

**SUCESION PROCESAL DE PERSONAS JURIDICA - Regulación normativa /
SUCESION PROCESAL DE PERSONAS JURIDICA - Noción. Definición.
Concepto / SUCESION PROCESAL DE PERSONAS JURIDICA - Requisitos de
procedencia / SUCESION PROCESAL DE ENTIDAD PUBLICA EN
LIQUIDACION - Dirección Nacional de Estupeficientes y la Sociedad S.A.S.
S.E. / SUCESION PROCESAL - Cumplimiento de requisitos / SUCESION
PROCESAL - Procedencia**

[L]a representante legal de la Sociedad de Especiales S.A.S.-S.E., solicitó la aceptación de la sucesión procesal entre aquella y la Dirección Nacional de Estupeficientes, con ocasión de la liquidación esta última ordenada mediante Decreto del 3183 de 2011. (...). Al respecto de la sucesión procesal de personas jurídicas, el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo remite a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en los aspectos que no contempla, por consiguiente el artículo 60 de dicho estatuto establece que “[s]i en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran”. Sobre los efectos de la sucesión procesal, esta Sección del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente: El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. (...) En el caso concreto, se advierte que la Ley 793 de 2002, en el párrafo primero del artículo 12, modificado por el artículo 80 de la Ley 1453 de 2011, definió al Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO, como una cuenta especial sin personería jurídica cuyos recursos tienen destinación específica, administrado por la Dirección Nacional de Estupeficientes. A su vez, la Ley 1708 del 20 de enero de 2014, por medio de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, dispuso, en su artículo 90, que en adelante la administración del “FRISCO” correspondía a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE (...) Asimismo, en el párrafo 1º, artículo 10º del Decreto 1335 de 2014, se estableció lo siguiente: “la Dirección Nacional de Estupeficientes en liquidación deberá hacer la entrega a la Sociedad de Activos Especiales SAS - SAE S.A.S., de los procesos judiciales cuyas pretensiones se encuentren relacionadas con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO - y de aquellos procesos derivados de la administración de bienes que estuvieron o se encuentren afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio, la cual deberá estar acompañada de un diagnóstico respecto a su estado actualizado y al nivel de contingencia que reviste cada acción”. (...) advierte el despacho que comoquiera que las funciones que antes le correspondían a la Dirección Nacional de Estupeficientes, fueron transferidas a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.-SAE, entonces es a esta última a la que le corresponde continuar con la representación judicial de la entidad liquidada. (...) Aunado a lo anterior, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1335 de 2014, el término para llevar a cabo la liquidación de la Dirección Nacional de Estupeficientes venció el 30 de septiembre de 2014, se procederá a reconocer a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.-SAE como su sucesora procesal.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 60 / LEY 793 DE 2002 -

ARTICULO 12 / LEY 1453 DE 2011 - ARTICULO 80 / LEY 1708 DE 2014 -
ARTICULO 90 / DECRETO 3183 DE 2011 / DECRETO 1335 DE 2014 -
ARTICULO 1 / DECRETO 1335 DE 2014 - ARTICULO 10. PARAGRAFO 1

ERROR JUDICIAL - Regulación normativa / ERROR JUDICIAL - Noción. Definición. Concepto / ERROR JUDICIAL - Providencia suscrita por la Fiscalía General de la Nación. Proceso de extinción de dominio de bien inmueble

El artículo 65 de la Ley 270 de 1996, establece que la responsabilidad patrimonial del Estado puede resultar comprometida al incurrir en error jurisdiccional, el cual fue definido en el artículo 66 ídem 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”. Así las cosas la providencia proferida por la Fiscalía General de la Nación que en uso de sus facultades jurisdiccionales dio apertura al proceso de extinción de dominio en el trámite del procedimiento instituido para tal fin, y de la cual el recurrente predica el posible error judicial, se adecua a los supuestos normativos anotados para la procedencia de la posible declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 65

EXTINCION DE DERECHO REAL DE DOMINIO DE BIEN INMUEBLE - Facultad de la administración. Casos en los que procede

El artículo 34 de la Constitución Política sirve como referente normativo para enmarcar la facultad otorgada al Estado, para extinguir en su favor el derecho real de dominio ostentado por su aparente titular en los casos en que se encuentre demostrado que los recursos utilizados para la adquisición de bienes tengan su origen en la comisión de conductas ilícitas relacionados con enriquecimiento ilícito, perjuicio al tesoro público o deterioro moral. Este mandato constitucional fue inicialmente desarrollado por la Ley 333 de 1996, y en la actualidad se encuentra regulado por la Ley 1708 de 2014, disposiciones legales que establecieron las causales para la procedencia de la extinción de dominio declarada mediante sentencia judicial en los siguientes casos: (i) “enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares”; (ii) “perjuicio del tesoro público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva”; (iii) “grave deterioro de la moral social. para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión”;(iv) “los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme”; (v) “también procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los

bienes en los eventos consagrados en los incisos 2o. y 3o. del artículo 7o., de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal". (...) En el caso bajo estudio, se tiene que la providencia mediante la cual se inició el proceso judicial de extinción de dominio proferida por la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito, el 30 de julio de 2001, -ver párrafo 10.2.- indicó que el señor Barrera Zárate había sido aprehendido en los Estado Unidos por su presunta participación en el punible de lavado de activos provenientes del narcotráfico presuntamente de propiedad del grupo subversivo de las Farc.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 34 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / LEY 333 DE 1996 / LEY 1708 DE 2014 - ARTICULO 7.INCISO 2, 3

ERROR JUDICIAL - Presupuestos de configuración / PROVIDENCIA QUE INICIA TRAMITE DE EXTINCION DE DOMINIO DE BIEN INMUEBLE - Adelantada paralelamente al proceso penal iniciado en contra del propietario por la comisión del presunto delito de lavado de activos / ERROR JUDICIAL - Quebrantamiento de prohibición legal / CONFIGURACION DE ERROR JUDICIAL - Inició de la acción de extinción de dominio en trámite separado de la indagación penal en curso

El artículo 7 de la Ley 333 de 1996, y que se replica en la legislación vigente, consagra la imposibilidad de adelantar separadamente, cuando se encuentren en desarrollo actuaciones penales, el proceso de extinción de dominio (...) en virtud de la legislación que reguló el trámite de extinción de dominio, existe una prohibición legal para iniciar paralelamente dicho proceso, cuando se encuentren en curso procesos penales. En el caso que ocupa la atención de la Sala se encuentra acreditado mediante providencia del 8 de noviembre de 2001 proferida por la Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, Unidad Ley 30 de 1986, -ver párrafo 10.5.- que desde el 4 de junio del año 1998 esa unidad investigativa adelantó indagaciones preliminares tendientes a determinar la comisión de posibles conductas delictivas consistentes en lavado de activos provenientes del narcotráfico y/o enriquecimiento ilícito cometidas por parte del señor Barrera Zárate, circunstancia que constituiría la prohibición legal referida. (...) [se] evidencia el quebrantamiento de la prohibición legal por parte de la Fiscalía General de la Nación, autoridad que inició el proceso de extinción de dominio, pese a la existencia de la indagación previa, lo que comporta de suyo el daño antijurídico que el actor le adjudica, esto es así porque el proceso de extinción de dominio se erige en nuestro ordenamiento jurídico como una institución autónoma de carácter patrimonial que intenta develar el origen viciado de la propiedad y que se tramita con independencia del proceso penal, pero que no puede iniciarse separadamente de las actuaciones penales que ya se encuentren en curso, prohibición que se encuentra justificada en el carácter típico de las conductas que se constituyen como causa del inicio del proceso de extinción de dominio y que permiten dentro del desarrollo del procedimiento penal, definir la situación jurídica de los bienes afectados con las medidas cautelares adoptadas. (...) la Sala considera que se configuró el error judicial alegado por la parte demandante, esto es el inicio de la acción de extinción de dominio en trámite separado de la indagación penal en curso, situación que comportó para él un daño representado en la imposibilidad de obtener una decisión pronta frente a la suerte de sus bienes, la cual se encontraba supeditada, para este caso, al cierre de la etapa pre procesal ante la no tipicidad de la conducta y por ende la licitud de los recursos mediante los cuales adquirió los bienes objeto de investigación del señor Barrera Zárate. Así, esta Corporación declara la responsabilidad de la entidad demanda y en consecuencia su obligación de indemnizar los perjuicios. (...) la Fiscalía

General de la Nación incurrió en un error judicial al iniciar el proceso de extinción de dominio sobre los bienes inmuebles de propiedad Marceliano Barrera Zárate separadamente de la investigación previa que se encontraba en curso en su contra, error que le ocasionó la imposibilidad de obtener una decisión sobre la suerte de sus bienes dentro de la misma actuación pre procesal que culminó con providencia inhibitoria. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte Constitucional, sentencia C-374 DE 1997

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1986 / LEY 333 DE 1996 - ARTICULO 7

ACTUACION TEMERARIA - Noción. Definición. Concepto / ACTUACION TEMERARIA DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES AL INICIAR UN PROCESO DE LAVADO DE ACTIVOS - No se configuró porque la demanda presentada corresponde al cumplimiento de un deber legal derivado del conocimiento de una situación irregular

La Real Academia de la Lengua Española ha definido la temeridad como el adjetivo concedido a los hechos, acciones o pensamiento sin motivo o razón. Así mismo, nuestro ordenamiento jurídico interno exige a las partes intervinientes en una actuación judicial, un mínimo de lealtad y veracidad en la defensa de sus intereses propios, que en caso de no ser verificados, conlleva una suerte de sanciones no solo de tipo disciplinario para el caso de los abogados, sino además de carácter económico como la imposición del pago de costas procesales. En el caso que ocupa la atención de la Sala el recurrente manifestó que la Dirección Nacional de Estupefacientes presentó demanda en su contra con tan solo una denuncia anónima que informaba sobre la posible comisión de delitos conexos con el narcotráfico. (...) Encuentra la Sala en primer lugar, que el informe rendido por el Ejército Nacional sobre el supuesto vínculo del señor Barrera con grupos insurgentes a los cuales les servía como testaferro para el blanqueo de capital, no cuenta con ningún sustento probatorio, a excepción de una comunicación de las autoridades norteamericanas que daba cuenta de la detención del señor Barrera por un incidente de tipo migratorio, -no contar con la visa de trabajo-, lo que evidencia la falta de rigurosidad no solo por parte del informante sino además de las entidades demandadas a la hora de iniciar un proceso que comporta la restricción de derechos protegidos constitucionalmente, como es el caso del derecho a la propiedad. En el mismo sentido, se observa que en lo que tiene que ver con el aparente incremento patrimonial no justificado, éste se trató de una diferencia de interpretación de las normas contables que permiten establecer la diferencia patrimonial para cada año fiscal, prueba que tampoco tenía la virtualidad suficiente para dar inicio a esta acción real. No quiere decir esto que las autoridades competentes no estén habilitadas para dar apertura a procesos judiciales, y que en su desarrollo se puedan adoptar decisiones que restrinjan los derechos de los asociados, piénsese en el caso de la imposición de medidas restrictivas de la libertad, lo que no es admisible es que con ocasión de tan débiles pruebas se decida no solo iniciar actuaciones judiciales sino además decretar la imposición de medidas cautelares que afectan ostensiblemente el patrimonio de los particulares. (...) El artículo 8 de la Ley 333 de 1996, imponía la obligación a las autoridades nacionales y a los particulares de presentar demanda contra quienes posiblemente adquiriesen bienes con recursos producto de actividades ilícitas que la norma taxativamente enlistaba, por lo que la demanda presentada por la Dirección nacional de Estupefacientes corresponde al cumplimiento de un deber legal derivado del conocimiento de una situación irregular que ameritaba ponerse en conocimiento de la autoridad judicial competente, que la exime de responsabilidad en este proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 333 DE 1996 - ARTICULO 8

ACTUACION TEMERARIA DE LA FISCALIA AL INICIAR UN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - configuración

Ahora, no ocurre lo mismo con la actuación adelantada por la Fiscalía General de la Nacional, autoridad que por ministerio de la ley estaba encargada junto con los Jueces Penales del Circuito, de adelantar el proceso de extinción de dominio, pues con el escaso material probatorio debió abstenerse de iniciar la acción real y en cambio propender por clarificar los hechos puestos en su conocimiento mediante el decreto de pruebas adicionales o a través de la simple verificación del avance de la indagación preliminar adelantada en contra del señor Barrera Zárate, la cual para ese momento, ya arrojaba importantes pistas sobre la no tipificación de la conducta punible sobre la cual presuntamente se derivaban los recursos ilícitos. (...) la Sala encuentra que si bien no en todos los casos en que se logre demostrar la licitud de los recursos con los cuales se adquieren los bienes cuestionados, el proceso de extinción de dominio comporte la configuración de una falla en el servicio susceptible de producir un daño reparable, pues las autoridades competentes están habilitadas para iniciar actuaciones judiciales tendientes a develar el origen viciado de los recursos, no es menos cierto que para el caso del señor Barrea Zárate la investigación se adelantó fundada en pruebas muy débiles y sin la rigurosidad necesaria, demostrada en la apertura de la acción real por fuera de la indagación preliminar en curso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01268-01(35007)

Actor: MARCELIANO BARRERA ZARATE Y OTROS

Demandado: NACION; MINISTERIO DE JUSTICIA; FISCALIA GENERAL DE LA NACION; DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 31 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B".

SÍNTESIS DEL CASO

Mediante providencia del 30 de julio de 2001, la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito, declaró iniciado el trámite de extinción de dominio, decretó la suspensión del poder dispositivo y dispuso el embargo de los bienes de propiedad del señor Barrera Zárate. Concomitantemente el ente instructor tramitaba indagación preliminar para esclarecer la posible comisión de los delitos de lavado de activos provenientes del narcotráfico en contra del señor Barrera Zárate la cual culminó con resolución inhibitoria del 8 de noviembre de 2001.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2005, el señor Marceliano Barrera Zárate en nombre propio y como representante legal de las sociedades Pro-Offset Editorial Ltda, Pro-Scanner Barrera Ltda., Disugraf Ltda., ABC Merchandising Publicidad Ltda., Preprint Digital Ltda y de la empresas en liquidación Gráficas Supply ABC Scanner y Pro Scanner presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca demanda en ejercicio de la acción reparación directa con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 1-22, c.1.):

PRIMERO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-La Fiscalía General de la Nación-La Dirección Nacional de Estupefacientes de todos los perjuicios que le fueron causados a mi poderdante MARCELIANO BARRERA ZÁRATE, a raíz de las investigaciones nros. 34.214, 54160 como consecuencia de lo anterior se deben cancelar los siguientes ítems que se encuentran debidamente liquidados con base en las fórmulas técnicas aceptadas por el Tribunal Administrativo y el Honorable Consejo de Estado.

A. PERJUICIOS MATERIALES LUCRO CESANTE y DAÑO EMERGENTE

*Que se cancele a favor de mi cliente MARCELIANO BARRERA ZÁRATE la suma de Seis Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Millones Novecientos Cuarenta y Cuatro Mil ochocientos Noventa Pesos (\$6.454.944.890) a título de indemnización de **perjuicios materiales** (daño emergente y lucro cesante) ocasionados como consecuencia de*

las dos investigaciones penales (enriquecimiento ilícito y extinción de dominio) que se adelantaron en contra de mi poderdante MARCELIANO BARRERA ZÁRATE y por las cuales, en la primera, la Fiscalía General de la Nación se inhibió de abrir proceso penal, por inexistencia del delito, y en la segunda, negó la extinción de dominio de bienes de propiedad de mi prohijado.

DAÑO EMERGENTE

Como consecuencia de los hechos anteriormente relatados, los demandados deben ser condenados a cancelar a favor de mi cliente el señor MARCELIANO BARRERA ZÁRATE, la suma de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHENTA PESOS (\$1.490.439.080), los cuales serán indexados al momento de la cancelación de los perjuicios y aplicando las fórmulas utilizadas por el Consejo de Estado, de acuerdo con la variación de precios al consumidor y la tasa de interés.

LUCRO CESANTE

Las demandadas deberán cancelar a favor de mi representado la suma de CUATRO MIL NOVECIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS (\$4.964.505.810) como perjuicios materiales por el hecho dañoso; indemnización que debe ser valorada teniendo en cuenta los ingresos mensuales que generaban las empresas de mi representado señor MARCELIANO BARRERA ZÁRATE.

Dividendos que percibía mi representado (antes de la absurda investigación) como resultado de su actividad económica (artes gráficas) valor que debe ser indexado hasta la fecha en que se realice su respectivo pago por parte de los entes demandados.

PERJUICIOS MORALES

Hay lugar a indemnización de perjuicios morales cuando la víctima es una persona natural y el daño le genera angustia para el comerciante como sus empresas o productos, porque se están destruyendo, llevándolo inexorablemente a la ruina en razón a la actividad culposa que generó un tercero, en este caso la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes

(...) En el caso de mi cliente los perjuicios morales, que le ocasionaron los entes demandados, desencadenaron en mi cliente, un impacto psicológico (dolor, angustia, miedo, etc.) que debe ser indemnizado y tasados en 3000 gramos oro.

DETERMINACIÓN DEL GOODWILL

El valor por concepto de la depreciación y pérdida del Good Will esta capitalizado en \$1 .253 303.320 ya que las empresas de mi cliente representaban el buen nombre de su creador en este caso mi cliente el señor MARCELIANO BARRERA ZÁRATE.

2. Señaló la parte demandante que en atención a una denuncia anónima, el Grupo de Delitos Financieros de la Dirección de la Policía Nacional suscribió un informe de inteligencia dirigido al fiscal delegado ante la Dijín en el que dio cuenta de que el grupo de Policía Judicial inició investigación previa en contra del señor Marceliano Barrera Zárate entre otros por el presunto delito de lavado de activos provenientes del narcotráfico. Aseguró que el citado informe expresó que mediante actividades de inteligencia, se logró establecer un gran número de bienes inmuebles de su propiedad que al parecer habían sido adquiridos con dineros provenientes de actividades ilícitas (f. 1-22, c.1.):

2.1. Adujo que mediante providencia del 1 de septiembre de 1998 sin más fundamento que el informe de inteligencia citado el cual fue resultado de una denuncia anónima, la Fiscalía Regional Delegada ante la Dijín declaró abierta la investigación preliminar en su contra sin que obrase ninguna prueba que ameritara la expedición de dicha providencia (f. 1-22, c.1.). Manifestó que luego de iniciada la actuación preprocesal el Fiscal 28 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados avocó el conocimiento de la indagación preliminar en aras de determinar la existencia del hecho, si éste se constituía en una conducta punible, quien o quienes habían participado en el mismo y las condiciones de tiempo, modo y lugar para lo cual dispuso la práctica de sendas pruebas.

2.2. Aseguró que una vez fue informado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad de la imposibilidad de la expedición de su certificado de antecedentes judiciales como consecuencia del proceso pendiente en la Unidad de Fiscalías Especializadas, solicitó se adelantara la diligencia de versión libre ante la referida autoridad la que fue recepcionada el 18 de octubre de 2000. Indicó que en el trámite de dicha audiencia se le informó que los hechos punibles objeto de investigación correspondían a enriquecimiento ilícito y lavado de activos provenientes del narcotráfico, actuación que fue corregida por el Fiscal 28, una vez advertido el yerro, en el sentido de determinar que el único delito investigado era el de enriquecimiento ilícito. Advirtió que con ocasión del error cometido por la Fiscalía General de la Nación antes referido, la Dirección Nacional de Estupefacientes se abstuvo de renovar el certificado de carencia de antecedentes por tráfico de estupefacientes necesario para la adquisición de alcohol isopropílico, sustancia controlada, necesaria para el procesamiento de sus productos de arte gráfico. (f. 1-22, c.1.).

2.3. De otro lado, indicó que concomitantemente a la indagación preliminar el mismo Fiscal 28 inició proceso de extinción de dominio en virtud de una denuncia presentada por la Dirección Nacional de Estupeficientes respecto a cinco inmuebles de su propiedad, en contravía de la prohibición legal consagrada en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996 de acuerdo con la cual en ningún caso podrá intentarse la acción de extinción en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso (f. 1-22, c.1.):

2.4. Señaló que el 8 de noviembre de 2001, la Fiscalía 28 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado mediante resolución inhibitoria declaró la finalización de la actuación previa a su favor, al no encontrar acreditada la comisión de la conducta punible objeto de indagación. Respecto del proceso de extinción de dominio informó que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al desatar el grado jurisdiccional de consulta confirmó integralmente la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito que negó la extinción de dominio sobre los bienes de su propiedad. Indicó que el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el proceso de extinción de dominio operó tardíamente en el mes de septiembre de 2004, ante la insistencia de su apoderado, lo que le ocasionó una gran pérdida económica. Por último adujo que con ocasión de la amplia difusión en medios de comunicación de las investigaciones adelantadas, información que a pesar de estar sometida a reserva fue suministrada por el ente investigador, perdió gran parte de su prestigio como empresario en el medio del arte gráfico, al ser presentado como un delincuente dedicado al lavado de activos proveniente de actividades ilícitas, lo que provocó el desplome de sus empresas y la reducción sustancial de los ingresos de ellas derivados (f. 1-22, c.1.).

II. Trámite procesal

3. La Nación-Fiscalía General de la Nación, **en escrito de contestación** de la demanda, señaló en primer lugar que la indagación preliminar en contra del señor Barrera Zárate se inició con ocasión del informe de policía judicial que refería la posible comisión de una conducta punible, lo que la facultó en desarrollo de sus obligaciones constitucionales, sobre todo las consignadas en el artículo 250 de la Constitución Política, a practicar pruebas tendientes a establecer la clase de delito

y los presuntos autores y partícipes, actuación que se adelantó con sujeción al debido proceso y las garantías de los sujetos procesales. Explicó que en el trámite de la indagación preliminar, fue requerida por el Dirección Nacional de Estupefacientes a fin de informar la existencia de procesos penales en contra del aquí demandante, procedimiento regular que se surte para la obtención del permiso para la adquisición de sustancias vigiladas, solicitud que fue resuelta comunicando de la actuación preprocesal adelantada, y con la indicación precisa de que se trataba de una etapa preliminar mediante la cual se buscaba establecer la comisión de una posible conducta punible y sus autores, lo que comporta un deber legal del que no podía sustraerse. Aseguró que si la Dirección Nacional de Estupefacientes se abstuvo de expedir el mencionado permiso lo hizo en virtud de su poder discrecional y en el trámite del procedimiento administrativo instituido para tal fin, dentro del cual concluyó que la sola existencia de la indagación preliminar era suficiente para negar la autorización para la compra de sustancias vigiladas. Anotó que si bien la investigación previa se inició por el presunto delito contemplado en la Ley 30 de 1986, en el avance del trámite y una vez se escuchó al indagado y se practicaron más pruebas, se logró determinar que el posible delito cometido se adecuaba al tipificado como enriquecimiento ilícito, variación de la calificación que se informó oportunamente a la Dirección Nacional de Estupefacientes (f. 89-100, c.1.).

3.1. Respecto a la segunda investigación, esto es el proceso de extinción de dominio, aseguró que ésta se inició con ocasión de la denuncia presentada por la Dirección Nacional de Estupefacientes de acuerdo con la cual el Comando Especial del Ejército Nacional informó de la situación jurídica del señor Barrera Zárate quien había sido detenido por las autoridades norteamericanas acusado del punible de lavado de activos a favor de la organización insurgente de las Farc, razón por la cual se solicitó a la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales-Dian las declaraciones de renta del investigado, las que arrojaron, previo un estudio pormenorizado, un incremento patrimonial no justificado de dos mil setenta y tres millones trescientos setenta y siete mil pesos. Aclaró que la providencia mediante la cual se impusieron las medidas cautelares se fundó en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal que el indagado tuvo la oportunidad de controvertir, y que sustentaron la decisión de declarar la improcedencia de la extinción del dominio, sin que esto comporte en ninguna medida una actuación temeraria e ilegal por la que se le deba condenar, máxime si se tiene en cuenta que el fin de este procedimiento es meramente patrimonial lo que de suyo implica

la adopción de medidas precautelativas que el ciudadano está en la obligación jurídica de soportar. (f. 89-100, c.1.).

3.2. En la misma oportunidad legal la Dirección Nacional de Estupeficientes en **escrito de contestación de la demanda** manifestó que el presunto error advertido por la parte demandante consistente en la no expedición del certificado de carencia de antecedentes por tráfico de estupeficientes obedeció a la presencia de informes que vinculaban a la persona natural solicitante con delitos de narcotráfico y conexos, situación que de acuerdo con la ley que regula la materia se constituía en una causal para abstenerse de otorgar el permiso para la adquisición de sustancias controladas. Adicionó que en lo que tiene que ver con la presentación de la demanda de extinción de dominio sobre algunos bienes de propiedad del señor Barrera Zárate a pesar de encontrarse en curso un proceso penal en contra del mismo sindicado, calificado por el actor como un error, se encontraba justificada por cuanto se trataba de bienes distintos en uno y otro proceso, tanto así que la fiscalía como ente instructor encontró verificados la concurrencia de los requisitos e inició el trámite correspondiente. Aseguró que su deber legal era, una vez conoció las denuncias de organismos de inteligencia de la posible comisión de delitos, denunciar ante el organismo competente en este caso la Fiscalía General de la Nación, a los presuntos infractores, actuación con la que consumó su intervención en ese proceso, correspondiéndole al ente investigador adelantar el trámite y responder cuando haya lugar a ello, de las posibles irregularidades cometidas (f. 120-128, c.1.).

3.3. de otro lado, deslegitimó el posible perjuicio material en la modalidad de daño emergente alegado por el demandante, en tanto aseveró que las sociedades Pro-Offset Editorial, Disuagraf y Proscanner Barrera enumeradas en los hechos de la demanda como unas de las empresas damnificadas con ocasión de la investigación penal, se situaron, según la revista dinero, entre las 5 000 compañías con mejores balances económicos entre los años 2001 y 2003, tiempo en que se adelantó el proceso de extinción de dominio. Así mismo, con relación a las empresas que de acuerdo con la información del actor fueron liquidadas, indicó que el señor Barrera Zárate propuso a la junta de socios la disolución de esas sociedades producto del cambio en las condiciones del mercado y no como consecuencia de los procesos iniciados por la Fiscalía General de la Nación. Por último, propuso la excepción de caducidad de la acción frente a la actuación que

terminó con resolución inhibitoria, comoquiera que esta providencia cobró ejecutoria e 19 de noviembre de 2001 por lo que el plazo máximo para la presentación de la demanda de reparación directa se cumplió el 19 de noviembre de 2003. Con relación al proceso de extinción de dominio entendió configurada la caducidad, en tanto la sentencia que negó la extinción de dominio quedó ejecutoriada el 26 de junio de 2003 y no como lo aseguró el demandante el 31 de julio del mismo año. En igual sentido propuso la eximente de responsabilidad hecho de un tercero, toda vez que la conducta que generó el presunto daño es ajena a las competencias a ella asignadas, por lo que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda la entidad a la cual debería condenarse es a la Fiscalía General de la Nación (f. 120-128, c.1.).

4. La parte demandante presentó **alegatos de conclusión** en los que reiteró su solicitud de declarar la responsabilidad de la Nación Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes con ocasión de los procesos adelantados en su contra los cuales entrañaron decisiones ilegales y arbitrarias de las que se derivaron perjuicios no solo de orden material sino moral (f. 161-175, c.1.).

5. En la misma oportunidad legal, tanto la Nación Fiscalía General de la Nación como la Dirección Nacional de Estupefacientes insistieron en los argumentos expuestos en sus correspondientes escritos de contestación de la demanda (f. 151-157; 158-160, c.1.)

6. El 31 de octubre de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", profirió **sentencia de primera instancia**, mediante la cual negó las súplicas (f. 180-191, c. ppl.):

6.1. El *a quo* consideró que frente a la primera situación fáctica referida, esto es al proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación por las conductas punible de lavado de activos provenientes del narcotráfico y enriquecimiento ilícito que culminó con providencia inhibitoria, operó el fenómeno jurídico de caducidad de la acción, comoquiera que dicha resolución cobró ejecutoria el 22 de noviembre de 2001, momento a partir del cual se contabilizan los dos años para intentar la acción indemnizatoria, mientras que la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa fue presentada el 24 de mayo de 2005, es decir por fuera de los dos años legalmente establecidos. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo hecho generador de los presuntos perjuicios, el proceso de extinción de

dominio, no encontró configurada la excepción de caducidad alegada por la demandada, Dirección Nacional de Estupefacientes. No obstante lo anterior, desestimó las súplicas de la demanda, en tanto de un lado consideró, que la actuación adelantada por la Dirección de Estupefacientes no fue temeraria, supuesto normativo establecido por el 28 de la Ley 333 de 1996, para la procedencia de declaratoria de responsabilidad de aquella entidad, que si bien no profiere decisiones de carácter jurisdiccional, podría eventualmente estar llamada a responder por las actuaciones dolosas o gravemente culposas de sus agentes en el trámite del proceso de extinción de dominio. Como argumento adicional refirió que si bien el demandante logró justificar la procedencia lícita de sus propiedades, ello no implica de suyo que la Dirección Nacional de Estupefacientes hubiere actuado de forma irregular al presentar la demanda, toda vez que al momento de formularla, los elementos de juicio con que contaba le permitían inferir en forma razonada la existencia de una posible conducta ilícita.

6.2. De otro lado, con relación a Fiscalía General de la Nación, a la cual el demandante le atribuyó la comisión de un error judicial materializado a través de la providencia mediante la cual se declaró iniciado el trámite de extinción de dominio por cuanto existían otras actuaciones penales en curso, aseguró el *a quo* que la interpretación de la norma realizada por el actor no corresponde a su contenido legal, en tanto la investigación previa prevista en la normatividad procesal penal no entraña el ejercicio sustancial y procesal de una acción penal, por cuanto su objetivo es precisamente determinar si hay lugar o no a iniciarla. Así determinó que la existencia de una investigación previa no podía constituirse en un límite para que se adelantara por parte de las autoridades competentes el proceso de extinción de dominio, actividad que no estaba sujeta a los resultados del proceso penal.

7. Contra la sentencia de primera instancia el demandante interpuso **recurso de apelación** (f.199-209, c. ppl.). El apelante circunscribió su inconformidad exclusivamente a la absolución de responsabilidad con relación al proceso de extinción de dominio, en tanto compartió la decisión de declarar la caducidad de la acción indemnizatoria derivada del proceso penal por la conducta inicialmente investigada correspondiente a los punibles de lavado de activos provenientes del narcotráfico y enriquecimiento ilícito que culminó con providencia inhibitoria. En criterio del recurrente la Fiscalía General de la Nación no tenía fundamento para iniciar el trámite de extinción de dominio, por expresa prohibición legal, al encontrarse en curso una indagación previa contra el mismo investigado y por

presuntas conductas punibles conexas. Insistió en que no puede negarse el carácter de actuación penal a la investigación previa, habida consideración de que se trata de un procedimiento penal previsto en la ley como etapa preprocesal y cuya función es la de desentrañar la duda que se presenta en relación con la naturaleza de la conducta denunciada y la identidad del autor o partícipe. Indicó que la denuncia presentada por la Dirección Nacional de Estupefacientes en su contra, solo se basó de un lado, en una supuesta información oficial que se originó en un escrito anónimo y fue la misma que utilizó la fiscalía para abrir la investigación previa que terminó con resolución inhibitoria, y del otro lado, de un análisis equivocado de su situación financiera realizado mediante un peritazgo que fue objetado y que al final encontró justificado el incremento patrimonial, situaciones que entrañan una actuación temeraria por parte de la entidad denunciante.

7.1. Adicionalmente aseguró el demandante que las accionadas violaron la reserva sumarial al entregar información de los procesos adelantados en su contra a medios de comunicación como RCN, que de manera irresponsable y con violación de sus derechos fundamentales al buen nombre, intimidad y debido proceso, difundieron los pormenores de las investigaciones y las providencias proferidas en el desarrollo de la causa penal lo que le ocasionó graves perjuicios no solo a nivel personal sino además en el giro ordinario de sus negocios.

8. Mediante auto del 20 de agosto de 2014, este despacho aceptó el impedimento manifestado por el doctor Ramiro Pazos Guerrero al hallarse incurso en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (f. 305-306, c.ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

9. La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en atención de la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, para lo cual fijó la competencia para

conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los tribunales administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía¹.

II. Validez de los medios de prueba

10. En relación con la totalidad de pruebas obrantes en el presente asunto, cabe señalar que fueron allegados al expediente la indagación preliminar y el proceso de extinción de dominio en copia simple. Es preciso señalar de acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera en pleno en su sesión del 28 de agosto del 2013, se otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos, en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer².

III. Hechos probados

11. De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, que pueden ser valoradas, están debidamente acreditados los siguientes hechos relevantes:

11.1. La Dirección Nacional de Estupefacientes presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación con el objeto de que se iniciara el procedimiento de extinción de dominio sobre los bienes de propiedad del señor Marceliano Barrera Zárate con ocasión de un informe rendido por el Comando Especial del Ejército que daba cuenta de que el mencionado señor había sido detenido por las autoridades norteamericanas acusado de lavado de activos a favor de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Farc para lo cual utilizaba empresas fachada del sector del arte gráfico (copia simple de la denuncia presentada por la Dirección Nacional de, f. 3-7, c. 2.).

¹ Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2013, expediente 25022, CP. Enrique Gil Botero.

11.2. Mediante providencia del 30 de julio de 2001, la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito, declaró iniciado el trámite de extinción de dominio, decretó la suspensión del poder dispositivo y dispuso el embargo de los bienes de propiedad del señor Barrera Zárate enunciados en la demanda precedentemente mencionada. Contra la anterior providencia el procesado interpuso recurso de apelación el cual fue desatado por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá a través de auto del 10 de julio de 2002, decisión que confirmó integralmente la resolución del 31 de julio de 2001 (copia simple de providencia mediante la cual se inició el trámite de extinción de dominio expedida por la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito; recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Barrera Zárate, resolución proferida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá f. 57-59, c.2; f.1, c. 3.;f. 21-25, c.3.).

11.3. La Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito Especializado mediante providencia del 25 de febrero de 2003 declaró la no procedencia de la extinción del derecho de dominio sobre los bienes de propiedades del aquí demandante. Esta decisión fue ratificada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, autoridad judicial que al resolver una solicitud de nulidad propuesta por la entidad denunciante, Dirección Nacional de Estupefacientes, negó la extinción de derecho de dominio sobre los inmuebles referidos. Esta decisión fue revisada en el trámite del grado jurisdiccional de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que mediante sentencia del 9 de junio de 2003, resolvió confirmar el fallo de primera instancia. Para el efecto consideró (resolución proferida por la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, providencia proferida por el Juzgado Octavo del Circuito especializado, Sentencia del Tribunal de Distrito Superior de Bogotá, f. 31-35; 36-46 74-84, c. 3):

Sin embargo, como se ha señalado, de autoridades del país del norte solo se obtuvo información en la que se atribuyó la privación de la libertad de la que fue víctima Barrera Zárate a la carencia de visa que legitimara su estadía en su territorio.

De esta manera, no habiéndose demostrado que la adquisición de los bienes inmuebles relacionados en la respectiva demanda se hizo por parte del investigado Marceliano Barrera Zárate con dineros producto de alguna de las actividades que, conforme a las regulaciones normativas correspondientes, ameritan la declaratoria de extinción de dominio, no resulta posible la aplicación de este instituto jurídico en su caso.

En tal sentido, por ende, la decisión adoptada por el juzgado de instancia ha estado revistada de acierto, por lo que debe ser confirmada.

11.4. Mediante oficio del 23 de julio de 2003, el Juzgado Octavo del Circuito Especializado ofició a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos para que en cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, levantara las medidas cautelares que afectaban los bienes inmuebles que hacían parte del proceso de extinción de dominio (oficio expedido por el Juzgado Octavo del Circuito Especializado con destino a la Oficina de Registros Públicos).

11.5. La Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, Unidad Ley 30 de 1986 mediante resolución del 8 de noviembre de 2001³, resolvió inhibirse de abrir investigación penal en contra del señor Marceliano Barrera Zárate entre otros, investigados como presuntos responsables de la conducta punible de incremento injustificado de patrimonio, luego de surtir la indagación preliminar con ocasión de una denuncia anónima que daba cuenta de actuaciones sospechosas por parte de reconocidos empresarios del sector del arte gráfico. En desarrollo de esta indagación preliminar el ente investigador expidió resolución del 1 de agosto de 2001, dirigida a la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante la cual se corrigió la providencia del 28 de febrero de 2000, que certificaba la existencia de investigación previa por los delitos de lavado de activos o delitos conexos, cuando en realidad se trataba de indagaciones por delitos diferentes a los tipificados en la Ley 30 de 1986, situación que impidió a la mencionada dirección expedir la autorización para la compra de sustancias controladas, ante la solicitud presentada por el señor Barrera Zárate en desarrollo del trámite administrativo instituido para tal fin (providencia proferida la Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, Unidad Ley 30 de 1986, resolución del 1 de agosto de 2001 expedida por la misma entidad, f. 61-59; 254-257, c. 6.).

IV. Problema jurídico

12. La Sala debe establecer si se encuentra configurado el error judicial contenido en la providencia que inició el trámite de extinción de dominio sobre los bienes inmuebles de propiedad del demandante, por violación de la prohibición contenida en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, que impide adelantar el referido trámite si

³ Según consta a folio 267 esta providencia quedó ejecutoriada el 22 de noviembre de 2001.

se hallan en curso actuaciones penales. Así mismo deberá determinar si como lo asegura la parte actora, la Dirección Nacional de Estupefacientes actuó temerariamente al presentar la demanda para extinguir el derecho de dominio que el señor Barrera Zárate ostentaba sobre algunos bienes inmuebles, con tan solo una denuncia anónima y un peritazgo errado de sus declaraciones de renta. Por último deberá analizar si las entidades demandadas desconocieron el principio de reserva sumarial que protege las actuaciones penales como consecuencia de la difusión que en medios de comunicación nacional se hiciera del procesos penales en contra del demandante.

V. Cuestión previa

13. Mediante memorial del 29 de septiembre de 2014, la representante legal de la Sociedad de Especiales S.A.S.-S.E., solicitó la aceptación de la sucesión procesal entre aquella y la Dirección Nacional de Estupefacientes, con ocasión de la liquidación esta última ordenada mediante Decreto del 3183 de 2011. (f. 308-311, c. ppl.).

13.1. Al respecto de la sucesión procesal de personas jurídicas, el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo remite a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en los aspectos que no contempla, por consiguiente el artículo 60 de dicho estatuto establece que “[s]i en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran”. Sobre los efectos de la sucesión procesal, esta Sección del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario

*jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado*⁴.

13.2. En el caso concreto, se advierte que la Ley 793 de 2002, en el párrafo primero del artículo 12, modificado por el artículo 80 de la Ley 1453 de 2011, definió al Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO, como una cuenta especial sin personería jurídica cuyos recursos tienen destinación específica, administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes. A su vez, la Ley 1708 del 20 de enero de 2014, por medio de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, dispuso, en su artículo 90, que en adelante la administración del “FRISCO” correspondía a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE, así:

El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE, sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

13.3. Asimismo, en el párrafo 1º, artículo 10º del Decreto 1335 de 2014, se estableció lo siguiente: “*la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación deberá hacer la entrega a la Sociedad de Activos Especiales SAS - SAE S.A.S., de los procesos judiciales cuyas pretensiones se encuentren relacionadas con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO - y de aquellos procesos derivados de la administración de bienes que estuvieron o se encuentren afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio, la cual deberá estar acompañada de un diagnóstico respecto a su estado actualizado y al nivel de contingencia que reviste cada acción*”.

13.4. Así las cosas, advierte el despacho que comoquiera que las funciones que antes le correspondían a la Dirección Nacional de Estupefacientes, fueron transferidas a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.-SAE, entonces es a esta

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia de marzo 10 de 2005; expediente n.º 16346; C. P.: Ramiro Saavedra Becerra.

última a la que le corresponde continuar con la representación judicial de la entidad liquidada.

13.5. Aunado a lo anterior, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1335 de 2014⁵, el término para llevar a cabo la liquidación de la Dirección Nacional de Estupefacientes venció el 30 de septiembre de 2014, se procederá a reconocer a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.-SAE como su sucesora procesal.

VI. Análisis de la Sala

14. La Sala se abstendrá de realizar cualquier análisis de los posibles perjuicios irrogados al demandante con ocasión del proceso penal que se adelantó por la Unidad de Ley 30, Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, radicado bajo el número 34 214, inicialmente por los delitos de lavado de activos provenientes del narcotráfico y/o enriquecimiento ilícito, y cuya variación en la calificación jurídica lo tipifico como incremento patrimonial injustificado, el cual culminó con resolución inhibitoria, en tanto en primera instancia se declaró la caducidad de la acción de reparación directa, decisión frente a la cual el recurrente manifestó estar de acuerdo.

15. Así entonces, en primer término la Sala analizará el presunto error judicial contenido en la providencia proferida por la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito, el 30 de julio de 2001, mediante la cual inició el trámite de extinción de dominio. El artículo 65 de la Ley 270 de 1996, establece que la responsabilidad patrimonial del Estado puede resultar comprometida al incurrir en error jurisdiccional⁶, el cual fue definido en el artículo 66 ídem 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”*. Así las cosas la providencia proferida por la Fiscalía General de la Nación

⁵ El cual establece: *“Prorróguese el plazo para la liquidación de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación establecido en el artículo 1° del Decreto 3183 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 1420 de 2012 y por el artículo 1° del Decreto 2177 de 2013, hasta el 30 de septiembre de 2014, con el propósito de garantizar el cierre definitivo de los aspectos relacionados con dicha liquidación y asegurar la entrega de los bienes que hacen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO”*.

⁶ De acuerdo con lo previsto en esta norma, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad también son fuente de responsabilidad estatal.

que en uso de sus facultades jurisdiccionales dio apertura al proceso de extinción de dominio en el trámite del procedimiento instituido para tal fin, y de la cual el recurrente predica el posible error judicial, se adecua a los supuestos normativos anotados para la procedencia de la posible declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

16. Indicó el apelante que el ente instructor, por expresa prohibición legal, no podía adelantar de forma independiente el procedimiento judicial de extinción de dominio contemplado en la Ley 333 de 1996, vigente para el momento de los hechos, cuando hubiese actuaciones penales en curso.

17. El artículo 34 de la Constitución Política sirve como referente normativo para enmarcar la facultad otorgada al Estado, para extinguir en su favor el derecho real de dominio ostentado por su aparente titular en los casos en que se encuentre demostrado que los recursos utilizados para la adquisición de bienes tengan su origen en la comisión de conductas ilícitas relacionados con enriquecimiento ilícito, perjuicio al tesoro público o deterioro moral. Este mandato constitucional fue inicialmente desarrollado por la Ley 333 de 1996, y en la actualidad se encuentra regulado por la Ley 1708 de 2014⁷, disposiciones legales que establecieron las causales para la procedencia de la extinción de dominio declarada mediante sentencia judicial en los siguientes casos: (i) *“enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares”*; (ii) *“perjuicio del tesoro público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva”*; (iii) *“grave deterioro de la moral social. para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión”*; (iv) *“los eventos en*

⁷ *“Por medio de la cual se expide el código de extinción de dominio”*

que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme”; (v) “también procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2o. y 3o. del artículo 7o., de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal”.

18. En el caso bajo estudio, se tiene que la providencia mediante la cual se inició el proceso judicial de extinción de dominio proferida por la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito, el 30 de julio de 2001, -ver párrafo 10.2.- indicó que el señor Barrera Zárate había sido aprehendido en los Estado Unidos por su presunta participación en el punible de lavado de activos provenientes del narcotráfico presuntamente de propiedad del grupo subversivo de las Farc, información que recibió mediante el reporte del jefe militar del Comando Especial del Ejército Nacional rendido ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, situación que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 333 de 1996⁸, le asignaba competencia para conocer de ese proceso. Consideró en ese momento la Fiscalía General de la Nación, que la información suministrada por los organismos de inteligencia se constituía en un elemento de prueba suficiente para adelantar el procedimiento judicial. Ahora bien, uno de los reparos formulados por el apelante frente a esta decisión radica en que se desconoció la prohibición legal de acuerdo con la cual no se puede surtir separadamente el proceso de extinción de dominio cuando estén en curso actuaciones penales.

19. El artículo 7 de la Ley 333 de 1996, y que se replica en la legislación vigente, consagra la imposibilidad de adelantar separadamente, cuando se encuentren en desarrollo actuaciones penales, el proceso de extinción de dominio, configuración normativa que de conformidad con la interpretación dada por la Corte Constitucional atendió al carácter eminentemente patrimonial del segundo de los procesos mencionados, cuya sanción no impone la restricción de derechos

⁸ *“DE LA COMPETENCIA. Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos”.*

personales sino la declaración mediante providencia judicial de que el ejercicio de los derechos reales sobre uno o más bienes carece de la protección del Estado dado su origen ilícito, lo que de suyo comporta la pérdida de las prerrogativas que sobre ellos se poseían. Al respecto la Corte Constitucional consideró⁹:

El precepto califica la acción como jurisdiccional, reiterando lo estatuido por el artículo 34 de la Constitución en el sentido de que la extinción del dominio en esta modalidad sólo procede por decisión de un juez. Y subraya que es de naturaleza real, como se ha explicado. Igualmente, la norma señala contra quién debe instaurarse la demanda, es decir, los titulares reales o presuntos o los beneficiarios reales de los bienes, sin perjuicio de los derechos correspondientes a los terceros de buena fe. Prohíbe el legislador que la acción se intente en forma independiente si hay actuaciones penales en curso, lo cual significa que, en tal evento, lo relativo a la extinción del dominio deberá tramitarse dentro del proceso penal, pero aclara cómo habrá de procederse si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes. La autonomía de la extinción del dominio respecto del proceso penal, y su naturaleza real, avalan la constitucionalidad del precepto. El proceso de extinción del dominio podrá iniciarse, con independencia del proceso penal, sobre la base de que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad, particularmente en el evento en que el proceso penal termine por muerte del procesado o cuando por esas mismas causas el proceso penal no se hubiere iniciado.

20. Se tiene entonces que en virtud de la legislación que reguló el trámite de extinción de dominio, existe una prohibición legal para iniciar paralelamente dicho proceso, cuando se encuentren en curso procesos penales. En el caso que ocupa la atención de la Sala se encuentra acreditado mediante providencia del 8 de noviembre de 2001 proferida por la Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, Unidad Ley 30 de 1986, -ver párrafo 10.5.- que desde el 4 de junio del año 1998 esa unidad investigativa adelantó indagaciones preliminares tendientes a determinar la comisión de posibles conductas delictivas consistentes en lavado de activos provenientes del narcotráfico y/o enriquecimiento ilícito cometidas por parte del señor Barrera Zárate, circunstancia que constituiría la prohibición legal referida.

21. Ahora bien, no comparte la Sala la distinción hecha por el tribunal, en virtud de la cual la indagación previa no constituye actuación penal, argumento que utilizó para desestimar el error judicial, entendida bajo los términos de la ley que

⁹ Corte Constitucional, sentencia del 13 de agosto de 1997, sentencia c-374, actor: Luis Antonio Vargas Álvarez, C.P. José Gregorio Hernández.

regula la extinción de dominio, comoquiera que la indagación preliminar no es ajena a la connotación de actuación penal que refiere todas las actividades desplegadas por las autoridades judiciales que en desarrollo de su función punitiva investigan la posible comisión de conductas punibles, inclusive desde el momento en que no se cuentan con los elementos de juicio necesarios para ejercer formalmente la acción penal, que en vigencia del Decreto 2700, se iniciaba con la expedición de la resolución que ordenaba abrir la investigación. Así, de acuerdo a la configuración normativa del artículo 7 de la Ley 333 de 1996, debe entenderse por actuación penal todas aquellas diligencias adelantadas por las autoridades judiciales competentes en ejercicio de su función jurisdiccional bien sea en la etapa preprocesales¹⁰ como es el caso de la indagación previa, o en la etapa instructiva o de juzgamiento. A esta conclusión arriba la Sala con apoyo en las normas procesales penales del momento¹¹, de las que se puede colegir que en la indagación preliminar el Estado actuaba prevalido de su potestad para investigar y ejercer la acción penal, actuación que se enmarca plenamente en la acepción de actuación penal dada por el legislador en la redacción del artículo 7 de la Ley 333 de 1996.

22. Lo anterior, evidencia el quebrantamiento de la prohibición legal por parte de la Fiscalía General de la Nación, autoridad que inició el proceso de extinción de dominio, pese a la existencia de la indagación previa, lo que comporta de suyo el daño antijurídico que el actor le adjudica, esto es así porque el proceso de extinción de dominio se erige en nuestro ordenamiento jurídico como una institución autónoma de carácter patrimonial que intenta develar el origen viciado de la propiedad y que se tramita con independencia del proceso penal, pero que no puede iniciarse separadamente de las actuaciones penales que ya se encuentren en curso, prohibición que se encuentra justificada en el carácter típico de las conductas que se constituyen como causa del inicio del proceso de extinción de dominio y que permiten dentro del desarrollo del procedimiento penal, definir la situación jurídica de los bienes afectados con las medidas cautelares adoptadas. Así las cosas, de haberse surtido el procedimiento de extinción de dominio conjuntamente con la indagación preliminar, conforme lo establecía la

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia del 28 de septiembre de 1993, actor: Juan Carlos Duque, exp:C-423, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Nótese como los artículos 319 y siguientes del Decreto 2700 de 1991, establecían la posibilidad de que en el trámite de la investigación previa la Fiscalía General de la Nación practicara pruebas, dirigiera las actuaciones de la Policía Judicial, escuchara en versión libre al indagado, quien si aceptaba el hecho se tenía en la etapa de investigación como confeso, diligencias que comportaban las características de actuación pena.

norma, se le hubiese permitido al señor Barrera obtener una decisión dentro de la misma investigación previa que fue definida con resolución inhibitoria al no encontrar mérito para iniciar la investigación penal y que seguramente hubiere declarado la no procedencia del de la extinción de dominio sobre sus bienes, pues no se encontraban configuradas tampoco las causales para romper el vínculo jurídico existente entre el indagado y sus bienes.

23. Nótese cómo la legislación en la materia –Ley 333 de 1996- previó la posibilidad de que, en caso de extinguirse o terminarse la causa penal sin que se hubiese proferido una decisión de fondo sobre los bienes, se prosiguiera el trámite de extinción ante el mismo funcionario. Esta disposición cobra gran importancia en tratándose de terceros de mala fe que incorporaron a su patrimonio, con conocimiento de causa, bienes de ilegítima procedencia, que si bien no son cobijados con la declaratoria de responsabilidad penal por las conductas punibles cometidas por su tradente, serán afectados por la sentencia que declarara la extinción de dominio. Así las cosas, en virtud de esta disposición legal, la autoridad competente, esto es la Fiscalía General de la Nación, se hallaba impedida, no para dar comienzo a la acción patrimonial, sino para hacerlo de manera independiente de la causa penal que ya adelantaba por la comisión de delitos que daban origen a la apertura del trámite de extinción de dominio.

24. Para el caso del señor Barrera Zárate, la Fiscalía Delegada ante la Dijin A-01 General de la Nación inició indagación preliminar el 1 de septiembre de 1998, por la posible comisión del delito de lavado de activos provenientes del narcotráfico, con ocasión del informe de inteligencia adelantado por la Policía Judicial y un escrito anónimo allegado a la Dirección de la misma entidad, investigación previa que terminó mediante resolución inhibitoria del 8 de noviembre de 2001 ante la ausencia de los elementos constitutivos del delito indagado –enriquecimiento ilícito proveniente del narcotráfico-. Así mismo, el ente instructor mediante providencia del 30 de julio de 2001, confirmada a través de auto del 10 de julio de 2002, declaró iniciado el trámite de extinción de dominio y decretó la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes del accionado, en respuesta a la demanda¹² presentada por la Dirección Nacional de Estupefacientes la cual se

¹² El artículo 15 de la Ley 333 de 1996, refiere que la acción de extinción de dominio se inicia con la presentación de demanda o de oficio. En este punto llama la atención la Sala porque pese a que el trámite se surte ante la Fiscalía General de la Nación, autoridad ante la cual se presentan denuncias, por ser la acción de extinción de dominio un trámite de carácter patrimonial, el escrito se presenta como una demanda propiamente dicha.

originó en un informe rendido por el Comando Especial del Ejército que daba cuenta de presuntas conductas de lavado de activos cometidas por Marceliano Barrera Zárate, actuación judicial que culminó en sede de consulta negando la extinción de dominio de los bienes referidos, mediante sentencia del 9 de junio de 2003.

25. Bajo estos supuestos de hecho se puede constatar que los procedimientos se adelantaron simultánea pero separadamente por los menos durante 4 meses, además de que la acción real se prolongó por casi dos años cuando realmente, ante la falta de mérito para abrir la etapa instructiva, pudo terminarse sino en la misma fecha poco tiempo después de cerrarse la indagación preliminar, mediante una sentencia que declarara la no procedencia de la extinción de dominio sobre los bienes, si se tiene en cuenta que la génesis de las investigaciones compartía una raíz común, cual era la conducta punible de lavado de activos provenientes del narcotráfico, lo que permite considerar que si la investigación previa determinó que la conducta típica no existió la consecuencia lógica o por lo menos esperable respecto del presunto infractor, es que los recursos mediante los cuales adquirió sus bienes no se derivaban de esa actividad ilícita.

26. En este orden de ideas, la Sala considera que se configuró el error judicial alegado por la parte demandante, esto es el inicio de la acción de extinción de dominio en trámite separado de la indagación penal en curso, situación que comportó para él un daño representado en la imposibilidad de obtener una decisión pronta frente a la suerte de sus bienes, la cual se encontraba supeditada, para este caso, al cierre de la etapa pre procesal ante la no tipicidad de la conducta y por ende la licitud de los recursos mediante los cuales adquirió los bienes objeto de investigación del señor Barrera Zárate. Así, esta Corporación declara la responsabilidad de la entidad demanda y en consecuencia su obligación de indemnizar los perjuicios que serán objeto de análisis en el acápite correspondiente.

27. De otro lado, frente al segundo problema jurídico planteado, esto es, la presunta actuación temeraria de la Dirección Nacional de Estupefacientes al momento de presentar la demanda que dio origen al proceso de extinción de dominio, la Sala considera necesario en primer término determinar en qué eventos se puede calificar una actuación como temeraria y verificar si en el caso

concreto se materializó.

28. La Real Academia de la Lengua Española ha definido la temeridad como el adjetivo concedido a los hechos, acciones o pensamiento sin motivo o razón. Así mismo, nuestro ordenamiento jurídico interno exige a las partes intervinientes en una actuación judicial, un mínimo de lealtad y veracidad en la defensa de sus intereses propios, que en caso de no ser verificados, conlleva una suerte de sanciones no solo de tipo disciplinario para el caso de los abogados, sino además de carácter económico como la imposición del pago de costas procesales. En el caso que ocupa la atención de la Sala el recurrente manifestó que la Dirección Nacional de Estupeficientes presentó demanda en su contra con tan solo una denuncia anónima que informaba sobre la posible comisión de delitos conexos con el narcotráfico.

29. Obra en el expediente la referida demanda¹³ dentro de la cual se lee en el acápite de hechos numeral primero que mediante información del 1 de febrero de 2001, el Comando Especial del Ejército Nacional advirtió sobre la situación jurídica del señor Marceliano Barrera Zárate quien había sido detenido por las autoridades norteamericanas acusado de la conducta punible de lavado de activos a favor de la organización subversiva Farc. En el mismo escrito se anotó que luego de adelantar una serie de investigaciones tendientes a develar el posible lavado de activos, solicitó a la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales las declaraciones de renta del demandado las que una vez analizadas y sometidas a un estudio de evolución patrimonial arrojaron un incremento patrimonial no justificado de \$2 063 367 000. Por último la Dirección Nacional de Estupeficientes indicó en su demanda que mediante oficio del 5 de junio de 2001, el despacho 28 de la Sub Unidad de Narcotráfico certificó la existencia de una indagación previa por el delito de enriquecimiento ilícito en contra del señor Barrera Zárate.

30. Encuentra la Sala en primer lugar, que el informe rendido por el Ejército Nacional sobre el supuesto vínculo del señor Barrera con grupos insurgentes a los cuales les servía como testaferro para el blanqueo de capital, no cuenta con ningún sustento probatorio, a excepción de una comunicación de las autoridades

¹³ Folio 3-7 cuaderno 2.

norteamericanas que daba cuenta de la detención el señor Barrera por un incídete de tipo migratorio, -no contar con la visa de trabajo-, lo que evidencia la falta de rigurosidad no solo por parte del informante sino además de las entidades demandadas a la hora de iniciar un proceso que comporta la restricción de derechos protegidos constitucionalmente, como es el caso del derecho a la propiedad . En el mismo sentido, se observa que en lo que tiene que ver con el aparente incremento patrimonial no justificado, éste se trató de una diferencia de interpretación de las normas contables que permiten establecer la diferencia patrimonial para cada año fiscal, prueba que tampoco tenía la virtualidad suficiente para dar inicio a esta acción real. No quiere decir esto que las autoridades competentes no estén habilitadas para dar apertura a procesos judiciales, y que en su desarrollo se puedan adoptar decisiones que restrinjan los derechos de los asociados, piénsese en el caso de la imposición de medidas restrictivas de la libertad, lo que no es admisible es que con ocasión de tan débiles pruebas se decida no solo iniciar actuaciones judiciales sino además decretar la imposición de medidas cautelares que afectan ostensiblemente el patrimonio de los particulares.

31. El artículo 8 de la Ley 333 de 1996, imponía la obligación a las autoridades nacionales y a los particulares de presentar demanda contra quienes posiblemente adquiriesen bienes con recursos producto de actividades ilícitas que la norma taxativamente enlistaba, por lo que la demanda presentada por la Dirección nacional de Estupefacientes corresponde al cumplimiento de un deber legal derivado del conocimiento de una situación irregular que ameritaba ponerse en conocimiento de la autoridad judicial competente, que la exime de responsabilidad en este proceso. Ahora, no ocurre lo mismo con la actuación adelantada por la Fiscalía General de la Nacional, autoridad que por ministerio de la ley estaba encargada junto con los Jueces Penales del Circuito, de adelantar el proceso de extinción de dominio, pues con el escaso material probatorio debió abstenerse de iniciar la acción real y en cambio propender por clarificar los hechos puestos en su conocimiento mediante el decreto de pruebas adicionales o a través de la simple verificación del avance de la indagación preliminar adelantada en contra del señor Barrera Zárate, la cual para ese momento, ya arrojaba importantes pistas sobre la no tipificación de la conducta punible sobre la cual presuntamente se derivaban los recursos ilícitos.

32. Así las cosas, la Sala encuentra que si bien no en todos los casos en que se

logre demostrar la licitud de los recursos con los cuales se adquieren los bienes cuestionados, el proceso de extinción de dominio comporte la configuración de una falla en el servicio susceptible de producir un daño reparable, pues las autoridades competentes están habilitadas para iniciar actuaciones judiciales tendientes a develar el origen viciado de los recursos, no es menos cierto que para el caso del señor Barrea Zárate la investigación se adelantó fundada en pruebas muy débiles y sin la rigurosidad necesaria, demostrada en la apertura de la acción real por fuera de la indagación preliminar en curso.

33. Por último alega el recurrente que la Fiscalía General de la Nación violó la reserva sumarial del proceso de investigación previa en su contra por los presuntos delitos de lavado de activos provenientes del narcotráfico y/o enriquecimiento ilícito. Como lo indicó precedentemente la Sala, el ejercicio de la acción indemnizatoria derivada del posible daño ocasionado con relación al trámite de la investigación previa que culminó con resolución inhibitoria proferida el 8 de noviembre de 2001, se encuentra afectada por el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, en tanto como lo decidió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B" la mencionada providencia cobró ejecutoria el 22 de noviembre del 2001 mientras que la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa se presentó el 24 de mayo de 2005.

34. Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación incurrió en un error judicial al iniciar el proceso de extinción de dominio sobre los bienes inmuebles de propiedad Marceliano Barrera Zárate separadamente de la investigación previa que se encontraba en curso en su contra, error que le ocasionó la imposibilidad de obtener una decisión sobre la suerte de sus bienes dentro de la misma actuación pre procesal que culminó con providencia inhibitoria.

VI. Liquidación de perjuicios

Perjuicios morales

35. El demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en cuantía equivalente a 3000 gramos oros, originados en el dolor y la angustia que padeció

tanto por la aflicción que le produjo el verse involucrado en investigaciones penales y patrimoniales fundadas en la comisión de delitos de gran impacto social, así como por el deterioro económico de sus empresas derivado de la pérdida de su prestigio en el sector de las artes gráficas dentro del cual se desempeñó por varios años.

36. Encuentra a Sala oportuno precisar que el dolor moral que el demandante haya padecido en virtud de la indagación preliminar adelantada por la Fiscalía General, como se anotó en la parte inicial de esta providencia y en el planteamiento del problema jurídico, no será objeto de reconocimiento, en tanto al momento de presentación de la demanda se encontraba vencido el término para el ejercicio de la acción. Ahora en lo que tiene que ver con la procedencia del perjuicio de orden moral solicitado por el adelantamiento del proceso de extinción de dominio, la Sala considera que ante una situación como la del señor Barrera Zárate es evidente el estado de angustia y zozobra sufrido, comoquiera que frente al error de la autoridad judicial, advertido por el procesado en su recurso de apelación contra la decisión que inició el trámite de extinción de dominio, es posible inferir razonadamente que esta anormalidad vulneró su derecho fundamental a la administración de justicia materializado en la inobservancia de los trámites propios de cada proceso, que para el caso concreto se materializó en adelantar las actuaciones judiciales de manera independiente cuando expresamente lo prohibía la norma. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado¹⁴:

El acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991. Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado. Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-476, del 8 de septiembre de 1998, actor: Carlos Alberto Chica y otros, M.P. Fabio Morón Díaz.

logra, "...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior."

El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley." En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le dé trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que el recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley.

36.1. Respecto de la cuantificación del referido perjuicio la Sala en apoyo de las decisiones adoptadas en caso que guardan coincidencia en los supuesto de hecho¹⁵ y en aplicación del arbitrio judicial que le permite al juez determinar el monto de la indemnización debida, teniendo en cuenta los criterios de la sana crítica y prudente juicio que deben acompañar sus decisiones, considera que a favor del señor Marceliano Barrera Zárate deberá reconocerse la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

37. Frente a los perjuicios materiales reclamados, los cuales fueron cuantificados por el actor en la suma de \$6 454 944 890, determinados tanto por el daño emergente que asciende a \$1490 439 080 y al lucro cesante por valor de \$4 964 505 810 el cual corresponde a la pérdida de los dividendos recibidos por la explotación económica de las empresas de su propiedad, que ante el desprestigio producido por la investigaciones judiciales dentro del sector de las artes gráficas, pasaron de generar utilidades a tan solo arrojar pérdidas.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B", sentencia del 9 de octubre de 2014, actor: Miguel Ángel Pérez Suárez, exp: 28641, C.P. Stella Conto Díaz del Catillo.

37.1. Se tiene acreditado al interior del expediente que mediante oficio del 2 de agosto de 2001¹⁶, la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de lo ordenado por el auto de inicio de la acción de extinción de dominio de 30 de julio del mismo año, ordenó el embargo de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias¹⁷ n.º 50S-115715, 50N-1167769, 50N-1167768 y 50N-20099090. De los inmuebles cobijados con la medida cautelar decretada¹⁸, dos corresponden a garajes ubicados dentro del conjunto residencial Remanso del Chico que el señor Marceliano Barrera Zárate transfirió a título de compraventa el 25 de agosto de 1993, y el otro a un lote con un área superficial de 16.612 metros cuadrados también enajenado por su propietario el 21 de diciembre de 1993. La Sala encuentra que los perjuicios materiales solicitados por el actor, los que provienen de la disminución de los ingresos reportados por las empresas de las cuales era socio y que se vieron afectadas directamente por su situación judicial, no guarda incidencia con el daño irrogado, en tanto la medida que impuso la suspensión del poder dispositivo de los bienes del actor –y que era procedente para ese momento procesal conforme lo disponía el artículo 15 de la Ley 333 de 1996- no fue registrada en los certificados de existencia y representación de esas sociedades, por lo que la situación legal por la que atravesaba el señor Barrera Zárate por lo menos a lo que el proceso de extinción de dominio se refiere, no era oponible a los terceros que mantenían relaciones comerciales con aquellas sociedades.

37.2. Obran en el expediente las declaraciones de renta¹⁹ de las empresas A.B.C. Scanner, Desuagraf, Proescaner Barrera Z y Pro-Offeset Editorial todas estas sociedades de responsabilidad limitada, para los periodos fiscales 1997-2003 que dan cuenta: (i) para el caso de la sociedad A.B.C. Scanner hubo una disminución significativa en sus ingresos por ventas brutas, en tanto paso de reportar ventas por promedio por \$1 500 000 000 entre los años 1997 y 2000 a ingresos por este concepto de menos de \$70 000 000 entre los años 2002 y 2003. No obstante, también se encuentra acreditado que mediante acta del 30 de julio de 2002 suscrita por la junta de socios se tomó la decisión de liquidar esta unidad comercial en

¹⁶ Folio 64 del cuaderno 2.

¹⁷ Folios 29 a 45, cuaderno 5.

¹⁸ Sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50S-115715 no se allegó el certificado de tradición y libertad.

¹⁹ Folio 226 a 267 del cuaderno 8.

atención a *“a la situación actual del mercado considera que las operaciones comerciales de la empresa no han podido despegar y se propone por lo tanto DISOLVER para posteriormente liquidar la sociedad según lo establecido en os estatutos...”*.

37.3. De lo anterior, se puede concluir que la deteriorada situación financiera por la que atravesaba esta empresa no tuvo su origen en el proceso de extinción de dominio sino por el contrario se fundó en causas que entraña la propia actividad comercial las que no le son atribuibles a la entidad condenada; (ii) en lo que tiene que ver con los ingresos de las demás sociedades, la Sala encuentra que entre los años 2000 y 2002 hubo un leve descenso en sus ventas brutas, sin embargo esta situación como la anterior se originó en el cambio de las condiciones del mercado manifestadas por el mismo demandante, por lo tanto no le son imputables a la Fiscalía a General de la Nación. Adicionalmente, el actor no aportó ningún medio de prueba que permita establecer la relación de dependencia entre la situación económica de las empresas de la cuales era socio y la apertura del proceso de extinción de dominio, por lo tanto la Sala considera que las posibles pérdidas económicas arrojadas por estas unidades comerciales no pueden constituirse como el daño material que la parte intenta le sea reparado.

37.4. Ahora bien, en lo que se refiere a la imposición de la medida cautelar sobre los bienes del actor, la Sala advierte que no puede predicarse la improcedencia de aquella, en tanto de acuerdo a lo normado por la Ley 333 de 1996 con el auto que daba inició a la acción real debía decretarse la medida de suspensión del poder dispositivo, y por tanto esta actuación legal no comporta de suyo una vulneración al derecho de propiedad, en cambio si se reprocha el hecho de que por iniciarse la acción de manera independiente la decisión que se adoptó respecto de los inmuebles del investigado pudo en principio ser más expedita y benévola para sus intereses si se tiene en cuenta que no se encontró mérito para abrir formalmente el proceso penal lo que seguramente hubiese redundado en no imponer esa medida cautelar o por los menos haber sido más corta. No obstante, la Sala encuentra que no se logró establecer el perjuicio material padecido por el señor Barrera Zárate, por cuanto para el momento del decreto del embargo aquel ya no ostentaba el derecho de propiedad sobre estos inmuebles lo que permite concluir que la medida adoptada no representó para él ninguna pérdida patrimonial.

37.5. Por último, la Sala considera que la posible desvalorización del buen nombre de sociedades de las que hacia parte el señor Barrera Zárate, no guarda ninguna relación con el daño a él causado, justificación que ya se abordó precedentemente y que fundó la no procedencia de la indemnización correspondiente a la tipología de lucro cesante.

VI Costas

38. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia del 31 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B".

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por error judicial contenido en la providencia del 30 de julio de 2001, mediante la cual se inició el proceso de extinción de dominio en contra del señor Marceliano Barrera Zárate.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a favor del señor Marceliano Barrera Zárate, por concepto de perjuicios morales la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: NEGAR las demás súplicas de la demanda

CUARTO: RECONOCER como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

DEVUELVA, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Impedido

DANILO ROJAS BETANCOURTH