



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

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2008-10045-01 (46533)**

**Actor: ANA BELÉN ESPAÑA ERASO**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: *PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO - trámite / MEDIDAS CAUTELARES – imposición / ERROR JUDICIAL*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30 de mayo de 2012, por la Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos inició proceso de extinción del derecho de dominio en contra del señor Danilo Mercado Coy, quien había sido condenado por el delito de infracción a la Ley 30 de 1986. Entre los bienes vinculados al proceso se encontraba un inmueble en la calle 128 n.º 59-16 de la ciudad de Bogotá, de propiedad de la señora Ana Belén España Eraso, sobre el cual se impusieron las medidas cautelares de embargo y secuestro. La demandante reclama los perjuicios que asegura haber sufrido con la imposición de dichas medidas.

## ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2008 (f. 32vto. c.1), ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora Ana Belén España Eraso, mediante apoderado judicial (fl. 1 c.1), presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia- la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Nación-Fiscalía General de la Nación-, en la cual solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA: Declarar administrativamente responsable a la Nación colombiana – Ministerio de Interior y de Justicia – Dirección Nacional de Estupefacientes, la Nación colombiana – Fiscalía General de la Nación de los perjuicios causados a mi poderdante señora Ana Belén España Eraso con la arbitraria incautación del inmueble de propiedad de mi poderdante identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-20145310 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, correspondiente al inmueble identificado con la dirección calle 128B No. 16/28/94 casa 26, hoy calle 128B No. 72-35 casa 26 de la ciudad de Bogotá, la cual la Fiscalía General de la Nación decretó la ocupación y consiguiente suspensión del poder dispositivo a través de decisión del 21 de junio de 2005 tomada por la Fiscal 31 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el lavado de activos, Dra. Elsa María Moyano – Radicado No. 2066 E.D., proferido por la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, y que de conformidad con la decisión tomada en septiembre 15 de 2005 por la señora Fiscal 31 Dra. Elsa María Moyano perteneciente a la misma unidad decretó la desafectación de la medida confirmada por el superior, la cual se materializó mediante resolución No. 133 del 7 de febrero de 2006, expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes e igualmente comunicada el día 13 de febrero de 2006 y cancelada el 7 de abril de 2006 en la anotación No. 4 según folio de matrícula inmobiliaria 50N-20145310 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – zona norte.*

*SEGUNDA: Condenar a la Nación Colombiana – Ministerio de Interior y de Justicia – Dirección Nacional de Estupefacientes, la Nación colombiana – Fiscalía General de la Nación a favor de la señora Ana Belén España Eraso, mi poderdante, por la privación prolongada e injusta de la casa de habitación y demás consecuencias*

*graves, morales y económicas, de que fue víctima cuyos perjuicios serán tasados de conformidad con el dictamen pericial.*

*TERCERA: Condenar a la Nación Colombiana – Ministerio de Interior y de Justicia – Dirección Nacional de Estupefacientes, la Nación colombiana – Fiscalía General de la Nación a favor de Ana Belén España Eraso a pagar la suma de doscientos millones treinta y cinco mil cuatrocientos pesos (\$200'035.400,00) por los daños materiales causados, más los perjuicios morales que los estimamos en cien (100) salarios mínimos legales vigentes, sumas que serán confirmadas por la experticia que se solicitará.*

*CUARTA: Las consabidas condenas que se produzca, más la actualización que deberá realizarse de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.*

*QUINTA: La suma de quince millones de pesos (\$15'000.000moo) como honorarios profesionales para la defensa técnica adelantada en el proceso y que se cancelaron al Dr. Pedro Nel Escorcía Castillo.*

*SEXTA: Se condene así mismo con la corrección monetaria e indexaciones pertinentes y existentes al momento de producirse la condena.*

Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los siguientes hechos:

-El 27 de junio de 2005, miembros del C.T.I. allanaron y ocuparon el inmueble de propiedad de la señora Ana Belén España Eraso, circunstancia que le impidió vender el bien para obtener el dinero necesario para cubrir la compra de un local comercial que había negociado.

-El 7 de abril de 2006, la Fiscalía General de la Nación le comunicó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá la cancelación de la medida restrictiva, con lo cual el inmueble ingresó nuevamente a los bienes de libre comercio.

-El 7 de abril de 2006, la Dirección Nacional de Estupefacientes expidió la Resolución n.º 133, con la que le dio cumplimiento a lo resuelto por la Fiscalía General de la Nación y el 12 de abril siguiente, se dejó constancia de que el inmueble volvía a su legítima dueña.

Según la demanda, las entidades demandadas deben responder solidaria y mancomunadamente por los perjuicios sufridos por la ahora demandante (fls. 2-32 c.1).

## **2. Trámite de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante proveído de 6 de marzo de 2008, remitió el proceso, por competencia, a los Juzgados Administrativos de Bogotá (fls. 35.36 c. 1).

El 27 de mayo de 2008, el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá admitió la demanda (fl. 39 c. 1), decisión que fue legalmente notificada a la Dirección Nacional de Estupefacientes y al Ministerio del Interior y de Justicia el 12 de agosto de 2008 (fls. 41-42 c.1), a la Fiscalía General de la Nación el 21 de octubre siguiente (fl. 95 c. 1) y al Ministerio Público, el 28 de mayo de ese mismo año (fl. 39vto c. 1).

Dentro del término legal, las entidades demandadas contestaron la demanda (fls. 48-57, 81-88, 108-119 c. 1). El 26 de mayo de 2009, el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá remitió, por competencia, el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 197-198 c.1).

El 16 de julio de 2009, el *a quo* declaró la nulidad de todo lo actuado por el juzgado (fls. 202-206 c.1) y, el 5 de noviembre siguiente, admitió la demanda (fl. 212 c. 1), providencia que fue debidamente notificada a las entidades demandadas<sup>1</sup> y al Ministerio Público.

El Ministerio del Interior y de Justicia se opuso a todas las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo que carecía de legitimación en la causa por pasiva, dado que no participó en los hechos que sirven de sustento al libelo (fls. 217-220 c. 1).

La Fiscalía General de la Nación, luego de hacer un recuento del trámite que se le imprimió al proceso de extinción de dominio, concluyó que el mismo se encontraba acorde con lo dispuesto por las normas que regulaban el tema.

Propuso como eximente de responsabilidad el hecho exclusivo y determinante de un tercero, dado que, según su criterio, fue la Dirección Nacional de Estupefacientes, la entidad que causó el perjuicio que ahora se reclama, porque la devolución del inmueble no se hizo de forma oportuna (fls. 227-237 c. 1).

La Dirección Nacional de Estupefacientes se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque, según su criterio, no existe nexo de causalidad entre el daño, que supuestamente se causó y las funciones que legalmente le fueron asignadas, y agregó que todas las imputaciones de la demanda se encuentran

---

<sup>1</sup> El 18 de diciembre de 2009 al Ministerio del Interior y de Justicia, el 14 de enero de 2010 a la Fiscalía General de la Nación y el 18 de enero siguiente a la Dirección Nacional de Estupefacientes (fls. 214-216 c. 1).

relacionadas con el trámite del proceso de extinción de dominio, desarrollado por la Fiscalía General de la Nación.

Además, formuló las excepciones de caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de conformación del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio (fls. 255-291 c. 1).

El 28 de abril de 2011, el tribunal decretó las pruebas solicitadas en la demanda y sus contestaciones (fls. 432-433 c. 1), y el 1 de diciembre de 2011 corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto (fl. 446 c. 1).

La Dirección Nacional de Estupefacientes insistió en que solo se ocupó de dar cumplimiento a las obligaciones que legalmente le corresponden; por tanto, no existe nexo de causalidad entre lo pretendido y las actuaciones que se relatan en la demanda (fls. 448-453 c. 1).

La parte demandante consideró que, para ese momento, se encontraba suficientemente probado que con la *“absurda medida”* que tomó el ente investigador, se le causaron los perjuicios que se están reclamando, dado que antes de vincular el bien de su propiedad al proceso de extinción de dominio se debieron realizar las indagaciones necesarias para determinar si ella tenía o no algún tipo de relación con personas vinculadas a organizaciones criminales, lo cual habría conducido a concluir que se *“trataba de una persona honesta, dedicada al trabajo y desarrollo del país y sus bienes procedían de actividades totalmente lícitas”* (fls. 461-480 c. 1).

La Fiscalía General de la Nación reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda e insistió en que actuó conforme a las disposiciones legales que esatablecían las funciones que le correspondía cumplir (fls. 481-487 c. 1).

El Ministerio Público consideró que era necesario declarar la responsabilidad de las demandadas bajo el título de daño especial, dado que se le impuso a la demandante una carga que no se encontraba en el deber jurídico de soportar (fls. 492-512 cd. 1).

### **3. Sentencia de primera instancia**

En la providencia impugnada, el tribunal declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección Nacional de Estupefacientes y del Ministerio del Interior y de Justicia.

En relación con la primera de las entidades demandadas adujo que, a pesar de que por disposición legal esta entidad tiene la obligación de administrar los bienes secuestrados durante el trámite de los procesos de extinción de dominio, en el presente caso durante el término en que estuvo vigente la medida cautelar el usufructo y la detentación del bien lo tuvo la ahora demandante, circunstancia que impidió que la Dirección Nacional de Estupefacientes ejerciera su administración.

En lo que tiene que ver con el Ministerio del Interior y de Justicia, resaltó que esta entidad no tiene competencias legales o reglamentarias en el trámite de la acción de extinción de dominio, ni realizó actuación alguna en el proceso.

Luego de estudiar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la medida cautelar decretada sobre el inmueble de propiedad de la ahora demandante, en el proceso de extinción del derecho de dominio de los bienes del señor Danilo Mercado Coy, satisfizo los requisitos consagrados en la ley 793 de 2002 (fls. 514-527 c. 6).

#### **4. Recurso de apelación**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia. Solicitó que esta fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fls. 541-548 c. 6).

Lo anterior con fundamento en que la Fiscalía incurrió en responsabilidad al haber decretado la medida cautelar sobre el bien inmueble de propiedad de la ahora demandante, sin que previamente se ocupara de realizar una investigación integral, circunstancia que hubiera evitado los perjuicios por los que ahora se demanda.

Anadió que, a pesar de que las entidades demandadas estaban facultadas por la ley para imponer las medidas de embargo y secuestro sobre el bien inmueble de su propiedad, no le correspondía a ella soportar las cargas que se derivaban de la conducta desproporcionada de los agentes estatales.

Hizo énfasis en que la medida que sacó del comercio el bien inmueble de su propiedad se mantuvo por casi un año, esto es, desde el 19 de julio de 2005 hasta el 7 de abril de 2006, tiempo durante en el cual no le fue posible enajenar el bien y se vio compelida a recurrir a créditos con altas tasas de interés, dado que con aquel pretendía respaldar los créditos que garantizarían la adquisición de un local comercial donde funcionaba su consultorio, desde hacía más de 13 años.

## **5. Trámite de segunda instancia**

Recibido el proceso en segunda instancia, mediante providencia del 2 de junio de 2013 se admitió el recurso de apelación (fl. 554 c. 6) y el 19 de julio siguiente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara concepto, si lo consideraba pertinente (fl. 556 c. 6).

La parte demandante y la Dirección Nacional de Estupeficientes reiteraron las posiciones sostenidas durante todo el trámite del proceso (fls. 557-565 y 572-574 C. 6). El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia impugnada porque las medidas tomadas por la Fiscalía no constituyen falla del servicio, ni generaron perjuicios por los que las demandadas deban responder.

Mediante providencia del 21 de septiembre de 2016 se tuvo como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupeficientes a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – S.A.E. (fls. 630-634 c. 6).

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Los presupuestos procesales de la acción**

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

#### **1.1. Competencia de la Sala**

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 30 de mayo de 2012,

habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y lo considerado por la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la interpretación de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso<sup>2</sup>.

## **1.2. Legitimación en la causa**

La señora Ana Belén España Eraso se encuentra legitimada en la causa, toda vez que alegó haber sido afectada con las actuaciones y omisiones atribuidas a la entidad pública demandada, dada su calidad de propietaria del inmueble afectado con la medida cautelar, la cual acreditó con la copia de la escritura pública n.º 4231 del 2 de diciembre de 2003 y del certificado de tradición y libertad, en el que obra la inscripción de la escritura enunciada (fls. 1-3 y 73-82 c. 2).

La Nación-Fiscalía General de la Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por haber sido la entidad que ordenó el embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad de la demandante, actuación por la que ahora se está solicitando la indemnización de los perjuicios que se habrían ocasionado.

Resulta necesario precisar que en la sentencia apelada se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de las demás demandadas –el Ministerio del Interior y de Justicia y la Dirección Nacional de Estupefacientes-, tema que no fue objeto de apelación y por tanto, no será abordado en esta oportunidad.

## **1.3. La demanda en tiempo**

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 debía 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

---

<sup>2</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Dado que las pretensiones formuladas en ejercicio de la acción de reparación directa están orientadas a obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por la demandante como consecuencia de la imposición de las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre un inmueble de su propiedad, considera la Sala que el término para presentar la reclamación de reparación empezó a correr el 8 de abril de 2006, esto es, al día siguiente al que se realizó la cancelación de la inscripción de la medida cautelar decretada por la Fiscalía General de la Nación y, como la demanda fue instaurada el 6 de febrero de 2008, se concluye que se hizo dentro del término previsto en la ley.

## **2. Objeto del recurso de apelación**

Dado que la impugnación solo está dirigida a que se estudie la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, en relación con el trámite que se le imprimió al proceso de extinción del derecho de dominio específicamente en relación con la imposición de las medidas cautelares sobre el bien inmueble de propiedad de la ahora demandante, la Sala carece de competencia para revisar los demás aspectos de la sentencia, esto es, la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Interior y de Justicia y de la Dirección Nacional de Estupeficientes y la consecuente atribución de responsabilidad de las mismas.

En conclusión, la Sala, conforme al artículo 357 del C.P.C, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, pero solo en lo circunscrito al objeto de este, razón por la que procederá a revisar la actuación surtida por la Fiscalía General de la Nación en el trámite del proceso de extinción de dominio, para determinar si hay lugar a endilgarle la responsabilidad que la parte demandante reclama o si, por el contrario, se debe confirmar la negativa del tribunal.

## **3. Problema jurídico**

Previa acreditación de la existencia del daño, la Sala deberá examinar si en el presente caso se reúnen los demás presupuestos necesarios para que la demandada deba responder patrimonialmente por iniciar un proceso de extinción del derecho de dominio y durante su trámite decretar las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre el

bien inmueble propiedad de la demandante, las cuales estuvieron vigentes durante 8 meses y 18 días, ello con fundamento en alguno de los títulos de imputación aceptados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

#### **4. El régimen de responsabilidad**

La jurisprudencia de la Sala, elaborada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, distinguió entre la actividad propiamente judicial y las actuaciones administrativas de la jurisdicción. En esa oportunidad se admitió, bajo el régimen de falla del servicio<sup>3</sup>, la responsabilidad por los daños que se causaran en ejercicio de actuaciones administrativas y, en relación con la actividad jurisdiccional, se consideró que no era posible deducir responsabilidad patrimonial del Estado porque los daños que se produjeran como consecuencia de dicha actividad eran cargas que los ciudadanos debían soportar por el hecho de vivir en sociedad, en orden a preservar el principio de la cosa juzgada y, por tanto, la seguridad jurídica, de manera que la responsabilidad en tales eventos era de índole personal para el juez, en los términos previstos en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, siempre que este hubiera actuado con error inexcusable.

La Constitución de 1991, al consagrar la responsabilidad del Estado por *“los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, previó una fórmula general de responsabilidad, con fundamento en la cual no quedaba duda de que había lugar a exigir la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión de la Administración de Justicia<sup>4</sup>.

Después de la entrada en vigencia del artículo 90 constitucional, se mantuvo la diferencia entre la actividad propiamente judicial, reservada a las providencias judiciales por medio de las cuales se declarara o hiciera efectivo el derecho subjetivo, y la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que se siguió predicando de las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales, sin que hicieran parte de ella las de interpretar y aplicar el derecho<sup>5</sup>. Así, se declaró la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, en eventos como las

---

<sup>3</sup> En este supuesto se encuentran los actos de los secuestres que ocasionaran grave deterioro a los bienes o la sustracción de títulos o bienes que se encontraran bajo la custodia de las autoridades judiciales. Sentencias del 10 de noviembre de 1967, expediente 868; 31 de julio de 1976, expediente 1808 y del 24 de mayo de 1990, expediente 5451.

<sup>4</sup> Ver sentencia de 13 de diciembre de 2001, expediente 12.915 y del 5 de agosto de 2004, expediente 14.358.

<sup>5</sup> Sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente No. 13.164.

dilaciones injustificadas<sup>6</sup>, o pérdida o deterioro de bienes decomisados, que no fueron entregados por el depositario<sup>7</sup>.

También la Sala aclaró que el error que podía dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reducía a la “*vía de hecho*”, ni se identificaba con las llamadas por la Corte Constitucional “*causales de procedibilidad*”, sino que correspondía a un defecto sustantivo, un defecto fáctico, porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar. Además, el error judicial debe estar contenido en una providencia judicial, que de manera normal o anormal, ponga fin al proceso, pero dicha providencia no debe ser analizada en forma aislada, sino en relación con los demás actos procesales<sup>8</sup>.

El artículo 65 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado en estos eventos: “*El Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad*”.

El error jurisdiccional fue definido en el artículo 66 de la misma normativa como “*aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*”.

Al declarar la exequibilidad de este artículo, la Corte Constitucional precisó que: (i) dicho error se materializa únicamente a través de una providencia judicial; (ii) debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia ha definido como una “*vía de hecho*”, y (iii) no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la Rama Judicial, porque ello comprometería en forma grave la seguridad jurídica. En tal sentido condicionó la decisión de exequibilidad de la norma, concepto del cual se ha pronunciado en varias oportunidades la Sala<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2004, expediente 13.539.

<sup>7</sup> Sentencias de 3 de junio de 1993, expediente 7859 y 4 de diciembre de 2002, expediente 12.791.

<sup>8</sup> Sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente 15.128.

<sup>9</sup> Sentencia C-037 de 1996. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha referido en múltiples oportunidades que es posible endilgar responsabilidad a las altas corporaciones de la Rama Judicial, ejemplo de esta afirmación se encuentra en sentencias del 4 de septiembre de 1997, expediente 10285, 28 de enero de 1999, expediente 14399 y de 29 de abril de 2006, expediente 14837.

En relación con el indebido funcionamiento de la Administración de Justicia, el artículo 29 de la Constitución de 1991 estableció como garantía del debido proceso, el trámite sin dilaciones injustificadas y el 228 *ibídem* consagró los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial, al disponer que *“los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*.

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce la garantía de ser juzgado sin dilaciones como elemento básico del debido proceso legal, aplicable a todos los procesos judiciales<sup>10</sup>.

En la Ley 270 de 1996 se estableció esta modalidad de responsabilidad del Estado como residual, con fundamento en la cual deben ser decididos los supuestos de daño antijurídico sufridos como consecuencia de la función jurisdiccional que no constituyan error jurisdiccional o privación injusta de la libertad por no provenir de una decisión judicial.

En vigencia de la Constitución de 1991, la Sala ha reconocido el derecho a la indemnización por fallas en la administración de justicia y, en particular, por el retardo injustificado de adoptar decisiones que causan daño a las partes o a terceros<sup>11</sup>.

Finalmente, el artículo 70 de la Ley 270 de 1997, dispone que *“El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”*.

## **5. El daño**

El artículo 90 de la Constitución Política contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado. El avance significativo del sistema implementado, basado en la noción de daño antijurídico, fue haber reivindicado el daño –y por consiguiente a la víctima– y su función en la institución de la responsabilidad.

En efecto, el daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende,

---

<sup>10</sup> Esa norma dispone: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

<sup>11</sup> Sentencias del 3 de junio de 1993, expediente 7859 y del 4 de diciembre de 2002, expediente 12.791.

tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.

En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño entendido como la alteración negativa a un interés lícito o situación jurídicamente protegida.

Es así como, para efectos de resolver el caso concreto debe establecerse, en primer término, si se produjeron los daños alegados en la demanda, para, luego, entrar a definir si éstos resultan antijurídicos y si le son imputables a la parte demandada.

Valorado en conjunto el material probatorio<sup>12</sup>, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos que guardan relación con el daño alegado en la demanda:

El 31 de julio de 2003, la Unidad Nacional para la Extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos avocó el conocimiento de las diligencias que le fueron asignadas para iniciar el trámite de extinción de dominio de varios bienes de propiedad del señor Danilo Mercado Coy, entre ellos la casa de habitación ubicada en la calle 128B n.º 59-16 de la ciudad de Bogotá (fls. 106-108 c. 3).

El 21 de junio de 2005, la Unidad Nacional para la Extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos dio inicio al trámite de extinción del derecho de dominio y decretó el embargo y secuestro, entre otros bienes, del inmueble ubicado en la Calle 128B n.º 59-16 de la ciudad de Bogotá. Para el perfeccionamiento de las medida cautelares decretadas ordenó su inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá zona norte, así como oficiar a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para que procediera a realizar la diligencia de secuestro (fls. 25-43 c. 2).

---

<sup>12</sup> Reposan en el expediente copias del proceso radicado bajo el n.º 2066, adelantado por la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, iniciado en contra del señor Danilo Mercado Coy, con el fin de investigar el origen de los recursos empleados en la adquisición de sus bienes. Lo anterior en atención a que el señor Mercado Coy había sido condenado *“el 7 de junio de 2000, como autor penalmente responsable de la infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 agravado con el artículo 38-3 ibídem, en concurso con infracción al artículo 44 de la misma normatividad”*.

La medida cautelar decretada fue inscrita en el folio de matrícula 50N-20145310, correspondiente al inmueble ubicado en la Calle 128B n.º 59-16 de la ciudad de Bogotá, el 19 de julio de 2005 (fls. 1-3 c. 2).

La diligencia de secuestro del inmueble se llevó a cabo el 27 de junio de 2005, fue atendida por la ahora demandante. En la misma actuó como secuestre la Dirección Nacional de Estupefacientes en los términos del artículo 12 de la Ley 793 de 2002 y se designó, como depositario provisional, a la inmobiliaria Bustamante Vásquez y Cia. Ltda., para lo cual se suscribió acta de entrega el 28 de junio de esa misma anualidad (fls. 22-24 c. 2, 62 c. 1).

El 29 de junio siguiente, en cumplimiento de su deber legal como depositaria provisional, la inmobiliaria Bustamante Vásquez Ltda. le remitió a la ahora demandante una comunicación en los siguientes términos (fls. 76-77 c. 5):

*A través de esta comunicación le estamos informando que de acuerdo con el Acta de la diligencia de secuestro del inmueble, efectuada el día 27 de junio de 2005 y que anexamos a esa comunicación, la Dirección Nacional de Estupefacientes (D.N.E.) ha designado como depositario provisional a la inmobiliaria Bustamante Vásquez y Cia. Ltda.*

*En nuestra calidad de depositario provisional asumimos a partir de la fecha citada la administración del inmueble. En consecuencia, es necesario que se suscriba con esta inmobiliaria un contrato de arrendamiento y se cancele mensualmente el valor del canon correspondiente que será fijado.*

*Nuestro encargo incluye también el control sobre el pago de servicios públicos y cuotas de administración del conjunto residencial. Sobre cualquier reparación locativa a que haya lugar para la conservación del inmueble y su dotación, tramitaremos ante la D.N.E. la respectiva aprobación y procederemos a realizarla.*

*Le solicitamos comunicarse con la inmobiliaria para informarla sobre los procedimientos a seguir y acordar una visita al inmueble con el fin de diligenciar un inventario. Le agradecemos reunir los siguientes documentos y tenerlos disponibles para esta cita:*

*Escritura pública  
Certificado de libertad  
Impuesto predial 2005  
Últimos recibos de pago de servicios públicos (teléfono, agua, energía, gas)  
Último recibo de pago de cuota de administración  
Cédula de ciudadanía del propietario*

En respuesta al anterior requerimiento, la señora Ana Belén España Eraso, le informó a la inmobiliaria que ya había iniciado, ante la Fiscalía General de la Nación, los trámites pertinente con de fin de probar su calidad de tercera de buena fe al momento de adquirir el inmueble de su propiedad, y que, además, como propietaria del mismo se

oponía a la “acción de suscribir contrato de arrendamiento” y “pagar canon de arrendamiento” (fl. 77 c. 5).

El 23 de agosto de 2006 la inmobiliaria Bustamante Vásquez & Cia. Ltda., requirió nuevamente a la señora España Eraso para que se acercara a sus dependencias e informara las resultas de las solicitudes que había presentado ante la Fiscalía y la Dirección Nacional de Estupefacientes (fl. 78 c. 5).

Mediante resolución proferida el 15 de septiembre de 2005, la Unidad Nacional para la Extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos excluyó del trámite de extinción de dominio, el inmueble de propiedad de la demandante, decisión en la que se expuso el siguiente planteamiento (fls. 79-88 c. 5):

*En el acta que obra a folios 156 a 158 del cuaderno original No. 2, se recogen los resultados de la materialización de la medida cautelar de secuestro practicada sobre el inmueble de la calle 128 No. 59-16/28/94 de esta ciudad. Se anota en este documento que quien atiende la diligencia, el señor Fernando Rey, manifiesta su certeza sobre la licitud de los dineros utilizados para la adquisición del inmueble.*

*Posteriormente, el Dr. Pedro Nel Escorcía Castillo presenta memorial que obra a folios 199 a 205 del cuaderno original No. 2, incoando a través de él la desafectación del inmueble en mención, argumentando para ello el hecho de que la acción de que trata este trámite es dirigida contra bienes del señor Danilo Mercado Coy, persona sin ninguna relación con su poderdante, quien lo adquiere de manos de la señora Fany Rubiela el 2 de diciembre de 2003.*

*Junto con el escrito en mención se acompañan cuatro carpetas que contienen certificación sobre la constitución de la “compañía Gessalud IPS Ltda.” y la participación societaria en ella de la señora Ana Belén España, con un porcentaje del 99%, acompañando con ellas las declaraciones de renta correspondiente a dicha sociedad, desde su constitución, así como los formularios de pago de impuestos de industria y comercio respectivos.*

*También se aporta de una parte, certificación de su contadora sobre su desarrollo profesional y patrimonial, soportado con la documentación que así lo acredita; y de otra, un perfil de hoja de vida de la señora Eraso y su cónyuge Fernando Rey Cubillos.*

*Con relación a este inmueble las consideraciones a tener frente a la documentación aportada, confluyen al igual que en el caso anterior, al resquebrajamiento de los presupuestos tenidos en cuenta para dar inicio al trámite de extinción del mismo, en la medida en que de una parte, se encuentra acreditada una actividad lícita por parte del adquirente, el origen de igual manera lícito de los recursos utilizados para la adquisición del bien; y de otra, si bien es cierto el inmueble fue vendido por la señora Fany Rubiela García Herrera en noviembre 30 de 1998, el mismo fue enajenado cinco años después a la última adquirente, sin que existan en este caso, elementos de juicio para pensar en el quebrantamiento de la buena fe que se presume tuvo el comprador al momento de la negociación.*

En cumplimiento de la anterior decisión, el 9 de diciembre de 2005, la Unidad Nacional para la Extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos expidió los oficios n.º 14753 y 14390, dirigidos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, con el fin de que fueran levantadas las medidas cautelares que pesaban sobre el bien inmueble de propiedad de la ahora demandante (fls. 89-90 c. 5).

La Dirección Nacional de Estupefacientes, en atención a la anterior comunicación, profirió la resolución n.º 133 de 7 de febrero de 2006, en la que dejó consignado que la diligencia de secuestro del bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 50N-20145310, se había materializado el 27 de junio de 2005, que en esa diligencia se había designado como depositaria provisional a la firma Bustamante Vásquez & Cia. Ltda., que el 30 de junio de 2005, la depositaria había informado que no había recibido pagos por concepto de canon de arrendamiento, toda vez que la señora Ana Belén España Eraso, propietaria del bien, nunca realizó la entrega material ni la cancelación del canon de arrendamiento, circunstancia que daba lugar a que no fuera necesario realizar la entrega material del bien (fls. 91-92 c. 5).

La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona norte realizó la inscripción del levantamiento de la medida cautelar el 7 de abril de 2006 (fls. 95-97 c. 5).

### **5.1. La iniciación del proceso de extinción del derecho de dominio y la imposición de las medidas cautelares sobre el bien de propiedad de la demandante, no le causó un daño antijurídico**

Con fundamento en los anteriores hechos probados, concluye la Sala que la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, inició proceso de extinción de derecho de dominio en contra de los bienes del señor Danilo Mercado Coy, entre los que se encontraba un inmueble, que para la época de los hechos, era de propiedad de la ahora demandante y sobre el que, mediante providencia del 21 de junio de 2005, la entidad demandada decretó las medidas cautelares de embargo y secuestro, las cuales fueron levantadas al haberse declarado improcedente la extinción del derecho de dominio en relación con ese bien inmueble, dado que se logró demostrar que la señora Ana Belén España Eraso fue compradora de buena fe y que el dinero con el que adquirió el bien era de procedencia lícita.

Ha de dejarse claro que, la extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos. Su importancia radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-740 de 2003, estudió la constitucionalidad de la Ley 793 de 2002, norma con la que se le dio trámite al proceso de extinción del derecho de dominio, en el que estuvo vinculado el bien inmueble de propiedad de la demandante. En esa providencia, la Corte describió las tres etapas que integran su procedimiento en los siguientes términos:

*[L]a configuración legal del proceso de extinción de dominio remite a una estructura básica de la que hacen parte tres etapas, así:*

*i) Una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que (i) se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio, (ii) se pueden practicar medidas cautelares y (iii) se ejercen facultades de administración sobre los bienes afectados con tales medidas.*

*ii) Otra posterior, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y en la que hay lugar a (i) ordenar medidas cautelares o solicitarlas si hasta entonces no han sido ordenadas o solicitadas, (ii) la comunicación de esa decisión al Ministerio Público y la notificación a las personas afectadas, (iii) el emplazamiento de los afectados y la designación de curador ad litem, si no pudieron ser localizados, (iv) la solicitud de pruebas y la práctica tanto de aquellas solicitadas como de las ordenadas de oficio por la Fiscalía General, (iii) el traslado común a los intervinientes para alegar de conclusión, (iv) la decisión de la Fiscalía General sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente.*

*iii) Con esa remisión se inicia la tercera etapa que se surte ante el juez de conocimiento y en la que hay lugar a (i) un traslado a los intervinientes para que controviertan la decisión de la Fiscalía General y a (ii) la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo.*

En esa misma oportunidad la Corte concluyó que dicho trámite era “*compatible con las garantías constitucionales de trascendencia procesal pues respeta el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa*”, y resaltó como características principales de la acción que:

*i) Radica la competencia en la Fiscalía General de la Nación para adelantar la fase inicial y la investigación.*

ii) *Dispone la vinculación de las personas afectadas con la acción o de los terceros con un interés legítimo en el proceso.*

iii) *Consagra oportunidades para que ellos ejerzan su derecho de defensa.*

iv) *Este derecho se materializa en instituciones como la oposición a la acción, la facultad de pedir y aportar pruebas y alegar de conclusión ante la Fiscalía General de la Nación.*

v) *Radica la competencia para la emisión del fallo en los jueces de conocimiento.*

vi) *Permite que ante los jueces se puedan presentar alegatos de conclusión.*

Claro lo anterior ha de decirse que el hecho de que se haya vinculado el inmueble de propiedad de la ahora demandante, al proceso de extinción de dominio iniciado contra una persona que había tenido su titularidad con antelación, no implica en sí misma una afectación a los derechos del poseedor de buena fe, porque tal como se dejó explicado, esa atribución se desarrolla en uso de la obligación legal de perseguir los bienes de origen o destinación ilícita.

La Fiscalía General de la Nación Nación por intermedio de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, como titular de la acción de extinción del derecho de dominio, le correspondía investigar el origen de los recursos con los que había adquirido las propiedades el señor Danilo Mercado Coy, quien había sido condenado por infracción a la Ley 30 de 1986, motivo por el cual era imperativo que la entidad demandada iniciara esta investigación.

Razón por la cual, el actuar de la demandada se encuentra acorde con su obligación legal y constitucional, dado que adelantó la investigación que le correspondía y además, le permitió a la titular del bien inmueble, afectado con las medidas cautelares, intervenir en el proceso para que probara que había sido compradora de buena fe.

Es claro entonces que no le asiste razón a la impugnante al manifestar que, antes de vincular el inmueble de su propiedad al proceso de extinción del derecho de dominio debió investigar quien era su titular para ese momento, y evitar con ello, los perjuicios que dice le fueron causados, con dicha vinculación.

Resulta necesario resaltar que el artículo 12 de la Ley 793 de 2012 no circunscribe la imposición de medidas cautelares y la suspensión del poder dispositivo a condición

alguna, por el contrario, faculta al fiscal para que las decrete con el fin de evitar el traspaso de los bienes mientras se surte la investigación sobre la licitud de los dineros con los cuales fueron adquiridos. Por esta razón no sería dable afirmar que al decretar el embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad de la demandante el fiscal actuó en contravía de la estipulación legal que regula el tema.

La diligencia de secuestro se llevó a cabo el 27 de junio de 2005, en esa oportunidad, a pesar de que la Dirección Nacional de Estupefacientes actuó como secuestre y el inmueble le fue entregado en administración a la firma Bustamante Vásquez & Cia. Ltda., el mismo continuó siendo habitado por la demandante y su familia, además, durante el término que estuvieron vigentes las medidas cautelares, la señora España Eraso no suscribió contrato de arrendamiento, ni consignó erogación alguna por ese concepto.

Además de las molestias causadas con el embargo del bien inmueble, aduce la demandante que con ocasión de la imposición de las medidas cautelares, se sacó del comercio el bien inmueble de su propiedad, lo que la obligó a adquirir compromisos económicos con varios bancos de la ciudad para cubrir el valor de un local comercial que, para ese momento, estaba comprando y que iba a ser cancelado con el producto de la venta de la casa embargada y secuestrada.

La Sala resalta que no obra en el plenario prueba de que para el momento en que se hicieron efectivas las medidas cautelares decretadas, el inmueble sobre el que recaían se encontrara comprometido en venta y que por este motivo la negociación se haya visto frustrada, razón por la cual esa situación no pasa de ser una mera expectativa.

Esta circunstancia se corrobora con la declaración rendida, en el proceso de la referencia, por la señora Nair del Carmen Henao Agudelo (fls. 304-306 c. 2), quien afirmó que era asesora inmobiliaria y que para la época de los hechos, le estaba ayudando a vender la casa afectada con las medidas cautelares, a la ahora demandante, así se refirió al tema:

*Estaba haciendo toda la gestión inmobiliaria de venta de la casa y un día, como para junio los llamé que tenía una cita para llevar un cliente que ya había ofrecido para la casa, y estábamos pendientes de definir ese día con el cliente el precio, entonces llamé a poner la cita y Ana Belén me dijo muy angustiada que no se podía y que teníamos que dejar quieta la venta de la casa por el momento porque la Fiscalía la había incautado.*

Es así como la declarante afirma que para el momento de los hechos que ahora se debaten, el bien inmueble afectado con las medidas cautelares se encontraba en venta, que en ejercicio de la labor que ella desarrollaba se encargó de buscar clientes interesados en la compra del mismo, pero en realidad no afirmó que se hubiera suscrito promesa de compra-venta y que la negociación se haya visto frustrada por la actuación de la demandada, razón por la cual se debe entender que la venta del bien era, para ese momento, solo una mera expectativa.

De todos modos, huelga decir que dichas afectaciones no son constitutivas de un daño, por cuando tal como ha considerado la Corte Constitucional:

*[C]uando, en ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas vinculan a una persona, en legal forma, a un proceso judicial o administrativo, quien resulta incurso en él carece de fundamento para reclamar violación del derecho al buen nombre, pues la organización estatal se encuentra legitimada para iniciar y llevar hasta su culminación los trámites que permitan establecer si el sindicato es responsable del comportamiento objeto de investigación<sup>13</sup>.*

De acuerdo con todo lo anterior ha de concluirse que: *i)* frente a unos hechos que merecían investigación, la Fiscalía General de la Nación inició el proceso de extinción del derecho de dominio, en el ejercicio legítimo de sus funciones; *ii)* no se advirtió irregularidad alguna de la entidad demandada, con la cual se haya podido causar un daño autónomo en el trámite del procedimiento de extinción del derecho de dominio adelantado contra los bienes del señor Danilo Mercado Coy; y *iii)* el daño no resulta antijurídico, en la medida en que el proceso de extinción del derecho de dominio era una carga que debía soportar la ahora demandante.

Como quedó visto, se tiene que la parte actora no logró demostrar el daño antijurídico por el cual pretende resarcimiento económico, elemento de la responsabilidad que resulta necesario para dictar sentencia de mérito favorable a la demandante, de manera que, ante su ausencia, se ve relevada la Sala del examen de los restantes elementos que pueden configurar la responsabilidad del Estado en estos casos.

Por todo lo anterior, se encuentra que el proceso de extinción de derecho de dominio que se adelantó en contra de los bienes del señor Mercado Coy, en las condiciones estudiadas, constituyó una carga jurídica que la ahora demandante estaba en la legítima obligación de soportar, sin olvidar que se trató del racional y proporcional ejercicio de la

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 414 del 13 de septiembre de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

función investigativa asignada a la entidad demandada, motivos suficientes para confirmar en ese punto el fallo de primera instancia, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.

## **5. Costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *“un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio”*<sup>14</sup>. En el caso concreto, no advierte la Sala comportamiento temerario de ninguna de las partes en sus actuaciones procesales. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de ordenar condena en costas.

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

### **FALLA**

**Primero:** Confirmar la sentencia proferida por la Subsección C de descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 30 de mayo de 2012.

**Segundo:** Sin condena en costas.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**