



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación: 25000-23-36-000-2018-00456-01 (67176)**

**Demandante: INÉS ROLDÁN DE TOBÓN Y OTROS**

**Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

*TEMAS: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – cuando se invoca la condición de heredero es necesario demostrarla con las pruebas idóneas para ello – cuando se demanda por la pérdida de la propiedad se debe acreditar la calidad de titular del derecho de dominio / DERECHO DE DOMINIO – se debe acreditar el título y modo – en los procesos de sucesión: título: vocación hereditaria, modo: sucesión por causa de muerte / DIFERENCIA DERECHO DE HERENCIA Y DERECHO DE DOMINIO – el primero recae sobre la universalidad jurídica de los derechos y obligaciones del causante, el segundo se ejerce sobre bienes singulares o cuerpos ciertos.*

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 12 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

**I. SÍNTESIS DEL CASO**

Los demandantes, en calidad de propietarios de los inmuebles denominados “Las Brisas” y “Brisas de Nechí”, predios que en vida pertenecieron al señor Walter Francisco Tobón Ochoa -padre y esposo de los demandantes, respectivamente-, pretenden la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S por la pérdida del derecho de dominio sobre los inmuebles antes señalados. Lo anterior, porque el predio denominado “Las Brisas” fue objeto de un proceso de extinción de dominio, que concluyó con el levantamiento de la medida cautelar que pesaba sobre el bien y la orden de entrega del mismo; no obstante, ante la falta de vigilancia y la no entrega material del bien por parte de la SAE, personas indeterminadas ocuparon dicho inmueble y su colindante “Brisas de Nechí”. Situación que impidió a los demandantes ejercer sus derechos reales sobre los mencionados inmuebles.



## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El 16 de mayo de 2018<sup>1</sup>, los demandantes<sup>2</sup>, a través de apoderada judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por los perjuicios de orden material que les fueron causados como consecuencia de la falla en el servicio en que incurrieron al no cumplir con su obligación de vigilancia, conservación y restitución del inmueble objeto de un proceso de extinción de dominio<sup>3</sup>; situación que posibilitó que personas indeterminadas ocuparan el bien, así como el predio contiguo, también de su propiedad, impidiéndoles ejercer el derecho de dominio sobre sus bienes.

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó que se efectuarán las siguientes condenas:

**Segunda.** *Condénese a la Fiscalía General de la Nación y/o Sociedad de Activos Especiales S.A.S., al pago de los perjuicios materiales causados a los [demandantes], en su condición de cónyuge superviviente e hijos del señor Walter Francisco Tobón Ochoa, los cuales se concretan en la suma de setecientos ochenta y cuatro millones (784'000.000) al momento de presentación de la demanda, por concepto de avalúo comercial de las hectáreas no restituidas y los frutos razonablemente producidos por ella desde el momento de la orden de restitución hasta la fecha.*

**Tercera.** *Condénese al pago de los frutos civiles producidos por el inmueble que no fue restituido hasta el momento del pago efectivo de la obligación.*

**Cuarta.** *Que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192, 193 y 195 del C.P.A.C.A.*

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

El señor Walter Francisco Tobón Ochoa, esposo y padre de los demandantes, era propietario de 50%<sup>4</sup> de dos inmuebles contiguos, ubicados en el municipio de Zaragoza – Antioquia, denominados: “Las Brisas”, con matrícula inmobiliaria 027-

<sup>1</sup> Obrante en los folios 8 – 30 del Cuaderno 1.

<sup>2</sup> La parte actora está conformada por los señores: Inés Roldan de Tobón -fallecida en el curso del proceso-, Carlos Mario, Silvia Inés, Olga Lucía y Cesar Augusto Tobón Roldan.

<sup>3</sup> Así fue expuesto en el acápite de pretensiones de en la demanda:

*Primera. Declárese administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación y/o Sociedad de Activos Especiales S.A.S. de forma solidaria por la falla de servicio que ha tenido en virtud de los hechos narrados en la demanda, derivada de la ausencia de un comportamiento diligente, prudente y oportuno en la entrega [sic] en su obligación de conservación y restitución [del bien objeto de litigio] a los titulares del dominio.*

<sup>4</sup> De acuerdo con el hecho tercero de la demanda, los señores Walter Francisco Tobón Ochoa y Luis Hernán Pérez Moncada adquirieron los inmuebles a través de una compraventa protocolizada mediante Escrituras Públicas 5349 del 25 de octubre de 1985 y 2288 del 27 de julio de 1993 - corrección de nombres-. Actos notariales debidamente registrados en los respectivos folios de matrículas inmobiliarias.



164 y “Brisas de Nechí”, con folio de matrícula 027-224, ambos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia.

De acuerdo con la demanda, el señor Luis Hernán Pérez Moncada -*propietario del 50% restante*- abandonó la posesión de los inmuebles desde 1989, razón por la cual, el señor Tobón Ochoa asumió los actos de señor y dueño tendientes a la conservación, mantenimiento y explotación agropecuaria<sup>5</sup>, minera<sup>6</sup> y forestal<sup>7</sup> de los predios antes descritos.

En 1992, debido a la presencia de grupos insurgentes en la zona en la que estaban ubicados los referidos inmuebles, el señor Walter Tobón Ochoa se vio obligado a abandonar sus terrenos. Dicha situación fue puesta en conocimiento de diferentes autoridades estatales<sup>8</sup> con el fin de que se garantizara la protección de sus derechos de posesión y dominio.

Según afirman los demandantes, el 14 de septiembre de 2009, mediante oficio 238611, se reconoció la condición de víctima de desplazamiento forzado del señor Walter Tobón ante la Unidad de Acción Social y la Unidad de Atención y Orientación a la Población Desplazada.

En 2010, en virtud de las circunstancias de orden público que se presentaban en el municipio de Zaragoza, el señor Tobón Ochoa adelantó algunas negociaciones con el fin de vender las fincas “Brisas de Nechí” y “Las Brisas”.

Al revisar el folio de matrícula 027-164, que identifica el predio denominado “Las Brisas”, el señor Walter Tobón encontró que, con ocasión del proceso de extinción de dominio bajo el radicado 6364 adelantado sobre el referido inmueble, el 13 de junio de 2008, la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos había registrado una medida cautelar de embargo y designado como depositario provisional del bien a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

---

<sup>5</sup> Según los demandantes, a mediados de 1990 los predios tenían aproximadamente cien mil árboles de cacao, los cuales fueron sembrados con apoyo de la Compañía Nacional de Chocolates. De igual forma, señalan que mensualmente existía una explotación ganadera de aproximadamente 200 cabezas de ganado.

<sup>6</sup> Al respecto, afirman los demandantes que en los inmuebles existían tres minas de oro denominadas: Cacaotal, Olaya y Las Brisas, en las que existían seis dragas para la explotación de aluvión.

<sup>7</sup> Los inmuebles tenían árboles maderables como: Cocomono, Coco Cristal, Cedro, Cagui, “entre otros”.

<sup>8</sup> Así lo expone la demanda: “Desde la distancia el señor Tobón Ochoa, estuvo atento a su propiedad y durante las salidas de un grupo armado respecto a otro, emitió comunicaciones a la Presidencia de la República y a distintas entidades para proteger su posesión y salvaguardar su derecho por razón de la guerra.”



El 24 de julio de 2011, a pesar de no haber sido notificado ni vinculado<sup>9</sup> formalmente al proceso de extinción de dominio, la policía judicial citó al señor Tobón Ochoa para llevar a cabo una entrevista, en la que manifestó, entre otras cosas, no haber tenido conocimiento del proceso que se adelantaba, ni del estado o destinación del bien.

Mediante providencia del 28 de febrero de 2012, la Fiscalía 36 Especializada declaró la nulidad de la Resolución del 12 de junio de 2008, mediante la cual se resolvió dar inicio al proceso para la extinción del derecho de dominio sobre la finca “Las Brisas”, al considerar que se no existían los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para decretar el inicio del proceso, toda vez que no se identificó correctamente a los titulares, poseedores o detentadores del bien objeto de la acción. En consecuencia, ordenó levantar la medida cautelar impuesta al inmueble.

La anterior decisión fue confirmada, mediante providencia del 7 de marzo de 2014, por la Fiscalía 48 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de Bogotá. No obstante, el bien nunca fue restituido a sus titulares.

El señor Walter Francisco Tobón Ochoa falleció el 14 de mayo de 2013 sin que: (i) se le informara el estado del bien; (ii) se le hiciera la entrega del mismo y; (iii) recibiera el informe respecto a las funciones de secuestre cumplidas por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S – SAE, como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Mediante oficio 7176 del 9 de junio de 2014, la Fiscalía 36 Especializada remitió comunicación dirigida a los señores Walter Francisco Tobón Ochoa y Hernán Pérez Moncada, en su calidad de titulares del derecho de dominio de la finca “Las Brisas”, en la que les informó que de acuerdo con la decisión adoptada por dicho despacho en resolución del 6 de junio de 2014, se había ordenado a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través de la Resolución 7175 de la misma fecha, hacer la entrega real y material del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 0247-164; orden que, afirman los demandantes, no fue cumplida.

El 11 de abril de 2017, la Sociedad de Activos Especiales – SAE S.A.S dio respuesta a un derecho de petición elevado por la señora Inés Roldán de Tobón -*cónyuge del señor Walter Tobón Ochoa*-, en el que se le informó que: (i) mediante la Resolución 165 del 11 de marzo de 2016, el bien objeto de la medida cautelar había sido restituido; (ii) a través de la providencia del 7 de marzo de 2014 se determinó que el inmueble objeto de litigio no había sido entregado materialmente a la DNE para que esta llevara a cabo la a administración del mismo y; (iii) el inmueble

---

<sup>9</sup> De acuerdo con lo narrado en la demanda, el señor Walter Tobón Ochoa no compareció de manera directa, por lo que se le designó un curador *ad litem*, quien puso de presente “los posibles vicios al derecho de defensa que conllevaba la ausencia de comparecencia del propietario de los terrenos objeto de extinción”.



denominado “Brisas de Nechí” no hacía parte de los bienes administrados por la SAE.

Ante tal situación, la parte actora afirma que la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes, posterior Sociedad de Activos Especiales S.A.S. incurrieron en una falla en el servicio, toda vez que:

- (i) actuaron de manera negligente en el desarrollo de las actividades necesarias para lograr la efectiva entrega del inmueble objeto de litigio;
- (ii) A pesar de que la DNE asumió la custodia material del bien no llevó a cabo las funciones de secuestro asignadas, como lo eran la conservación y administración del bien y posterior restitución del mismo. Afirman los demandantes que, de acuerdo con las actuaciones<sup>10</sup> adelantadas dentro del proceso de extinción de dominio y la imposición de la medida cautelar, las demandadas recibieron un inmueble “*carente de terceros, sin presencia de ninguna persona, con vocación productiva tanto de frutos naturales y civiles, como de actividades mineras, agrícolas y ganaderas*”.
- (iii) La ausencia en la administración y vigilancia del inmueble permitió que personas indeterminadas ocuparan el predio, imposibilitando así la disposición y enajenación del mismo. Además, la falta de vigilancia en el bien permitió que los ocupantes también ingresaran al predio contiguo, denominado “Brisas de Nechí”, igualmente propiedad del señor Walter Tobón Ochoa.
- (iv) La presunta entrega efectuada el 11 de marzo de 2016 no fue notificada a los demandantes -*herederos del señor Tobón Ochoa*-.<sup>11</sup>
- (v) Nunca se realizó la entrega real y material del bien.

Finalmente, los demandantes afirman que, mediante escritura 4051 del 24 de octubre de 2017, iniciaron el proceso de sucesión, en el que se llevó a cabo la liquidación de la herencia y la constitución de usufructo sobre los bienes propiedad del señor Walter Tobón Ochoa. Sin embargo, afirmaron que, debido a la gestión deficiente por parte de la SAE y la falta de restitución de la finca “Las Brisas”, así como la ocupación por parte de terceros sobre el mencionado bien y la finca “Brisas de Nechí”, no pudieron incluir en el proceso sucesorio el 50% de los derechos reales que correspondían al señor Tobón Ochoa.

---

<sup>10</sup> Los hechos de la demanda exponen apartes de las actas levantadas con ocasión de las etapas de investigación y trámite del proceso de extinción del derecho de dominio, como lo son: el acta de secuestro del inmueble, el acta de incautación de los cultivos de uso ilícito y las comunicaciones e informes presentados por el grupo de investigación criminal de la dirección de antinarcóticos de la Policía Nacional.

<sup>11</sup> Al respecto, la demanda expone que la resolución mediante la que se comunicó la entrega del bien objeto de litigio nunca se surtió, puesto que fue enviada a la dirección del bien bajo custodia de la SAE, que en todo caso fue devuelta por el servicio postal, por cuanto no fue recibida por persona alguna.



## 1. Trámite en primera instancia

Mediante providencia del 21 de junio de 2018<sup>12</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda, que fue notificada en debida forma a las partes y al Ministerio Público.

El 17 de septiembre de 2018, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE contestó la demanda<sup>13</sup> y se opuso a la totalidad de las pretensiones. Como fundamento de su defensa señaló que los daños que motivaron la presente demanda tuvieron origen en las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso de extinción de dominio, y por tanto, no podría endilgarse la responsabilidad a la SAE, como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupeficientes, toda vez que su función se limita a administrar los bienes que hayan sido materialmente recibidos por el Fondo para la Rehabilitación y Lucha Contra el Crimen Organizado – FRISCO – antes administrado por la DNE.

Por otro lado, afirmó que no existió omisión en la entrega del inmueble porque la SAE, en cumplimiento de la orden adoptada en providencia del 7 de marzo de 2014, por la Fiscalía 36 Especializada, profirió la Resolución 165 del del 11 de marzo de 2016 en la que expuso: (i) la no entrega material del bien por parte de la DNE a la SAE y (ii) la difícil situación de alteración del orden público en la zona en donde se encuentra el predio; condición que, afirma, imposibilitaba la entrega física del mismo. No obstante, señala que, mediante “*acta de entrega*” del 30 de octubre de 2017, la SAE hizo entrega jurídica del bien a la señora María Marlen Rivera, en su condición de heredera del señor Luis Hernán Pérez Moncada, copropietario del bien.

Finalmente, señaló que el daño reclamado no es cierto, por cuanto el bien fue debidamente restituido y tampoco es personal puesto que el parentesco o “*familiaridad*” por sí mismo no acredita la afectación del derecho de propiedad de los demandantes.

En virtud de lo anterior, propuso las siguientes excepciones: (i) Inexistencia de la obligación; (ii) Inexistente responsabilidad de la extinta DNE y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE; (iii) inexistencia del daño; (iv) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la SAE; y (v) excepción genérica.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, el 20 de septiembre de 2018 presentó sus argumentos de defensa<sup>14</sup> aduciendo que:

<sup>12</sup> Obrante en el folio 39 – 40 cuaderno principal.

<sup>13</sup> Obrante en el folio 77 – 84 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Obrante en el folio 86 – 95 del cuaderno principal.



Las decisiones adoptadas fueron proferidas en el marco de un procedimiento jurisdiccional de extinción del derecho de dominio, con arreglo a las disposiciones vigentes para la fecha en la que se llevaron a cabo las diligencias de embargo y secuestro del bien; tanto así que, al observar una situación que ponía en riesgo los derechos procesales de los vinculados, declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó, a quien efectuaba las funciones de secuestro (administración y vigilancia) del bien, devolverlo a los titulares del derecho real de dominio.

Al respecto, señaló que, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 12 de la Ley 793 de 2009, la DNE y posteriormente la SAE era la entidad encargada de la administración y cuidado del bien objeto de la medida cautelar, por lo que los daños causados en virtud del deterioro del inmueble que hubieren podido causar una afectación al derecho de propiedad resultan únicamente imputables a la SAE.

Por otro lado, señaló que el daño por la pérdida del bien, con ocasión de la imposición de la medida cautelar no existe, toda vez que la figura jurídica del “secuestro” no extingue el derecho de dominio, por lo que el derecho de propiedad de los titulares no resultó afectado con su imposición.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones: (i) cumplimiento de un deber legal; (ii) inexistencia de la obligación o del derecho reclamado; (iii) falta de causa para pedir; (iv) buena fe; (v) cobro de lo no debido; (vi) inexistencia de falla del servicio y (vii) excepción genérica.

En audiencia inicial<sup>15</sup> se fijó el litigio<sup>16</sup> y se decretaron las pruebas del proceso. Agotada esta etapa, se llevó a cabo audiencia de pruebas<sup>17</sup>, en la que también se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

## 2. La sentencia impugnada

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2020<sup>18</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

<sup>15</sup> Realizada el 14 de junio de 2019. Obrante en los folios 178 – 182 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> El Tribunal fijó el litigio en los siguientes términos: “(i) En cuanto a la Fiscalía General de la Nación, el litigio se centra en los hechos 2 y 10 a 115, relacionados con la presunta omisión y negligencia en el desarrollo de actividades necesarias para lograr la efectiva entrega del predio identificado con matrícula inmobiliaria 027-0164, y en constatar el cumplimiento de la labor de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. en su calidad de secuestro. (ii) En cuanto a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. el litigio se centra en los hechos 2 y 10 a 16, relacionados con la presunta negligencia en la entrega del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 027-016 a los titulares del derecho de dominio, y en su labor como depositaria provisional del inmueble, al omitir rendir informes acerca de la administración del mismo. (iii) Igualmente será parte de la fijación del litigio, lo relacionado con la demostración de los presuntos perjuicios sufridos por la parte actora.”

<sup>17</sup> Practicada el 29 de julio de 2019. Obrante en el folio 216 – 218 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Obrante en el folio 258 – 267 del cuaderno principal.



Como fundamento de su decisión, consideró que, de acuerdo con las matrículas inmobiliarias obrantes en el expediente, los inmuebles objeto de discusión –“Las Brisas” y “Brisas de Nechí”– son de propiedad de los señores Walter Tobón Ochoa y Luis Hernán Pérez Moncada, es decir, que el derecho de dominio resultó incólume, aunque sobre el primer inmueble se hubiera impuesto una medida cautelar de secuestro.

Por otro lado, respecto a la pérdida de la propiedad de los dos inmuebles con ocasión de la ocupación ejercida por personas indeterminadas señaló que dicha situación tampoco constituye daño cierto *-pérdida de la propiedad-*, toda vez que el ingreso de terceros al predio solamente altera e interrumpe la posesión material que ejercen los titulares de dominio. Al respecto, el Tribunal precisó que no hay prueba idónea que demuestre la imposibilidad de recuperar los predios y por tanto acredite la pérdida definitiva de los mismos.

Sobre este punto, el Tribunal recordó las diferentes acciones civiles y policivas vigentes para la época de los hechos, que podían incoar los demandantes para recuperar los bienes inmuebles ocupados, a saber: (i) acción reivindicatoria, (ii) acciones posesorias, (iii) acciones policivas y (iv) medidas policivas.

Además, señaló que, en gracia de discusión, si la pérdida del derecho de dominio estuviere acreditada, lo cierto es que dicho daño no resultaría imputable a las demandadas porque, de acuerdo con los argumentos expuestos por los demandantes, la causa eficiente y determinante de la pérdida de la propiedad no fue el incumplimiento de los deberes de las demandadas, sino la mora en la entrega del bien, que en todo caso sí fue entregado formalmente<sup>19</sup>, mediante la Resolución 165 del 11 de marzo de 2016, a favor de los señores Walter Francisco Tobón Ochoa y Luis Hernán Pérez Moncada.

Finalmente, señaló que no se demostraron los perjuicios, toda vez que el avalúo comercial del bien solo demuestra el valor de los inmuebles que sería procedente siempre que se hubiere demostrado la pérdida de los mismos, pero como los demandantes tienen las demás acciones procesales para reclamar y proteger sus derechos pueden recuperarlos materialmente. Respecto a los frutos civiles consideró que no se demostró que los demandantes adelantaran actividad alguna para la explotación del bien.

### **3. Recurso de apelación**

La parte demandante solicitó revocar la decisión adoptada en primera instancia, al considerar que se incurrió en error al valorar las pruebas obrantes en el expediente

---

<sup>19</sup> Señala el tribunal que se hizo la entrega formal y no material en virtud de la situación de alteración del orden público que afectaba la zona en la que estaba ubicado el bien.



y aceptar los argumentos expuestos por las demandadas sin que se hubieren cuestionado sus fundamentos.

Afirmó que la fuente del daño que se reclama es la falta de diligencia y eficacia en las decisiones adoptadas por la Fiscalía dentro del proceso de extinción de dominio, con el fin de llevar a cabo la entrega material del bien, así como la mora en la entrega del mismo y la falta de administración y vigilancia por parte de la SAE, en calidad de secuestro del bien. Esta última circunstancia permitió el ingreso de personas indeterminadas a los dos inmuebles *-uno de ellos objeto del proceso judicial-*, de propiedad del señor Walter Tobón Ochoa.

Señaló que el Tribunal no estudió la Resolución 165 de 2016 y el acta de entrega del 30 de octubre de 2017, pues de haberlo hecho hubiera encontrado que la *“entrega formal”* que se llevó a cabo por parte de la SAE supuestamente a favor del señor Walter Tobón y Luis Pérez la suscribió la señora María Marlen Rivera, quien, según afirman los demandantes, no es titular del bien y no tiene relación alguna con el mismo.

Por otro lado, destacó que, si bien la citada resolución expuso la difícil situación de orden público en la zona donde están ubicados los predios; lo cierto es que la única prueba que hay al respecto es la visita de inspección adelantada por funcionarios de la SAE el 23 de noviembre de 2015, en la que, sin mayor precisión ni detalle, se informó que no se podía ingresar al predio porque *“el sector es de difícil acceso por orden público”*. Lo anterior, señalaron los demandantes, no es razón suficiente para que se considere la imposibilidad de las demandadas en hacer la entrega real y material del inmueble.

De igual forma, señalaron que la Resolución 165 nunca fue notificada al señor Walter Tobón Ochoa, pues de acuerdo con los certificados de la empresa de correo postal, dicho acto fue remitido a la dirección de la finca *“Las Brisas”*, que era objeto de la medida cautelar; situación que, consideran un desacierto, toda vez que en anteriores ocasiones ya se habían remitido comunicaciones a la nueva dirección del señor Tobón Ochoa. Al respecto, la parte actora señaló que no tuvo conocimiento de dicha *“entrega”*, sino hasta que la señora Inés Roldan de Tobón, en 2017, presentó un derecho de petición a la SAE solicitando información del proceso de entrega del inmueble.

En este sentido, insistieron en la acreditación del daño al considerar que la pérdida de los inmuebles, en virtud de la ocupación ejercida por personas indeterminadas, tuvo lugar con ocasión de la falta de vigilancia del predio por parte de la SAE y la demora en la entrega efectiva del mismo, concretando así la afectación *“a los derechos que, en su calidad de titulares del dominio del inmueble ya identificado, les asistía”*.



Por otro lado, se refirieron a la prueba de los perjuicios. Señalaron que la ocupación ejercida por personas indeterminadas afecta, no la posesión de los demandantes sobre el bien, sino que causa pérdida de la propiedad y, por tanto, la indemnización debe comprender el valor total de los inmuebles, cuya prueba es el avalúo comercial que se aportó con la demanda. Si bien, aclararon que existían otras acciones para solicitar la protección de sus derechos y la recuperación de las fincas, lo cierto es que dicho argumento no puede obstaculizar, impedir o restringir el acceso a la administración de justicia por la vía procesal contenciosa administrativa.

Finalmente, señalaron que las agencias en derecho debían fijarse conforme a las disposiciones contenidas en el Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y se debían tener en cuenta las actuaciones desplegadas por los apoderados de la parte demandada, a saber: (i) en la etapa de contestación de la demanda; (ii) su participación en las audiencias realizadas en el proceso; y (iii) en la etapa de alegatos de conclusión.

#### **4. Actuación en segunda instancia**

El recurso de apelación fue concedido mediante providencia del 5 de febrero de 2021<sup>20</sup> y admitido por este Despacho el 22 de julio de la misma anualidad<sup>21</sup>. Posteriormente, mediante auto del 8 de septiembre siguiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que rindiera su concepto.

4.1 Los demandantes reiteraron los argumentos expuestos en el recurso de alzada, respecto a la valoración individual de las pruebas obrantes en el expediente y la relación de las omisiones de las entidades demandadas que permitieron la entrada de personas indeterminadas a los inmuebles y, en consecuencia, la pérdida de la propiedad sobre los mismos.

4.2 La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Indicó que sus decisiones fueron adoptadas en el marco de sus competencias funcionales y del trámite correspondiente en la ejecución del proceso de extinción de dominio adelantado contra el inmueble “*Las Brisas*”.

4.3 La Sociedad de Activos Especiales – SAE S.A.S resaltó que la orden proferida por la Fiscalía General de la Nación, respecto a la entrega del inmueble, se cumplió a cabalidad, mediante acta de entrega del 30 de octubre de 2017.

4.4. El Ministerio Público guardó silencio.

---

<sup>20</sup> Obrante en el folio 283 del Cuaderno Principal.

<sup>21</sup> Obrante en el folio 287 del Cuaderno Principal.



### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia del Consejo de Estado

La Sala es competente para conocer del asunto, debido a que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante con la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por tratarse de un proceso de doble instancia por razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 152<sup>22</sup> y 157<sup>23</sup> de la Ley 1437 de 2011 *-sin la modificación que a ella supuso la Ley 2080 de 2021-*, dado que la mayor de las pretensiones de los perjuicios materiales, correspondiente al daño emergente<sup>24</sup> excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de presentación de la demanda<sup>25</sup>.

#### 2. Objeto del recurso de apelación

Teniendo en cuenta que la parte demandante afirma que el Tribunal de primera instancia no valoró en debida forma las pruebas obrantes en el expediente, las cuales daban cuenta de las omisiones de las entidades demandadas, respecto a: (i) la no entrega material del predio “Las Brisas”, (ii) la falta de vigilancia y custodia sobre el mismo por parte de la SAE S.A.S; situación que permitió el ingreso de personas indeterminadas, inicialmente al ya referido inmueble y posteriormente al predio “Brisas de Nechí”, y (iii) por consiguiente, la pérdida de la propiedad sobre los mismos; la Sala deberá establecer si el Tribunal acertó al adoptar la decisión de primera instancia o si, por el contrario, le asiste razón a la parte actora.

En primer lugar, la Sala estudiará los presupuestos procesales para la procedencia de la acción, toda vez que estos son requisitos de carácter sustancial y no

<sup>22</sup> “Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

6 De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[...]”

<sup>23</sup> “Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

[...]

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

[...]”

<sup>24</sup> \$784'000.000.

<sup>25</sup> 16 de mayo de 2018. Obrante en el folio 8 – 30 del cuaderno 1.



meramente formal o fáctico; de encontrarse probados se efectuará el respectivo estudio de fondo de los aspectos formales y materiales del asunto objeto de litigio.

### 3. Legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener una decisión de fondo, la cual ha sido definida como *“la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual, según la ley, se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas”*<sup>26</sup>.

Así las cosas, la legitimación en la causa es la condición que ostenta una persona que, de acuerdo con los fundamentos fácticos y materiales expuestos en el proceso, interviene para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, así como para representar el interés jurídico y sustancial que se debate en el proceso<sup>27</sup>.

Con el fin de concretar la naturaleza jurídica de la figura procesal de la legitimación en la causa, se han propuesto dos dimensiones<sup>28</sup> que definen la participación de los sujetos procesales, al igual que limitan la relación de sus intereses en el proceso y conlleva el análisis del éxito o fracaso de las pretensiones formuladas por parte del demandante o el llamado o exclusión del demandado a reparar los perjuicios ocasionados al actor. Tales dimensiones son la *legitimación de hecho* y la *legitimación material* en la causa.

La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado a través de la formulación de los hechos y las pretensiones de la demanda, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a la acción incoada, se encuentra *legitimado de hecho por activa*, mientras que el sujeto a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta *legitimado de hecho por pasiva*.

Este presupuesto se traduce en la facultad que tienen los sujetos del proceso para intervenir en el trámite del mismo y ejercer sus derechos procesales, como lo son los derechos de acción, defensa y contradicción.

---

<sup>26</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>27</sup> *“Con ella [se refiere a la legitimación en la causa] se expresa que, para que un juez estime la demanda, no basta con que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer, o sea, considere la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).”* CHIOVENDA, Giuseppe “Curso de derecho procesal civil”, Ed. Oxford, pág. 68.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).



Por su parte, la *legitimación material en la causa* reconoce la participación real de las personas en el hecho o los hechos que dan origen a la acción interpuesta, independientemente de que se hayan o no demandado o vinculado al proceso. Esta dimensión supone la conexión que existe entre las partes y los hechos en litigio porque fueron afectadas o bien porque dieron lugar a la producción del daño.

Ahora bien, aunque alguno de los sujetos procesales esté legitimado en la causa de hecho, es decir, esté vinculado formalmente en el proceso y sea parte del mismo, no es necesario que lo esté materialmente, toda vez que puede no tener relación alguna con los intereses en litigio<sup>29</sup> constituyendo así, para el actor, la falta de interés jurídico susceptible de ser indemnizado y, para el demandado, la inexistencia del llamado a reparar los perjuicios causados<sup>30</sup>.

En el caso concreto, según la demanda, los actores fueron privados del ejercicio de su derecho de propiedad sobre dos inmuebles contiguos. El primero de ellos denominado “*Las Brisas*”, el cual fue objeto de un proceso judicial de extinción de dominio que concluyó con la revocatoria de la resolución que dio inicio al mismo y que ordenó la entrega física del bien. El segundo, “*Brisas de Nechí*” que resultó afectado por la ocupación de personas indeterminadas que inicialmente ocuparon al primer inmueble y, posteriormente, se asentaron en el segundo.

Según la demanda, esta ocupación fue consecuencia de la demora en la entrega del predio “*Las Brisas*” y de la falta de vigilancia y cuidado sobre este, a cargo de las entidades demandadas. Además, de acuerdo con lo expuesto en el libelo inicial, dicha situación imposibilitó a los demandantes incluir los inmuebles en la masa sucesoral del señor Walter Francisco Tobón Ochoa y efectuar el respectivo proceso de sucesión.

Así pues, los demandantes acuden al proceso en calidad de propietarios de los predios “*Las Brisas*” y “*Brisas de Nechí*”, título que afirman, obtuvieron al ser herederos del señor Walter Tobón Ochoa. Por esta razón, en virtud de la negligencia atribuida a las demandadas, pretenden el reconocimiento de los perjuicios derivados de la pérdida del derecho de propiedad de sus inmuebles.

Como se dijo en párrafos anteriores, la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por consiguiente, sin importar si son o no

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, exp. 13503, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>30</sup> Al respecto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de septiembre de 2001, Radicado interno 10973. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, ha señalado 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—”.



precedentes las pretensiones elevadas *-lo que supondría efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial-* sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.

Tratándose de la responsabilidad extracontractual, el artículo 2342 del Código Civil determina la calidad que debe tener aquel que pretenda la indemnización de un daño, es decir, quien tenga la titularidad de reclamar el interés jurídico en discusión, así:

*Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.*

De la norma anterior se concluye que, para invocar el derecho de acción, se requiere la prueba de la titularidad, la posesión o la tenencia sobre la cosa o bien jurídico afectado. No obstante, para el caso que nos ocupa, esta regla será también procedente respecto a los sucesores quienes, igualmente, deberán acreditar tal condición.

Ahora bien, en el presente asunto, los actores acuden al proceso en calidad propietarios de los dos inmuebles, condición que, afirman, adquirieron en virtud del fallecimiento del señor Walter Francisco Tobón Ochoa, padre y esposo de los demandantes; para acreditar su legitimación en la causa allegaron: (i) Los respectivos registro civiles de nacimiento y matrimonio<sup>31</sup>, en los que se observa el parentesco que cada uno tiene con el señor Tobón Ochoa, es decir, la condición de padre, hijo y esposo, y (ii) La Escritura Pública 4051 del 24 de octubre de 2017, suscrita ante la Notaría Veinticinco (25) del Círculo de Medellín, mediante la cual se llevó a cabo el trabajo de sucesión intestada y se constituyó el derecho de usufructo<sup>32</sup>.

Al respecto, la Sala observa que en el trabajo sucesoral solamente se incluyeron dos inmuebles del causante, ajenos a los que aquí se discuten, así:

*El 50% del derecho de dominio sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula 001-288911 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Sur, y con código catastral 0500010104130800160032901019998, que hace parte de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, ubicado en la Urbanización Aures o San Javier No. 2, de la ciudad de Medellín, [...]*

<sup>31</sup> Registro civil de matrimonio entre el señor Walter Francisco Tobón Ochoa e Inés Roldan de Tobón (obrante en el folio 24 del cuaderno 1); Registros civiles de nacimiento de los señores: Carlos Mario, Silvia Inés, Olga Lucía y Cesar Augusto Tobón Roldan (Obrantes en los folios 26-28 del cuaderno 1.).

<sup>32</sup> En dicha escritura se llevó a cabo: (i) Relación de inventarios y avalúos *-activos y pasivos-* (ii) Liquidación de la sociedad conyugal, (iii) Trabajo de partición y adjudicación y (iv) Constitución de usufructo a favor de la señora Inés Roldán de Tobón *-esposa del causante-*, quien renunció a los gananciales de la sucesión.



*El 100% del derecho de dominio sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula 018-28314 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio de Marinilla – Antioquia, y con código catastral 6602002000000500095000000000, que se identifica así: ubicado en el Municipio de San Luis, vereda Monte Loro, paraje Campo Alegre, Departamento de Antioquia, con cédula catastral 5229 [...]*

Se recuerda que los inmuebles objeto de litigio son: (i) Finca “Las Brisas” con matrícula inmobiliaria 027-164<sup>33</sup>, predio rural con una extensión de 221 ha 6.250 m.250 m<sup>2</sup>, ubicado en el municipio de Zaragoza, vereda Zaragoza, y (ii) Finca “Brisas de Nechí”, identificada con matrícula inmobiliaria 027-224<sup>34</sup>, predio rural con una cabida de 130 ha 3.700 m<sup>2</sup>, ubicado en el municipio Zaragoza, vereda Zaragoza. Ambos certificados de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia - Antioquia.

Así las cosas, para la Sala es evidente que los bienes en discusión no fueron incluidos en el activo sucesoral, de hecho, en la referida escritura pública se dejó constancia de que los demandantes no tenían conocimiento de la existencia de estos. Así lo expusieron:

#### RELACIÓN DE INVENTARIOS Y AVALÚOS

##### I. ACTIVOS

*Primero: Mis poderdantes manifiestan que los bienes a nombre del causante Walter Francisco Tobón Ochoa, que se relacionan en la presente sucesión son los siguientes:*

[dos inmuebles descritos en párrafos anteriores]

*Parágrafo 1: **Teniendo en cuenta que sólo se conocen los bienes que sea relacionan en el presente trabajo de inventarios y avalúos**, si en un futuro se encuentra que existe cualquier otro bien mueble o inmueble que no se hubiere incluido en esta liquidación se procederá a adicionar el presente trabajo de inventarios y avalúos, así como de partición.*

**[negrillas y subrayado fuera del texto original]**

#### ADJUDICACIÓN

*Teniendo en cuenta que la cónyuge supérstite renunció a sus gananciales; se adjudican los bienes del haber social, así:*

[...]

#### COMPROBACIÓN

[...]

*Igualmente, de común acuerdo, todos los interesados determinan que teniendo en cuenta **que sólo se conocen los bienes que se relacionan en el presente trabajo de liquidación y adjudicación**, si en un futuro se encuentra que existe cualquier otro bien, se haría la respectiva adición a los trabajos de inventario y avalúos.*

**[negrillas y subrayado fuera del texto original]**

<sup>33</sup> Obrante en el folio 30 – 32 del cuaderno 1.

<sup>34</sup> Obrante en el folio 35- 36 del cuaderno 1.



Aunque los actores afirmaron desconocer los inmuebles objeto de litigio, lo cierto es que, de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala concluye que sí tenían conocimiento de los mismos, tanto así que, el 16 de febrero de 2017<sup>35</sup>, seis meses antes de llevar a cabo el trabajo sucesoral, la señora Inés Roldan de Tobón, esposa del causante y parte actora, presentó un derecho de petición a la Fiscalía 36 Especializada para obtener información sobre las actuaciones realizadas para la entrega del inmueble “*Las Brisas*”.

Al respecto, conviene precisar que, la Resolución del 28 de febrero de 2012<sup>36</sup>, proferida por la Fiscalía 36 Especializada -UNEDLA, confirmada por la Resolución del 7 de marzo de 2014<sup>37</sup>, emitida por la Fiscalía 48 delegada ante el Tribunal del Distrito para la EDLA de Bogotá, dispuso (i) revocar la Resolución del 12 de junio de 2008<sup>38</sup>, que dio inicio al proceso para la extinción del derecho de dominio sobre el predio denominado “*Las Brisas*”, (ii) decretar el levantamiento de la medida cautelar que pesaba sobre el bien y (iii) ordenar la entrega material del mismo.

Dicha decisión fue notificada al señor Walter Francisco Tobón Ochoa el 7 de marzo de 2014<sup>39</sup>. Luego, mediante oficio 7176 del 9 de junio de 2014<sup>40</sup>, la Fiscalía 36 Especializada informó que, mediante oficio 7175 del 6 de junio de 2014, se había ordenado a la Dirección Nacional de Estupefacientes hacer la entrega real y material de la finca “*Las Brisas*”.

Si bien, el señor Tobón Ochoa falleció el 14 de mayo de 2013<sup>41</sup>, es decir diez meses antes de que se llevara a cabo la referida notificación; lo cierto es que dicha comunicación fue enviada a la dirección aportada por el fallecido dentro del proceso de extinción de dominio que se adelantaba, la cual es: Carrera 95 #47a – 79b, barrio San Javier de la América, Medellín.

De acuerdo con la declaración del 10 de septiembre de 2012<sup>42</sup>, rendida por el señor Tobón Ochoa ante la Fiscalía que adelantaba la investigación dentro del proceso judicial para la extinción de dominio, así como en la solicitud de reconocimiento de víctima de desplazamiento forzado<sup>43</sup> suscrita por el difunto y su esposa, ante la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, la dirección antes señalada correspondía al domicilio y lugar de residencia del padre de los demandantes y de la señora Inés Roldán de Tobón -esposa y parte demandante-.

<sup>35</sup> Obrante en los folios 110 – 111 del cuaderno 1.

<sup>36</sup> Obrante en el folio 129 – 134 del cuaderno 1.

<sup>37</sup> Obrante en el folio 118 – 123 del cuaderno 1.

<sup>38</sup> Obrante en el folio 123 – 125 del cuaderno 1.

<sup>39</sup> Notificación obrante en el folio 91 del cuaderno 1.

<sup>40</sup> Obrante en el folio 111 del cuaderno 1.

<sup>41</sup> Registro de defunción obrante en los folios 22 – 23 del cuaderno 1.

<sup>42</sup> Declaración obrante en el folio 90 del cuaderno 1.

<sup>43</sup> Obrantes en los folios 85 – 88 del cuaderno 1.



Lo anterior, permite concluir que la señora Roldan de Tobón sí conocía de los bienes objeto del presente litigio, así como del proceso de extinción de dominio que se adelantaba en contra de uno de ellos. Al respecto, la demandante, mediante derecho de petición<sup>44</sup> del 16 de febrero de 2017 elevado ante la Fiscalía Especializada 36 de la UNEDLA, señaló:

#### PETICIÓN

*Teniendo en cuenta lo anterior, y en atención a la comunicación recibida por el señor Walter Francisco Tobón Ochoa, el día 09 de junio de 2014 – Oficio 7176 / RAD 6364 E.D. mediante el cual se expresó lo siguiente:*

*En cumplimiento a lo ordenado por el Fiscal 36 Especializado adscrito a la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, en resolución de fecha seis (06) de junio de 2014; comedidamente nos permitimos informarles que mediante nuestro Oficio No. 7175 de la fecha, dirigido a la Dirección Nacional de Estupefacientes, En Liquidación, este Despacho Fiscal ordenó hacerles entrega real y material del bien inmueble de su propiedad signado con el folio de matrícula inmobiliaria 027-164 [Predio denominado “Las Brisas”].*

*Me permito solicitar muy comedidamente, expida a mi costa, copia completa de la actuación surtida con ocasión del trámite antes mencionado.*

Así las cosas, resulta forzoso concluir que los demandantes tuvieron conocimiento de la existencia de los inmuebles objeto de litigio y del proceso de extinción de dominio que se adelantaba en contra de uno de los predios. De hecho, desde el momento en el que tuvieron conocimiento de la orden de entrega material del bien -9 de junio de 2014- hasta la fecha de presentación del derecho de petición formulado por la señora Inés Roldán de Tobón -16 de febrero de 2017-, transcurrieron más de dos años para que los interesados adelantar los trámites y actuaciones necesarias para llevar a cabo la entrega del predio “Las Brisas”.

Si bien, en la demanda se afirma que “nunca recibí[eron] información de la Dirección de Estupefacientes, pese a distintos llamados telefónicos [y tampoco] comunicación, rendición de cuentas ni ningún otro elemento de información por parte de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, desde el año 2014.”, lo cierto es que no hay prueba en el expediente que evidencie la gestión adelantada por los demandantes para hacer efectiva la orden de entrega, así como de las acciones jurisdiccionales y policivas procedentes para proteger sus derechos de posesión y/o dominio sobre los bienes en cuestión.

De haberse cumplido con la diligencia mínima respecto al agotamiento de los mecanismos judiciales y administrativos de defensa que los demandantes tenían a su alcance, se hubiere definido el estado material y judicial del bien que, entre otras cosas, permitiría incluir los inmuebles en el activo sucesoral del señor Tobón Ochoa y así llevar a cabo el trabajo de adjudicación en la sucesión intestada.

<sup>44</sup> Obrante en los folios 110 – 111 del cuaderno 1.



No obstante, para la Sala es necesario resaltar que, desde el 21 de marzo de 2012 se registró en la anotación 10 de la matrícula inmobiliaria 027-164<sup>45</sup> de la Oficina de Instrumentos Públicos de Segovia – Antioquia, que identifica el predio denominado “Las Brisas”, la providencial judicial del 28 de febrero de 2012 que ordenó cancelar la medida cautelar sobre el bien, situación que evidencia la ausencia de gravamen o impedimento para incluir, en la masa sucesoral del señor Tobón Ochoa, dicho predio. En todo caso, se aclara que, aun sí existiera el gravamen de la medida cautelar sobre el bien inmueble, ello no impedía que este fuera incluido en los bienes activos del proceso sucesorio.

En este sentido, para invocar la pretensión indemnizatoria en contra del Estado, con ocasión de la pérdida del derecho de propiedad sobre un inmueble, como consecuencia de la falla en el servicio en la que incurrieron las demandadas, es necesario, como presupuesto inicial, acreditar el interés jurídico para ser parte en el proceso y con el fin de obtener sentencia favorable, demostrar la relación y calidad de los sujetos activos respecto al bien inmueble, que para el presente asunto, radica en la condición de propietarios que aducen los demandantes y que sólo tiene fundamento en la tradición del dominio, por el modo de la adjudicación sucesoral.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala precisa que, de los hechos narrados anteriormente, es posible inferir la legitimación de hecho en la causa por activa de los demandantes, toda vez que, demostraron tener la vocación hereditaria respecto a la universalidad de los derechos y obligaciones del causante. No obstante, se recuerda que la acción de reparación directa, que tiene como finalidad declarar la obligación resarcitoria derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado, es de carácter personal y no real, por tanto, sólo puede ser ejercida por la persona que ha sufrido efectivamente el daño, de allí que, al alegar la titularidad del mismo, se debe demostrar con las pruebas idóneas para ello.

Si en la demanda se invocó la condición de heredero del daño material irrogado que sufrió el causante, lo procedente es acreditar que se tuvo esa asignación por la vía sucesoral, máxime cuando el titular del derecho falleció antes de que se iniciara el proceso contencioso administrativo.

Para el caso concreto, conviene traer a colación las reglas generales de la sucesión por causa de muerte descrita en el artículo 1008<sup>46</sup> del Código Civil, la cual determina

---

<sup>45</sup> Obrante en los folios 30 – 32 del cuaderno 1.

<sup>46</sup> “Artículo 1008. Sucesión a título universal o singular. Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. El título es singular cuando se



que se sucederá a la persona difunta a título universal en todos sus bienes, derechos u obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos.

Así pues, el patrimonio se transfiere a los herederos del causante, quienes asumen las relaciones jurídicas y adquieren un derecho real y la posesión legal sobre ese patrimonio, considerado como una universalidad jurídica. No obstante, este derecho de herencia no puede ser confundido con el derecho del dominio, por cuanto el primero recae sobre la referida universalidad jurídica y el segundo se ejerce sobre bienes singulares o cuerpos ciertos<sup>47</sup>.

El derecho de dominio o derecho de propiedad sobre los bienes singulares o cuerpos ciertos, como los que aquí se estudian *-Fincas “Las Brisas” y “Brisas de Nechí”-*, solo podrán ser adquiridos mediante un justo título y por el modo de adquirir el dominio señalado en la ley, que para el caso que nos ocupa son: (i) la condición de heredero, como justo título, y (ii) la sucesión por causa de muerte de qué trata el artículo 673 del Código Civil, en concordancia con el Libro Tercero, Título I y II, referentes a la sucesión por causa de muerte, del referido estatuto.

Si bien, los demandantes se encuentran legitimados de hecho en la causa, no lo están materialmente, ya que esta dimensión de la legitimación solamente es predicable, como se mencionó en párrafos anteriores, de quienes tienen un derecho cierto que habilita el ejercicio de la acción a los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales<sup>48</sup>.

Los demandantes, al alegar su condición de herederos y actuales propietarios del bien, están obligados a demostrar dicha calidad, no solo respecto a la universalidad jurídica del patrimonio del causante, sino también respecto al modo de adquirir el derecho real de dominio. Dicho en otras palabras, para reclamar una afectación respecto a un bien singular o cuerpo cierto, no basta el justo título *-vocación hereditaria-* sino también el modo de adquisición mediante la sucesión por causa de muerte.

Adquisición que bien pudo haberse llevado a cabo, si los demandantes hubieran incluido el bien en el activo sucesora y, respecto a las situaciones de hecho causadas por personas indeterminadas, hubieran cumplido con la carga de la diligencia mínima respecto a la interposición de los mecanismos administrativos, judiciales y policivos de defensa que tenían a su alcance, tendientes a recuperar la

---

*sucede en una o más especiales a cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo.*

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de marzo de 1967, Magistrado Ponente: Enrique López de La Pava.

<sup>48</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de dos mil cuatro (2004); Radicación interno (14452), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez



posesión del bien y proteger su derecho de dominio. En todo caso, se reitera que el gravamen que recaía sobre el predio no impedía que los bienes se incluyeran en el activo sucesoral.

Así pues, una vez analizada la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, la Sala no encontró acreditada la titularidad del derecho de dominio de los predios “Las Brisas” y “Brisas de Nechí”, en cabeza de los demandantes. Por lo que, ante la ausencia de prueba que acredite tal calidad, la Sala deberá declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, por incumplimiento de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167<sup>49</sup> del Código General del Proceso, por lo tanto, los demandantes deberán asumir las consecuencias de su inactividad probatoria.

Así las cosas, se modificará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se declarará de oficio la falta de legitimación material en la causa por activa de los demandantes y se negarán las pretensiones de la demanda.

#### **4. Condena en costas**

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, régimen aplicable al presente asunto, habrá lugar a condenar en costas, entre otras, a la parte vencida en el juicio.

Así, el artículo 361 de la Ley 1564 de 2012 establece que las costas «están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho». Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el numeral 4 del artículo 266 de la norma en cita.

En virtud de lo anterior, conforme a las tarifas establecidas en el artículo 5 del Acuerdo 10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, por tratarse de un proceso declarativo en segunda instancia, la Sala fijará las agencias en derecho el valor correspondiente a un 1 SMMLV para la fecha de ejecutoria de

---

<sup>49</sup> “Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”



esta sentencia a cargo de la parte demandante y a favor de cada una de las entidades demandadas.

Así las cosas, por Secretaría de la Sección se liquidarán las costas, para lo cual incluirá los gastos judiciales en los que incurrió la parte beneficiada con la presente providencia, siempre que aparezcan comprobados y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. Además, tomará en consideración las agencias en derecho fijadas previamente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que deberá quedar así:

*PRIMERO: DECLARAR de oficio la falta de legitimación en la causa por activa, por las razones que aquí se exponen.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.*

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante por concepto de: (i) gastos judiciales en los que incurrieron cada una de las entidades demandadas, siempre que aparezcan comprobados, y (ii) agencias en derecho por la suma de 1 SMLMV en favor de cada una de las entidades que conforman la parte pasiva.

**TERCERO:** En firme providencia, **ARCHÍVESE** la presente actuación.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

*Firmado electrónicamente*

**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**