 2011	<i>Suscrita por GUILLERMO DE LA HOZ CARBONO, a través del cual certifica haber recibido de la señora MIRIAM DAGER DE PALACIO, la suma de \$8.000.000, por concepto de asesoría financiera contable dentro del proceso de extinción de dominio, con radicado No. 2668 en la fiscalía 33 especializada de la UNCLA.</i>	Fl. 88 c2 pruebas
Consignaciones	<i>De la que no se logra establecer titular de la cuenta ni su depositario</i>	Fl. 89 y 90 c2 prueba
Certificación del 29 de septiembre de 2011	<i>Emanada del señor JOSE GONZALEZ ARRIETA, quien aduce que en su calidad de contador público recibió de la señora MIRIAM DAGER DE PALACIOS la suma de \$5.000.000, por concepto de asesoría y reconstrucción contable de los estados financieros del núcleo familiar PALACIO DAGER de los años 1977 a 2002, dentro del proceso de extinción de dominio No 2668 de la Fiscalía 33 especializada de la UNCLA.</i>	Fl. 91 c 2 pruebas
Informe rendido por el señor JOSE GONZALEZ ARRIETA	<i>Dirigido a la Fiscalía 33 Especializada del 21 de julio de 2006, por medio del cual se presenta el estado financiero y contable del núcleo familiar Palacio Dager.</i>	Fl. 93 al 172 c 2 pruebas
Presupuesto para adecuación de inmuebles	<i>Por medio del cual el Ingeniero Civil Álvaro Galarza Acevedo presentó a la señora Miriam Dager de Palacio un presupuesto para adecuación de inmuebles ubicados en la Playa de la Artillería, calle larga y el Barrio de Manga de la Ciudad de Cartagena, por un valor de \$741.823.750.</i>	Fl. 115 y 122 c 2 pruebas
Certificación de ingresos No 60200-6597-2011, del 7 de septiembre de 2011	<i>Por medio del cual la DNE - Sociedad de activos Especiales, certificó los ingresos y egresos generados por el bien identificado con matrícula inmobiliaria 060-57448, precisando que revisado la base de datos de arriendos urbanos, a los informes remitidos por la Inmobiliaria Arenas y Lonja de</i>	Fl 121 122 c 2

	<i>Propiedad Raíz de Barranquilla, desde el 7 de julio de 2005; el valor neto recibido por la DNE fue de \$2.021.252</i>	
Certificación de ingresos No 60200-659-2011, del 7 de septiembre de 2011	<i>Por medio del cual la DNE - Sociedad de activos Especiales, certifico los ingresos y egresos generados por el bien identificado con matrícula inmobiliaria 060-9719, precisando que el valor recibido durante la administración por la DNE asciende a la suma de \$40.983.965.</i>	FI 174 - 175 c 2
Certificación de ingresos No 60200-660-2011, del 7 de septiembre de 2011	<i>Por medio del cual la DNE - Sociedad de activos Especiales, certifico los ingresos y egresos generados por el bien identificado con matrícula inmobiliaria 060-22236, precisando que revisado la base de datos de arriendos urbanos, a los informes remitidos por la Inmobiliaria Arenas y Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, desde el 7 de julio de 2005; el valor neto recibido por la DNE fue de \$7.283.011.</i>	FI 174 - 175 c 2
Certificación de ingresos No 60200-658-2011, del 7 de septiembre de 2011	<i>Por medio del cual la DNE -Sociedad de activos Especiales, certificó los ingresos y egresos generados por 25% el bien identificado con matrícula inmobiliaria 060-58047, precisando que revisado la base de datos de arriendos urbanos, a los informes remitidos por la Inmobiliaria Arenas, Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla y la Sociedad de activos especiales SAS, desde el 7 de julio de 2005; el valor neto recibido por la DNE fue de \$7.283.011</i>	FI 138 139 c 2
Testimonios	Rendidos por FERNANDO DE JESUS TORRENTE NAVARRO, JORGE ENRIQUE FERNANDEZ, JORGE DEL CASTILLO YANCES, RUTH MARIANA HERNANDEZ BAYUELO Y ANA VICTORIA CERVANTES MARTINEZ, quienes relataron las condiciones familiares de los PALACIO DAGER y la afectación moral de la que fueron víctimas sus integrantes con ocasión del proceso de extinción de dominio adelantado en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO	

3.4.1.3. Emergen entonces y en tamiz de la controversia se plantea en esta instancia, los siguientes **hechos probados**:

Respecto del **proceso de extinción de dominio** adelantado en contra de los bienes de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, se tienen como hechos probados los siguientes:

- La Corte Constitucional ordenó remitir a la Fiscalía General de la Nación las acciones de tutela No 122628 y 122122 instauradas por el abogado RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ contra el fondo del Pasivo Social de la Empresa de Colombia en Liquidación FONCOLPUERTOS, para adelantar la investigación penal a que hubiere lugar en la iniciación, tramite y decisión de la misma acción, conforme se ordenó en Sentencia T-010 del 27 de enero de 1998, mediante la cual fueron sometidas a revisión, junto con otras acciones de tutela impuestas contra el mismo Fondo, por supuestas irregularidades que podrían constituir infracción a la ley penal, por cuanto algunos ex portuarios y abogados ejercieron temerariamente la acción de tutela o porque al parecer los demandantes actuaron sin justo título, al pretender el reconocimiento y pago de acreencias laborales inexistentes o ya satisfechas por la entidad demandada.

- La Fiscalía 43 Delegada tuvo en cuenta la resolución del 31 de enero de 2001 que dispuso el embargo del bien inmueble ubicado en la Carrera 5- 46, Barrio Boca Grande de Cartagena, propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE

PALACIO MENDEZ y que mediante oficio de 065 del 5 de febrero de 2001 se comunicó tal determinación a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados y, ordeno compulsar copias de lo actuado con destino a la Unidad de Extinción de Dominio.

- El 27 de diciembre de 2004, la Fiscalía 33 Especializada avoco conocimiento del asunto, y, el 6 de junio de 2005, inició el trámite de extinción de dominio sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 060-58047, 060-58448, 060-22236 y 060-9719, con fundamento en la causal 2ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002 y decreto medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de los bienes comprometidos dentro de la investigación penal que se adelantó contra el señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, procesado por el delito de fraude procesal en concurso con estafa agravada.

- El 14 de septiembre de 2007, la Fiscalía 33 – Extinción de Dominio **declaró la improcedencia de la extinción de dominio** sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047 (cuota parte), 060-57448, 060-22236 y 060-9719, y remitió a la Fiscalía delegada en aras de surtir el grado de consulta. El 16 de mayo de 2008, el Fiscal 3º Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá se abstuvo de conocer del grado Jurisdiccional de consulta de la declaratoria de improcedencia, por considerar no se trata de bienes de terceros, cuando quiera que los inmuebles afectados fueron propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ sobre quien se predicó la causal que fundamento el inicio de la actuación – improcedencia básica.

- El 30 de enero de 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión dentro del proceso adelantado en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, resolvió DECLARAR la improcedencia de los bienes inmuebles identificados con matrículas números 060-58047, 060-47448, 060-22236 y 66-9719, decisión que fue confirmada el 9 de noviembre de 2009, por el Tribunal Superior de Bogotá, quien ordenó el levantamiento de medidas cautelares sobre los bienes inmuebles incautados.

- El 6 de enero de 2010, conforme consta en certificados de tradición de los inmuebles incautados, se registró la cancelación de embargo y suspensión del poder dispositivo por orden del Juzgado Primero Penal del Circuito, en cumplimiento a lo dispuesto por el superior.

- El 15 de marzo de 2010, se registró en certificados de tradición y libertad de los bienes inmuebles incautados, la destinación provisional de los inmuebles por parte de la DNE a favor de la Sociedad de Activos Especiales SAE, y el 17 de febrero de 2011, se registró la remoción del cargo de depositario provisional de la Lonja Propiedad Finca raíz de Barranquilla y se ordenó la entrega inmediata del bien a la SAE.

Respecto de la **administración de los bienes incautados** de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, dentro del proceso de extinción de dominio se encuentra probado lo siguiente:

- El 7 y 8 de julio de 2005, conforme consta en actas de secuestro de inmuebles, se realizó el secuestro de los bienes objeto del presente litigio por parte de la Fiscalía General de la Nación, dejándolos a disposición de la Dirección Nacional de Estupeficientes y recibidos por la Inmobiliaria ARENAS S.A. en calidad de depositario provisional.

- El 28 de abril de 2006 se expidió la Resolución No. 00449, mediante la cual la Dirección Nacional de Estupeficientes designó como Depositario Provisional a la Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena, como administrador de los inmuebles objeto de litigio, identificados con matrícula inmobiliaria 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236.

- El 16 de enero de 2007, la Dirección Nacional de Estupeficientes, revocó la Resolución 449 del 28 de abril de 2006, y procedió a adicionar la Resolución 1332 de 2005, nombrando a la CORPORACION LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA, como depositaria provisional de varios bienes, incluidos los de objeto del presente litigio, *“para que los administre a través de sus inmobiliarias afiliadas”*, lo anterior por cuanto, el 6 de septiembre de 2006 la Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena manifestó a la DNE, su intención de no ejercer la administración de los bienes entregados mediante Resolución 449.

- El 5 de febrero de 2007, la CORPORACIÓN LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA y ARENAS S.A., suscribieron contrato de mandato para la administración de los inmuebles entregados por la Dirección Nacional de Estupeficientes, entre otros los identificados con matrícula inmobiliaria 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236.

3.4.2. Análisis - presupuestos de responsabilidad- caso concreto

3.4.2.1. Como quiera que el eje de la responsabilidad extracontractual de Estado, tal como coloca de relieve el texto de su consagración constitucional, encuentra en la noción del “daño antijurídico”, del que decanta el H. Consejo de Estado,

“(…) que aunque el ordenamiento jurídico no contiene una disposición que consagre una definición de daño antijurídico, éste se refiere a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado, se ha de probar inicialmente la existencia del daño antijurídico, el cual debe ser cierto “es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas” -, (….) la existencia de un daño antijurídico, (….) constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que “si no hay daño no hay responsabilidad” y “sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado”.⁶² (Suspensivos y subrayado fuera de texto)

Consecuentemente, no todo daño asume como daño antijurídico, y el carácter de antijurídico estriba, en que el afectado no tiene la obligación de soportarlo.

3.4.2.2- Advertido tal como se señaló en acápites anteriores, en el presente asunto se debaten dos hechos dañosos imputados en contra de las demandadas, y en tal secuencia, se avizoran a acreditar a consecuencia de los dos hechos dañosos varios **daños antijurídicos** que se procede a verificar su acreditación, en los siguientes términos:

i) En el sub lite, se acreditada el daño antijuridico consistente en el embargo, secuestro y pérdida de poder dispositivo sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236 de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, durante 4 años, 5 meses y 29 días, esto es, por el periodo comprendido entre el 7 de julio de 2005 fecha de materialización de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre los bienes en comento, ordenado por la Fiscalía 33 Especializada, al 6 de enero de 2010, fecha en la cual se registró en certificados de tradición y libertad correspondiente, la cancelación de las medidas de embargo y suspensión del poder dispositivo, ante la declaratoria de improcedencia de la acción extintiva del dominio.

En consecuencia, se tiene por acreditado el daño antijuridico reclamado consistente en la privación del goce de los bienes de propiedad de los

⁶² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02128-01(29901), Actor: DOW QUÍMICA DE COLOMBIA S.A., Demandado: NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y OTRO, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

demandantes, viéndose limitado su uso, explotación y disposición sobre los mismos, puesto que ellos estaban arrendados y percibía ingresos por ese concepto.

ii) En lo que respecta al daño antijurídico causado por la mala administración de los bienes durante el tiempo en el que fueron objeto de administración por parte de las demandadas, y que en tesis de la demanda generaron como daños antijurídicos, - El no pago de impuesto predial e impuesto a la sobretasa medio ambiental, - El no pago valorización, - El no pago servicios públicos, - El no pago prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones a favor del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, y los gastos en los que deben incurrir los demandantes, por el deterioro de los inmuebles embargados y secuestrados, serían cuatro los daños causados a los aquí demandantes y por ende se analizarán de manera separada.

- El no pago de impuesto predial e impuesto a la sobretasa medio ambiental sobre los bienes incautados por las demandadas.

La parte actora indicó que durante el período que duró la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de los predios identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, las demandadas no pagaron el impuesto predial ni la sobretasa medio ambiental.

Según dictamen pericial aportado, y conforme al reporte efectuado por la Alcaldía de Cartagena, Secretaría de Hacienda y División de impuestos, se tiene por acreditado que sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, no se pagaron en su totalidad el impuesto predial ni la sobretasa medio ambiental durante el periodo comprendido entre el año 2005 al 2010. Entonces, se encuentra acreditado el daño antijurídico reclamado por concepto del no pago total del impuesto ni la sobretasa medio ambiental, durante el tiempo en que estuvieron incautados. Sin embargo, deberá estudiarse en materia de responsabilidad, si dichos pagos correspondía efectuarse por las entidades demandadas, aún frente a los predios que económicamente no generaron renta alguna.

- El no pago valorización

Si bien se encuentra acreditado dentro del plenario, con ocasión al dictamen pericial aportado el no pago de valorización del predio ubicado en la Carrera 5 No 5-46 en el año 2011, lo cierto es que dicho daño no se constituye en antijurídico, por cuanto, la contribución de valorización, es definido como un mecanismo de financiación de obras de interés público la cual se encuentra a cargo del propietario o poseedor del bien inmueble, quienes serán los beneficiarios del resultado, pues los inmuebles de su propiedad adquieren un mayor valor al obtener una mejor calidad de vida.

En tal sentido, el no pago por concepto de valorización no se tiene como un daño antijurídico a cargo de la activa, por cuanto esta es una carga que ésta en la obligación de soportar en su calidad de propietarios de los inmuebles incautados.

- El no pago servicios públicos

Inmueble ubicado en la Calle Real de Manga identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-58047.

Para esta Sala de Decisión, el daño antijurídico por no pago de servicios públicos del inmueble ubicado en la Calle Real de Manga No. 1820 esquina callejón, no se encuentra acreditado.

Si bien no puede desconocerse que en dictamen pericial, se advierte de facturas por pago de agua potable y energía entre el periodo comprendido entre 2005 al 2011 del inmueble ubicado en la Calle Real de Manga, no es menos cierto que, tal como señaló en el acta de entrega del inmueble del 27 de agosto de 2012, el inmueble se encontraba desocupado, durante el periodo de incautación no fue arrendado y que el pago de los servicios públicos del mismo, fueron *“sufragados por los propietarios desde la fecha de incautación hasta la presente”*, sin que se advierta documento alguno que acredite la suma cancelada por los propietarios del inmueble por tal concepto, no es viable tener por acreditado el daño antijurídico reclamado.

En lo que respecta al pago de servicios públicos de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-57448, y 060-9719, no obra dentro del plenario prueba alguna que den cuenta de los montos adeudados por concepto de servicios públicos, en definitiva, no se acreditó que, durante el período en

el que los predios en comento estuvieron incautados, se dejaron de pagar los servicios públicos.

Ahora bien, respecto del inmueble ubicado en la calle 25 o calle larga 10b 61, edificio sierra apartamento 302, con matrícula inmobiliaria No. 060-22236, se encuentra reseñado en acta adicional de entrega de inmueble suscrito el 18 de julio de 2012 por los demandantes, que el depositario no se encontraba a paz y salvo por concepto de servicios públicos, adeudando las siguientes sumas acueducto y alcantarillado \$489.660, energía \$175.200 y gas \$51.217, sin que se advierta dentro del demás material probatorio soporte de lo allí señalado, además, dicha acta no se encuentra suscrita por el depositario reconociendo tales valores, ni tampoco se encuentran soportes de la suma reseñada como adeudada pro concepto de servicios públicos.

En consecuencia, no se aportó estados de cuenta o documentos equivalentes que den cuenta de los montos adeudados por concepto de servicios públicos de los inmuebles en comento, por tal razón el daño alegado no se tiene por acreditado.

- Prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones a favor del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ.

Aduce la activa, que el bien inmueble ubicado en la Calle Real de Manga identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-58047, fue dejado en abandono por el depositario asignado, motivando a los accionantes a contratar al señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, para que prestara el servicio de celaduría en el inmueble, lo que generó un daño a los demandantes quienes tuvieron que sufragar los pagos por tal concepto.

Al respecto, debe precisarse que si bien, en dictamen pericial y declaración de parte rendida por MIRIAM DAGER DE PALACIOS, dan cuenta del pago por parte de los demandantes y a favor del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, por el servicio de celaduría prestado en el inmueble en comento, no es menos cierto que, la activa no contaba con obligación legal para contratar tal servicio, pues se advierte, la administración y en consecuencia, la seguridad del inmueble incautado, estaba en cabeza de su depositario, a saber, de la Inmobiliaria Arenas S.A.

Significa lo anterior, que si la activa por concepto de prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones a favor del señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, tuvo algún tipo de daño, el mismo no se torna antijurídico, pues se reitera, fue una relación contractual y un gasto que asumió la activa sin contar con el deber jurídico de hacerlo, pues correspondía a la administradora del bien - Arenas S.A., brindar seguridad al inmueble incautado, por tal razón, si la activa adquirió tal compromiso laboral lo realizó a mutuo propio sin autorización de quien ejercía como administrador del mismo, y por ende el daño reclamado no puede ser considerado como antijurídico.

- El deterioro de los bienes incautados

A juicio de la Sala no se acreditó ese daño, pues la parte actora no aportó los medios de prueba necesarios para demostrar que entre el 7 de julio de 2005 (fecha en la que se decretó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de los inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719) y el 18 de julio de 2012, (fecha en la cual el destinatario provisional entregó los predios a los aquí demandantes) los inmuebles presentarían un deterioro por razones diferentes al uso normal del mismo.

Conviene precisar que, en actas de entrega, se dejó de presente por los propietarios de los inmuebles las siguientes anotaciones:

Acta de entrega inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-9719, ubicado en el Centro, Playa de la Artillería *“estado general deteriorado”*

Acta de entrega de inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-58047 ubicado en la calle real de Manga *“estado general es de ruina y total abandono”*

Acta de entrega del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-22236 ubicado en la calle 25 o Calle Larga *“estado general es deteriorado y abandonado”*

Sin embargo, para la Subsección, tales afirmaciones no son suficientes para tener por acreditado el daño, habida cuenta de que no es posible establecer las condiciones de los predios en el momento de la incautación, pues en el

“acta de ocupación e incautación –descripción del bien incautado”, solo se consignó, de manera general, la descripción del inmueble pero no el estado en el que se encontraban. Además, advierte la Sala que según consta en contratos de arrendamiento suscritos con anterioridad a la incautación, se estableció en los mismos, las regulares condiciones en la que se encontraban los inmuebles al ser entregados a los arrendatarios.

Por tanto, no es posible determinar cuál es el deterioro al que hace referencia la parte actora ni que el mismo se causó por un indebido manejo y/o administración.

Los medios de prueba testimonial recaudados a lo largo del proceso aportados no se ofrecen datos precisos ni exactos de los que pueda establecerse que el deterioro de los inmuebles se padeció durante el tiempo en el que estuvo bajo la administración de las autoridades demandadas, pues las mismas son muy generales y solo reflejan una simple apreciación o percepción del testigo, quien no aclaró en qué fundamentó esa afirmación ni cuál o cuáles fueron las razones de la misma.

Además, como se explicó, no existen otros elementos de juicio que permitan establecer que, en efecto, los predios de propiedad de los demandantes se deterioraron en el tiempo en que era administrada por las demandadas.

En conclusión, al estar debidamente probado uno de los daños antijurídicos que se habrían causado con ocasión de la mala administración de los inmuebles, consistente en el no pago de impuesto predial, la Sala procederá al análisis de la imputación pero solo respecto de este, ya que, como quedó establecido, los demás daños alegados no fueron demostrados.

3.4.2.3. Se encuentran demostradas las imputaciones efectuadas en contra de las demandadas, y su nexo de causalidad.

3.4.2.3.1. Compromete la Fiscalía General de la Nación su responsabilidad a título de daño especial, con ocasión a la privación del uso, goce y pérdida del poder dispositivo sobre los bienes de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ.

Reitera esta Sala que en los procesos de extinción de dominio la posibilidad de endilgar responsabilidad al Estado, pese a no acreditarse una falla en el

servicio, cuando se causa un daño por una actuación lícita de la administración o se rompe el equilibrio de las cargas públicas imponiendo al ciudadano una carga que no está en el deber de soportar. Lo anterior por cuanto, en los procesos de extinción de dominio, una vez adelantadas las investigaciones pertinentes, si estas terminan excluyendo los bienes de la medida de extinción por haberse acreditado su procedencia lícita y la ausencia de vínculo con actividades relacionadas con el narcotráfico y se ordena su devolución al propietario, las medidas de limitación sobre los inmuebles devienen injustas y como se ha causado un daño al propietario, porque se le afectó su derecho de dominio sobre el bien y se vio privado de su uso y explotación durante el trámite del proceso, éste debe ser reparado por tratarse de una carga que no tenía la obligación jurídica de soportar, y que rompe el equilibrio de las cargas públicas.

En el sub lite, para probar lo anterior se allegó copia de las piezas procesales que dan cuenta de la orden de embargo, secuestro y pérdida del poder dispositivo de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719 por orden de la Fiscalía 33 Especializada con ocasión del trámite de proceso de extinción de dominio en contra de los bienes de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ; así mismo, también obran dentro del proceso las decisiones judiciales por medio de las cuales se declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio sobre los mismos, advertido su origen no ilegal relacionado con la posible defraudación de Foncolpuertos.

Con ocasión a lo anterior, se levantaron las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación, sobre los predios el 6 de enero de 2010, significando lo anterior que resulta imputable a la demandada la privación en el uso, goce y pérdida de poder dispositivo sobre los bienes de su propiedad por un tiempo superior a los cuatro años y con las consecuencias que implicó para los demandantes versen privados de su uso y explotación puesto que ellos estaban arrendados y percibían ingresos por ese concepto.

Corolario de lo anterior, se puede concluir, que al acreditarse la existencia de un daño antijurídico que es imputable a la Fiscalía General de la Nación, lo procedente es declarar su responsabilidad, y en consecuencia, condenarlas al pago de los perjuicios que se encuentren debidamente acreditados.

Corolario de lo anterior, se puede concluir, que al acreditarse la existencia de un daño antijurídico que es imputable a las entidades demandadas, lo procedente es declarar su responsabilidad, y en consecuencia, condenarlas al pago de los perjuicios que se encuentren acreditados dentro del proceso.

3.4.2.3.2. Comprometen su responsabilidad la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especiales a título de falla en el servicio, por indebida administración de los bienes incautados, identificados con matrículas inmobiliarias Nros. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, al no efectuar los pagos correspondientes por concepto de impuesto predial de los mismos.

Conforme se estableció en acápite anterior (3.3.5- Marco normativo para la administración y custodia de bienes incautados en el marco de proceso de extinción de dominio), tal como se desprende de las normas a las que se hizo referencia, la Dirección Nacional de Estupefacientes – DNE, era la encargada de adelantar las gestiones necesarias para obtener el pago de impuestos de los bienes bajo su custodia y, en caso de que no se hiciera dicho pago, tenía la potestad de adoptar medidas correctivas, con el fin de procurar la debida administración de esos bienes.

En tal secuencia, la DNE tenía la obligación de garantizar la adecuada administración y conservación de los predios incautados con matrículas inmobiliarias Nros. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, los cuales fueron entregados en cumplimiento de lo ordenado el 6 de julio de 2005 por la Fiscalía 33 Delegada ante la Unidad de Extinción de Dominio sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047 (cuota parte), 060-57448, 060-22236 y 060-9719, a la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, y esta a su vez a la INMOBILIARIA ARENAS S.A., **desde el 7 y 8 de julio de 2005** – hasta que lo devolvieron materialmente a sus propietarios – 27 de agosto de 2012–, lo que, según lo planteado normativamente, incluía *“realizar las gestiones necesarias con las autoridades pertinentes, para el pago de impuestos sobre los bienes objeto de administración”* y adoptar *“... de manera oportuna las medidas correctivas a que haya lugar para procurar la debida administración de los bienes”* (se destaca).

Debe precisarse que, si bien se encuentra acreditado dentro del plenario el adelantamiento de comités inmobiliarios por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes en coordinación con la Lonja de Propiedad Raíz Barranquilla,

no es menos cierto que en tales actas, no se efectuó un estudio pormenorizado del estado de pago de impuesto por parte de los depositarios provisionales de los inmuebles, y los mismos se limitan a señalar que se pagaron para el año 2008, sin advertirse sobre cuales de los bienes incautados, que periodos fueron los pagados y cuales se encontraban pendientes de realizar.

En criterio de esta Sala de Decisión, la Dirección Nacional de Estupefacientes no hizo lo necesario para que los administradores provisionales de los bienes incautados pagaran los impuestos prediales de los bienes incautados, aun bajo el panorama de manifestación de pago sin que se allegaran los soportes necesarios que acreditaran el mismo, y advertido que conforme al manual unificado de procedimientos para la administración de bienes en depósito entregados por la DNE a Lonja de Propiedad Raíz o quien haga sus veces, contempla no solo el pago de impuestos en predios productivos, sino en aquellos predios improductivos cuando se cuenten con más bienes productivos incautados a un mismo propietario.

En secuencia de lo anterior, si bien la Dirección Nacional de Estupefacientes conocía el deber que le asistía a los destinatarios provisionales de los predios incautados de pagar los impuestos y gravámenes a que se encontraran sometidos los mismos, lo cierto es que desatendió la obligación de gestionar lo necesario para hacer efectivo el pago de esos impuestos (numeral 3 del artículo 2º del Decreto 1461 de 2000).

En definitiva, la Dirección Nacional de Estupefacientes deberá responder por los perjuicios que ocasionó a las demandantes por no adelantar las gestiones necesarias para que los depositarios provisionales de los bienes incautados Lonja Propiedad Raíz Cartagena, Lonja Propiedad Raíz Barranquilla, Arenas S.A., Araujo y Segovia S.A. y la Sociedad de Activos Especiales pagaran el impuesto predial de los bienes incautados, correspondiente a los años en que estuvo vigente la medida cautelar que recayó contra dicho bien y, además, por no tomar las medidas correctivas para obtener dicho pago, en aras de garantizar la debida administración de ese predio.

Resalta la Sala que el H. Consejo de Estado⁶³ ha sostenido que en asuntos en los que se analiza la indebida administración de bienes decomisados o

⁶³ El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: María Adriana Marín, en sentencia del 14 de marzo de 2018, radicación número: 25000-23-26-000-2006-01458-01(38861), señaló:

incautados, la responsabilidad “... *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 secuestro*”. En virtud de ello, atendiendo a que en el caso subjuice, la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de los predios de propiedad del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO, identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047 (25%), 060-57448, 060-22236 y 060-9719, fue impuesta por la Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, la Sala también condenará a esa entidad por la falla en el servicio en la que incurrió, por la indebida administración de dicho predio.

En conclusión, se condenará a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Nacional de Estupeficientes (sucedida procesalmente por la Sociedad Activos Especiales S.A.S.) por la falla del servicio en el que incurrieron por el indebido manejo y administración de los bienes objeto de controversia.

Finiquitando, esta Sala reitera en solución de los problemas jurídicos planteados, **lo siguiente**:

- ✓ Las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 33 Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, con ocasión a proceso adelantado en contra de Rafael Enrique Palacio Méndez, y que conllevo al embargo, secuestro y la pérdida del poder dispositivo sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, constituyeron un daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación.
- ✓ El no pago de impuesto predial de los bienes antes referidos durante el tiempo en el que permanecieron incautados, resulta ser un daño antijurídico imputable a las demandadas Fiscalía General de la Nación y dirección Nacional de Estupeficientes, en virtud a constituirse como daños generados por la mala administración de los bienes mientras se

“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 secuestro.

“En este caso, la Fiscalía para la Extinción del Dominio mediante la imposición de una medida cautelar suspendió el derecho de propiedad que las demandantes tenían sobre un local comercial y un parqueadero y se los entregó a la Dirección Nacional de Estupeficientes, para que los administrara en calidad de depositaria, entidades que en virtud de la solidaridad antes mencionada, están llamadas a responder por los perjuicios causados, tal y como se pasa a explicar”.

encontraban bajo su cuidado, guarda y custodia con ocasión de proceso de extinción de dominio adelantado en contra de los bienes del señor Rafael Enrique Palacio Méndez.

En consecuencia, habrá de condenarse a las demandadas, condenándolas al pago de los perjuicios que se encuentren acreditados dentro del plenario.

3.5. Tasación de los perjuicios.

3.5.1. Aclaración previa

La activa solicito el reconocimiento de perjuicios morales y materiales que tienen como origen y causa de reclamación el proceso penal adelantado por la Fiscalía 43 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, adelantado en contra de RAFAEL ENRIQUE PALACIO MÉNDEZ, por el delito de estafa y fraude procesal.

Respecto de estos perjuicios reclamados por los demandantes, la Sala se abstendrá de pronunciarse, toda vez que fungen a consecuencia del primer hecho dañoso reclamado por la activa, y que no fue objeto de estudio en la presente providencia, por encontrarse probada la excepción de caducidad de la acción, como se indicó con anterioridad (3.1.3.1). En consecuencia, por dicho concepto la Sala denegara el reconocimiento de los perjuicios de orden moral y material reclamados por tal concepto.

3.5.2. Perjuicios Morales

Esta Sala de Decisión⁶⁴, ha sostenido que la posibilidad de reconocer perjuicio moral por el daño o pérdida de bienes materiales, lo condiciona a que encuentre acreditado plenamente, y cuantifica por vía del arbitrio juris, toda vez que dichos perjuicios no se presumen y, por ende, el reconocimiento de los mismos solo procede cuando se acrediten.

En el caso bajo estudio, la activa solicitó en escrito de demanda el reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados a los demandantes, por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por el daño, afectación y padecimiento sufrido por los demandantes desde 1998, fecha en la que fue adelantada la investigación en contra de su esposo y padre, la muerte que

⁶⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Bogotá, D. C., seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) Magistrada Ponente, MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO, expediente 250002336000201601593-00.

sufrió este, a causa de la presión psicológica que se ejerció como consecuencia de dicha investigación y rechazo público, atentados contra su nombre, dignidad y moral, que debieron soportar por las injustas sindicaciones de la Fiscalía y la posterior privación de su patrimonio, que los expuso a padecer múltiples necesidades y precariedades.

En tal secuencia, precisa la Sala que dicha pretensión se divide en dos posibles causas generadoras del daño moral reclamado, la primera por el daño, afectación y padecimiento sufrido por los demandantes desde 1998, con ocasión a la investigación penal adelantada en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO y su muerte y la segunda por la privación de su patrimonio, que los expuso a padecer múltiples necesidades y precariedades.

Respecto del primer perjuicio moral reclamado, tal como se señaló en acápite previo (3.5.1.), precisa la Sala que el argumento expuesto para fundamentar la solicitud del reconocimiento de perjuicios morales se basa en el proceso penal adelantado en contra del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO y su muerte, lo que constituyó el primer hecho dañoso reclamado y que no fue objeto de estudio en la presente providencia, como se indicó con anterioridad. En consecuencia, por dicho concepto la Sala denegará el reconocimiento del perjuicio moral reclamado.

De otra parte, respecto del segundo daño moral reclamado, encuentra la Sala que de los testimonios rendidos por FERNANDO DE JESUS TORRENTE NAVARRO, JORGE ENRIQUE FERNANDEZ, JORGE DEL CASTILLO YANCES, RUTH MARIANA HERNANDEZ BAYUELO Y ANA VICTORIA CERVANTES MARTINEZ, es posible establecer que durante el termino de siete (7) años, los demandantes se vieron privados de disfrutar y disponer de los bienes incautados por la administración, lo que conllevó una afectación moral consistente en la angustia y acongoja del futuro respecto de su patrimonio, el cual finalmente fue recuperado.

En secuencia de lo anterior, por concepto del perjuicio moral reclamado, la Sala reconocerá a cada uno de los demandantes el equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes.

3.5.2.2. Perjuicios Materiales

3.5.2.2.1. A título de perjuicio material daño emergente, la activa solicita el reconocimiento de los siguientes perjuicios:

- i) La suma de \$68.822.615, que Miriam Dager de Palacio debió efectuar a favor de la inmobiliaria ARENAS S.A. por concepto de cánones de arrendamiento sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la carrera 5 No. 2-46 Bocagrande – Cartagena.
- ii) La suma de \$120.343.040, por concepto de deudas de catastro y sobretasa medio ambiental no pagados sobre los bienes embargados y secuestrados.

La Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios materiales antes referidos, sin embargo, se hace necesario frente a los mismos se profiera condena en abstracto, por cuanto, si bien obra dentro del proceso obra dictamen pericial que proyectó el monto de tales perjuicios, no es menos cierto que el mismo solamente tuvo como fundamento la información obtenida por la activa, sin tener en cuenta los reportes contables de las inmobiliarias administradoras de los bienes inmuebles incautados, como también se desconoció por el auxiliar de la justicia, las sumas que fueron reembolsadas a la demandante MIRIAM DAGER.

Por lo tanto, se proferirá condena en abstracto, en aras de que a través de perito experto, se determine con fundamento en la contabilidad que presenten las inmobiliarias llamadas en garantía dentro del presente proceso, la productividad que presentaron los predios durante la incautación y disminuyendo la suma devuelta a la accionante MIRIAM DAGER, el valor realmente adeudado por concepto de devolución de arriendos e impuestos predial y respecto del quantum a reconocer por tal concepto, sobretasa medio ambiental, verificando además si los arrendadores de los predios incautados cancelaron alguna suma por concepto de arrendamiento a la señora MIRIAM DAGER con posterioridad al 2009.

- iii) La suma de \$31.722.622, por concepto de deuda por valorización ubicado en la carrera 5 No. 46 Barrio Bocagrande de la ciudad de Cartagena, no pagados por quienes administraron el bien durante el embargo y secuestro.

Se negará el perjuicio reclamado, por cuanto, no constituye un daño antijurídico conforme se planteó en la parte motiva de esta providencia, imputable a la demandada, y además debe ser cancelada por la activa, en virtud de ser la beneficiaria a través de los bienes de su propiedad.

- iv) La suma de \$51.961.580, por concepto de honorarios profesionales pagados a la firma LAWYERS ENTERPRISE DE BARRANQUILLA, con ocasión de la defensa ejercida dentro del proceso de extinción de dominio que se adelantó contra los bienes personales y familiares del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ.

Advertido que dentro del plenario obra prueba documental que acredita el vínculo contractual entre la firma LAWYERS ENTERPRISE DE BARRANQUILLA y la señora MIRIAM DAGER, así como la prestación efectiva del servicio de defensa jurídica brindada dentro del proceso de extinción de dominio que se adelantó contra los bienes personales y familiares del señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MENDEZ, la Sala accederá al reconocimiento del perjuicio causado. Sin embargo, el monto a reconocer solamente será por la suma de \$20.000.000, por cuanto es la única suma que se encuentra debidamente acreditada como cancelada por la demandante a través de la Factura de venta No 0085 del 30 de octubre de 2007.

No resulta viable denegar el perjuicio reclamado por la activa, con ocasión a la no aportación de la declaración que por ley debe la firma LAWYERS ENTERPRISE DE BARRANQUILLA, conforme lo sostiene la pasiva, si bien no desconoce la Sala que asume como carga el deber de aportarse los soportes tributarios del pago correspondiente, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certeza del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima, no es menos cierto que a través de los recibos de caja aportados, en donde se acredita el recibo de la suma de \$20.000.000, por la empresa LAWYERS ENTERPRISE DE BARRANQUILLA, el concepto de la suma, la prestación del servicio, son estos medios de prueba suficientes para acreditar el perjuicio y monto a reconocer, además debe advertirse que, para el momento de la radicación de la demanda, no constituía un requerimiento exigido por la ley ni la jurisprudencia, que exigiera la aportación de la documental del pago de impuestos para acceder a dicha pretensión.

v) La suma de \$10.239.004, por concepto de honorarios profesionales pagados al doctor GUILLERMO DE LA HOZ CARBONO, con ocasión de la asesoría financiera y contable requerida dentro del proceso de extinción de dominio.

Revisado el plenario, no obra prueba que acredite la prestación del servicio de asesoría financiera antes señalada dentro del proceso de extinción de dominio, tampoco obra prueba que acredite el pago de dicha suma, ni quien efectivamente realizó el pago por el concepto reclamado, en consecuencia, la Sala denegara tal reconocimiento.

vi) La suma de \$6.431.550, por concepto de honorarios cancelados por la labor desarrollada por el contador JOSE ANIBAL GONZALEZ ARRIETA, con ocasión a la asesoría contable requerida dentro del proceso de extinción de dominio.

Respecto de este perjuicio, precisa la Sala que revisado el plenario, si bien se encuentra acreditada la prestación del servicio de asesoría contable dentro del proceso de extinción de dominio, no es menos cierto que no obra prueba que acredite el pago de la suma exigida, no se logra acreditar quien realizó el pago por el concepto reclamado; en consecuencia, la Sala denegara tal reconocimiento.

vii) La suma de \$2.266.566, por concepto de gastos tales como pasajes aéreos y pago de extractos bancarios, en los que debieron incurrir los demandantes en el transcurso del proceso de extinción de dominio.

La Sala denegara el reconocimiento del perjuicio reclamado, advertido que no se encuentra probado dentro del plenario que dichos gastos, en los que refiere la activa tuvo que incurrir, fueran a causa y fungieran como consecuencia del proceso de extinción de dominio.

viii) La suma de \$5.179.005, por concepto de servicios de agua, energía y alcantarillado dejados de pagar sobre los bienes incautados y secuestrados.

La Sala no accederá al reconocimiento de dicho perjuicio, por cuanto, tal como se señaló en acápites anteriores (3.4.2.2.), no se acreditó en debida forma la existencia de deuda alguna por tal concepto, y si bien pudo haber sido una carga asumida por la activa, lo cierto es que la administración no le impuso la misma, y aquella fue cancelada a mutuo propio por ésta.

ix) La suma de \$35.910.216, por concepto de pago de prestaciones sociales, primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones canceladas al señor YORYIS FERNANDEZ RAMIREZ, por concepto de vigilancia a uno de los predios embargados y secuestrados dentro del proceso de extinción de dominio.

La Sala denegara el reconocimiento del perjuicio exigido por cuanto, tal como se señaló en acápite anterior (3.4.2.2.), el perjuicio reclamado no deviene de un daño antijurídico imputable a la demandada, pues por el contrario lo que se evidencia es que, en lo que respecta al vínculo contractual con quien prestara servicio de vigilancia a uno de los predios incautados, esta constituye una carga asumida por la activa, a mutuo propio, no impuesta por la administración.

x) La suma de \$741.825.000, por concepto de los gastos en los que deben incurrir los demandantes, por el deterioro de los inmuebles embargados y secuestrados con ocasión de proceso de extinción de dominio.

El perjuicio reclamado por la activa será denegado, por cuanto, tal como se señaló en acápite de daño antijurídico, no es posible establecer las

condiciones de los predios en el momento de la incautación, pues en el “*acta de ocupación e incautación – descripción del bien incautado*”, solo se consignó, de manera general, la descripción del inmueble pero no el estado en el que se encontraban, en tal secuencia, al no ser posible determinar cuál es el deterioro de los predios ni que generó el mismo, no es posible tener configurado no solo el daño antijurídico sino el perjuicio reclamado.

3.5.2.2.2. A título de lucro cesante, En este tópico decanta la doctrina, se trata de la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico, es el lucro cesante⁶⁵; aunado al artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante debe entenderse como “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento*”; por lo que es claro, que esta indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada⁶⁶.

Al respecto el órgano de cierre de esta jurisdicción, ha manifestado:

*“(…) En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la **ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima**. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna⁶⁷. Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado. (…)*⁶⁸. (Suspensivos, subrayado y negrillas fuera del texto).

En consecuencia, debe entenderse que la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos⁶⁹; además, de que no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se funden en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, debe existir una probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las

⁶⁵ IB. Sentencia del 12 de junio de 2014. C.P. Expediente 29.501. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶⁶ IB. Sentencia del 6 de febrero de 1986, Expediente 3575, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta, donde se dijo: “*El lucro cesante, [es] entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito*”.

⁶⁷ IB. Sentencia de 21 de mayo de 2007. Expediente 15989. C.P. Mauricio Fajardo; y Sentencia del 1º de marzo de 2006. Expediente 17256. M.P. María Elena Gómez Giraldo.

⁶⁸ IB. Sentencia de 7 de julio de 2011. Expediente 18008, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶⁹ IB. Sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

circunstancias especiales del caso en concreto⁷⁰, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso⁷¹.

La activa solicita el reconocimiento y pago de la suma de quinientos seis millones ochocientos veinticinco mil quinientos noventa y un pesos (\$506.825.591), por concepto de los cánones de arrendamiento dejado de percibir durante el embargo y secuestro de los bienes incautados en proceso de extinción de dominio.

La Sala accederá al reconocimiento y pago del perjuicio material exigido a título de lucro cesante, sin embargo, se hace necesario frente al mismo se profiera condena en abstracto, por cuanto, si bien obra dentro del proceso obra dictamen pericial que proyecta el monto del perjuicio, no es menos cierto que el mismo solamente tuvo como fundamento la información obtenida por la activa, y consistió en una mera proyección teniendo como productivos todos los bienes incautados, desconociendo el tiempo en el que algunos estuvieron desocupados, o sus arrendatarios se negaron a pagar a las administradoras los cánones correspondientes y sin tener en cuenta los reportes contables de las inmobiliarias administradoras de los bienes inmuebles incautados, como también se desconoció por el auxiliar de la justicia, las sumas que fueron reembolsadas a la demandante MIRIAM DAGER, por concepto de arrendamiento de los inmuebles incautados.

3.5.2.3. Por último, respecto de los llamados en garantías Se tiene dentro del material probatorio lo siguiente:

Para la Administración de los inmuebles objeto de litigio, identificados con matrícula inmobiliaria 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236, la Dirección Nacional de Estupefacientes designo como Depositario Provisional a:

- A partir del 7 y 8 de julio de 2005, según actas de secuestro de los inmuebles, a la Inmobiliaria ARENAS S.A.
- Mediante Resolución No. 00449 del 28 de abril de 2006, a la **Lonja de Propiedad Raíz de Cartagena** quien, para el 6 de septiembre de 2006, manifestó a la DNE, su intención de no ejercer la administración de los bienes entregados mediante Resolución 449.

⁷⁰ TRIGO REPRESAS, Félix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., **Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño**, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.

⁷¹ **IBÍDEM**, pág. 83.

- Mediante Resolución 0039 del 16 de enero de 2007, la Dirección Nacional de Estupeficientes, revocó la Resolución 449 del 28 de abril de 2006, y procedió a adicionar la Resolución 1332 de 2005, nombrando a la **corporación lonja de propiedad raíz de barranquilla**, como depositaria provisional de varios bienes, incluidos los de objeto del presente litigio, *“para que los administre a través de sus inmobiliarias afiliadas”*
- El 5 de febrero de 2007, entre la CORPORACIÓN LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA y ARENAS S.A., se suscribió contrato de mandato para la administración de los inmuebles entregados por la Dirección Nacional de Estupeficientes, entre otros los identificados con matrícula inmobiliaria 060-57448, 060-58047, 060-9719 y 060-22236.
- Mediante resoluciones No. 0426 del 15 de febrero de 2010 y 0616 del 5 de marzo de 2010 se revocó el nombramiento de la Corporación Lonja de Propiedad Raíz Barranquilla, como depositarias de los inmuebles a cargo de la DNE, y se ordenó su entrega a la Sociedad de Activos Especiales SAE.
- La SAE entregó para su administración los bienes a y ARAUJO & SEGOVIA S.A., para su administración.

Atendiendo a que las inmobiliarias ARENAS S.A., CORPORACION LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA, LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE CARTAGENA y ARAUJO & SEGOVIA S.A, fungieron como administradoras de los bienes incautados durante diferentes periodos, estas deberán rembolsarle a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -S.A.E. (en calidad de sucesor procesal de la DNE), así como a la Fiscalía General de la Nación la suma que estas paguen a los demandantes, por concepto de perjuicios materiales causados con ocasión a la mala administración de los bienes, es decir, por el pago de arrendamientos no devueltos a los propietarios de los inmuebles y el no pago de impuesto predial, previa rendición de dictamen pericial y condena en abstracto.

3.6.- Sin costas, avizorada la no existencia de temeridad manifiesta de la parte vencida, la Sala se abstiene de condenar en costas, de conformidad con lo señalado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, conforme a lo expuesto en el acápite respectivo de esta providencia.

SEGUNDO: Niéguese la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la demandada - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES y por la llamada en garantía - INMOBILIARIA ARENAS S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declárese de oficio probada parcialmente la excepción de caducidad de la acción, respecto del hecho dañoso alegado por la activa, consistente en la injusta sindicalización y sometimiento procesal al que fue sometido el señor RAFAEL ENRIQUE PALACIO MÉNDEZ, por el delito de estafa y fraude procesal por la Fiscalía 43 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR a la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, responsable patrimonialmente por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes con ocasión a las medidas cautelares impuestas por el proceso de extinción de dominio adelantado en contra de Rafael Enrique Palacio Méndez, y que conllevó al embargo, secuestro y la pérdida del poder dispositivo sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de la señora MIRIAM DAGER DE PALACIO a **título de perjuicio material en la modalidad de daño emergente**, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (**\$20.000.000**), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a la **NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a favor de los señores MIRIAM LEONOR DAGER PALACIO, MIRIAM DEL CARMEN PALACIO DE SANTAMARIA, ALFREDO DE JESUS PALACIO DÁGER, RAFAEL ENRIQUE PALACIO DAGER, RODRIGO JOSE PALACIO DAGER, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: DECLARAR a la **NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE** (como sucesor procesal de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES), responsable patrimonialmente por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a la mala administración de los bienes incautados identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-58047, 060-57448, 060-22236 y 060-9719, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la **NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE** (como sucesor procesal de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES), a pagar a favor de la señora MIRIAM DAGER DE PALACIO, para que mediante trámite incidental se liquide **daño emergente consistente en las sumas** que Miriam Dager de Palacio debió efectuar a favor de la inmobiliaria ARENAS S.A. por concepto de cánones de arrendamiento sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la carrera 5 No. 2-46 Bocagrande – Cartagena y por concepto de deudas de catastro y sobretasa medio ambiental no pagados sobre los bienes embargados y secuestrados; trámite que debe ajustarse a lo previsto por el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA y a los parámetros señalados en el acápite respectivo de esta sentencia.

NOVENO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la **NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE** (como sucesor procesal de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES), a pagar a favor de la señora MIRIAM DAGER DE PALACIO, para que mediante trámite incidental se liquide lucro cesante **consistente en las sumas** que por concepto de los cánones de arrendamiento la señora MIRIAM DAGER DE PALACIO, dejó de percibir durante el embargo y secuestro de los bienes incautados en proceso de extinción de dominio.

DECIMO: Las sociedades ARENAS S.A., CORPORACION LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BARRANQUILLA, LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE CARTAGENA y ARAUJO & SEGOVIA S.A, deberán reembolsarle a la Fiscalía General de la Nación y a la Sociedad de Activos Especiales SAE, la suma que estas le paguen a la demandante, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante por concepto de mala administración de los bienes incautados, en proporción al tiempo y gestión realizada.

DECIMO PRIMERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

DECIMO TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia **LIQUÍDENSE** por Secretaría los gastos de proceso. **DEVUÉLVANSE** los remanentes al interesado. Pasados dos (2) años sin que hubieren sido reclamados dichos remanentes, la Secretaría declarará la prescripción a favor de la Rama Judicial.

DECIMO CUARTO: Cumplido lo anterior, por Secretaría de esta Subsección **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente en plataforma SAMAI

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

ly