AUTORES	**LAURA MARCELA ROJAS PAEZ** **YENNIS CORREA PAEZ**
FACULTAD	**FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES**
PLAN DE ESTUDIOS	**PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**
DIRECTOR	**DIEGO FERNANDO PALLARES LOBO**
TÍTULO DE LA TESIS	**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON OCASIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO – FRISCO.**

RESUMEN
(70 palabras aproximadamente)

ESTE TRABAJO ESTÁ DIRIGIDO AL ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS BIENES SOBRE LOS CUALES SE ADOPTAN MEDIDAS CAUTELARES QUE LIMITAN LA FACULTAD DISPOSITIVA Y ADMINISTRATIVA DEL PROPIETARIO POR ESTAR VINCULADOS A PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. EL CUAL CONSTITUYENTE CONSAGRÓ EN EL ARTÍCULO 34 CONSTITUCIONAL QUE POR SENTENCIA JUDICIAL SE DECLARARÁ EXTINGUIDO EL DOMINIO SOBRE LOS BIENES ADQUIRIDOS MEDIANTE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, EN PERJUICIO DEL TESORO PÚBLICO.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 38	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM: 1

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON OCASIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO – FRISCO.

Autoras

LAURA MARCELA ROJAS PAEZ

YENNIS CORREA PAEZ

Trabajo de grado modalidad monografía jurídica como requisito para optar el título de abogadas.

Director

DIEGO FERNANDO PALLARES LOBO

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia **Junio, 2020**

Índice

Capítulo 1. Administración de los bienes en los procesos de extinción de dominio 1

1.1 Naturaleza de la relación que existe entre el Estado y los bienes en proceso de extinción de dominio. 1

1.2 El secuestre y su intervención en la extinción de dominio. 4

Capítulo 2. La configuración del secuestro de bienes en los procesos de extinción de dominio. .. 6

2.1 Funciones del secuestre 7

2.2 Obligaciones que surgen de la relación entre el Estado y los bienes administrados 8

2.2.1 La custodia 9

2.2.2. La Guarda 10

2.2.3 La Seguridad 11

2.2.4 Productividad de los bienes administrados 12

Capítulo 3. Obligaciones del Estado como administrador de bienes en la extinción de dominio. 14

3.1 Obligaciones de medio y de resultado 15

3.2 Relatividad de las obligaciones del Estado. 17

3.2.1 Responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de administrador de bienes vinculados a procesos de extinción de dominio. 18

3.2.2 Posición de garante en la administración de bienes 20

Conclusiones 22

Referencias 24

Introducción

Este trabajo está dirigido al análisis de la Responsabilidad del Estado frente a los bienes sobre los cuales se adoptan medidas cautelares que limitan la facultad dispositiva y administrativa del propietario por estar vinculados a procesos de extinción de dominio. El Constituyente consagró en el artículo 34 constitucional que por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, en desarrollo de esta disposición han sido expedidas diversas leyes y reglamentaciones sobre la materia, siendo a la fecha la Ley 1708 de 2014, el marco jurídico que delimita sustancial y formalmente esta acción.

Como es natural la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la acción de extinción de dominio en sentencias como la C- 958 de 2014 señalando que es un mecanismo que busca enfrentar la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen, en particular el narcotráfico, y formas de delincuencia organizada, catalogándola de una particular naturaleza, por tratarse de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, distinta e independiente de cualquiera otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente o de la que se hubiese desprendido.

A su vez, el inicio de la acción de extinción de dominio supone la adopción de medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo de aquellos bienes sobre los que existan elementos

de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de inicio de la acción, con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita, adicionalmente, podrán decretarse el embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

Las medidas cautelares no solo limitan la libre disposición del bien por parte del propietario, sino que conlleva a que pierda la administración de éstos a favor del Estado, el cual a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado – FRISCO, definido este como:

> 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 ley, de naturaleza única y sometida al régimen 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. (Ley 1708, 2014, art. 90).

Asume la administración hasta tanto el funcionario judicial competente declare la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado u ordene la devolución del bien al propietario que pruebe su derecho legítimo.

Durante el tiempo en que se tramite la investigación y el proceso judicial, el Estado a

través del administrador del FRISCO, tiene por mandato legal ejercer en calidad de secuestre o depositario provisional de los bienes puestos a su disposición su gestión, lo cual significa que deberá propender por la custodia, guarda y cuidado de éstos, para ello el marco normativo ha dispuesto unos mecanismos para facilitar su administración como son "1. Enajenación. 2. Contratación. Destinación provisional. 3. Depósito provisional. 4. Destrucción o chatarrización. 5. Donación entre entidades públicas." (Ley 1708, 2014, art. 92); con el objeto de mantenerlos en las mismas o mejores condiciones de lo que fueron recibidos, garantizando su productividad y generación de empleo.

Lo anterior lleva a indagar ¿Cuál es el alcance de la Responsabilidad del Estado cuando actúa como administrador de bienes sobre los cuales se adoptan medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio?

La metodología que se pretende emplear para responder al problema planteado es la investigación hermenéutica jurídica de tipo documental a partir de la revisión normativa que ha desarrollado la acción de extinción de dominio consagrada en la Constitución Política, en especial, el tratamiento que se le ha dado a las medidas cautelares decretadas en este tipo de procesos, así como, la figura del depósito o la actividad del secuestre dentro del trámite de la acción, esto es su alcance y finalidad.

Mediante dicho método se estudiará cuando el Estado asume la calidad de secuestre o depositario provisional de los bienes sobre los cuales se hayan decretado medidas cautelares

dentro de procesos de extinción de dominio, asume la obligación de cumplir con las finalidades trazadas por el legislador relacionadas con la generación de productividad de aquellos bienes puestos a su disposición para alcanzar el fortalecimiento del sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, así como, el articular una política de Estado contra las actividades ilícitas y disuadiendo los rendimientos económicos o beneficios patrimoniales que pudieran recibir las personas dedicadas a esa clase de actividades.

Sin embargo, esta imposición legal conlleva a que el Estado asuma una contingencia en cuanto verá comprometida su responsabilidad patrimonial por todas las situaciones que se presenten durante la administración de esa clase de bienes que pueden corresponder entre otros, a la pérdida o el deterioro del bien, o que éste afecte a terceras personas, así como, por los posibles daños que se llegaren a causar por el decreto de las medidas cautelares y la aplicación de los mecanismos de administración sobre los bienes.

Esta situación que hace que al administrador del FRISCO se le exijan los más altos estándares para la administración de bienes lo que incluye hacerse responsable de todos los daños causados a los propietarios o a terceros por esa administración.

Capítulo 1. Administración de los bienes en los procesos de extinción de dominio

1.1 Naturaleza de la relación que existe entre el Estado y los bienes en proceso de extinción de dominio.

En los países donde se reconoce la propiedad privada, es decir los bienes o conjunto de bienes que se encuentran en poder de una persona quien tiene justo título sobre ellos y puede ejercer su dominio y donde la propiedad es el eje principal de los derechos reales como Colombia quien estableció desde las primeras constituciones, como las de 1821, 1830, 1832, 1842, 1853, 1858, 1863 y por último la de 1886 que permaneció en vigencia por más de un siglo, reconocieron la propiedad privada de los particulares y limitaron al estado la figura de la expropiación fijando que esta solamente podía llevarse a cabo si existían motivos de interés público es decir, si resultaren en conflicto derechos de particulares con necesidades reconocidas por la ley el interés privado deberá ceder al interés público, pero para ello se debía establecer una justa compensación. (Arrieta, 1991).

Es así como se rompe de esta manera con la concepción individualista y entra la propiedad a través del estado a ejercer una función social pues se entendió que el estado no podía ni debía recocer la propiedad a una persona que la ejerce sobre un bien cuando esta hubiese sido adquirida de manera ilícita, causando un perjuicio al tesoro público o produciendo un deterioro a la moral social, es por ello que se establece que “por sentencia judicial se declarara extinguido el dominio, mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del deterioro público o con grave deterioro de la moral social” (Const., 1991, art. 34).

Pero este artículo no lo expresa como una extinción en sentido estricto si no como una perdida a este derecho por no haberse obtenido el bien conforme al ordenamiento jurídico, por ello la Corte Constitucional ha explicado que:

> En realidad, la 'pérdida' de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia. Es claro que, mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular (Corte Constitucional, Sentencia C-374, 1997).

Todo esto trajo consigo diferentes reformas al concepto de propiedad y es por ello que se crea la ley 333 en el año de 1996 y con ella la figura de extinción de dominio, así:

> La extinción del dominio, en su concepción original, resulta del incumplimiento de la obligación económica que le impone la Carta al dueño del bien (función social), de aprovechar su propiedad con un sentido social, esto es, útil a la comunidad, ajeno, por lo mismo, al abuso que implica detentarla sin perseguir mediante su explotación un rendimiento productivo mínimo. (Corte

Constitucional, Sentencia C-398, 1994)

Después de la creación de esta figura quedaron muchos puntos por resolver en donde la doctrina y la jurisprudencia expresaban dudas lo que motivo a que se resolviera " a) la extinción de dominio no es una pena; b) tampoco es un procedimiento de carácter penal; c) la acción de dominio es una acción patrimonial; d) dicha acción tiene por objeto el bien mismo, y no el sujeto titular del bien; e) la acción recae sobre la cosa adquirida y por eso es, sin duda, de naturaleza real" (Corte Constitucional, Sentencia C-372, 1997). Con ello se deroga la ley 333 y se crea la ley 793 de 2002 la cual establece las reglas que decretan la extinción de dominio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la constitución política Colombiana y sus fines en donde establece en el artículo segundo que es deber del el estado colombiano proteger a las personas que se encuentren en el país en su vida honra y bienes, razón por la cual se debe entender que la extinción de dominio es una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y que esta se creó con un fin que es de carácter social pero que ha sido aplicada como herramienta de la política criminal para atacar la delincuencia organizada, con finalidad de proteger el tesoro público y mantener el orden social, es por ello que se regula esta acción mediante la ley 1708 de 2014 como código de extinción de dominio. En palabras de la Corte constitucional:

> Desde el artículo 1º, está claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues su ejercicio debe estar matizado por las razones sociales y los intereses generales. Pero estas implicaciones se descontextualizan si no se tienen en cuenta los fines anunciados en el artículo 2º y, para el efecto que aquí se persigue, el aseguramiento de la

> vigencia de un orden justo. En efecto, un orden justo sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales. (Corte Constitucional, Sentencia C-740, 2003).

1.2 El secuestre y su intervención en la extinción de dominio.

Cuando hablamos de secuestre nos referimos a una persona auxiliar de la justicia quien es delegada para el cuidado y la administración de un bien que ha sido puesto bajo esta medida cautelar durante el tiempo en el que se resuelva el litigio respecto de esa propiedad, esta persona a quien se le entrega el bien debe rendir cuentas de la administración del mismo y de sus frutos si los hubiere, además esta figura consta de dos maneras de designación entre las que encontramos la convencional y la judicial, la primera es designada por las partes objeto del litigio y la segunda designada por el juez una vez lo considere pertinente. (Camargo, 1998).

Por consiguiente, esta figura se establece en la aplicación de una medida cautelar que tiene como finalidad que la persona quien ostenta como propietario del bien no lo enajene sin que se haya resuelto el litigio para asegurar el cumplimiento o el ejercicio del derecho legalmente reconocido. El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor. El depositario se llama secuestre". (Ley 84, 1873, art. 2273).

Igualmente se debe tener en cuenta que el secuestre como auxiliar judicial responde como

funcionario público, es por ello que cualquier reclamación por sus funciones como administrador del bien no solo se deberá realizar contra este sino también contra la nación, es por ello que la constitución establece “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Const., 1991, art. 6).

De la misma manera en que se debe dar cumplimiento a sus funciones las cuales tiene como objetivo principal el cuidado del bien manteniéndolo en el estado en que se encontraba al momento de la aplicación de la medida cautelar.

Capítulo 2. La configuración del secuestro de bienes en los procesos de extinción de dominio.

Teniendo en cuenta que el secuestro es una medida cautelar y esta tiene como finalidad garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de una sentencia para evitar la frustración del derecho del peticionante, además también es considerada como una anticipación a la garantía constitucional a la defensa de los derechos al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes y esta se encuentra regulada en el código general del proceso en su artículo 590, este establece que si el juez en sentencia de primera instancia favorece al demandante este ordenara el secuestro de los bienes objeto del proceso, pero para ello el juez debe evaluar la legitimación o el interés de las partes y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho, pero también deberá evaluar la necesidad proporcionalidad y efectividad de la medida, el juez determinara su alcance, su duración y podrá de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada. (Espitia, 2003).

Cabe resaltar que estas medidas cuentan con dos características la primera es que son accesorias es decir depende de una relación principal y se sujetan a la suerte de lo principal, y la segunda son provisionales, duran mientras duren las circunstancias que las determinaron “El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor”. (Ley 84, 1873, art. 2273)

Pero al entrar a hablar de secuestro de bienes nos encontramos que es una figura, que se asimila al embargo o a un deposito obligatorio, este recae sobre bienes muebles e inmuebles predeterminados que motivan el litigio que quedan en manos de un tercero quien es el juez quien

tiene la obligación de designarlo, pero existen dos modalidades el convencional y el judicial, el primero es el que solo se constituyen por el solo consentimiento de las personas objeto del litigio y el segundo es el que se constituye por decreto del juez.

Es el demandante quien debe presentar la solicitud de secuestro de los bienes del demandado, una vez el juez lo encuentre procedente decretara el secuestro, pero se debe tener en cuenta que esta medida cautelar no se debe notificar como tal al demandado para evitar que este los pueda enajenar antes de que se materialice la medida, por ser este avisado antes de ejecutar el secuestro “Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete”. (Ley 1564, 2012, art. 298).

2.1 Funciones del secuestre

Para entrar a hablar de las funciones del secuestre tenemos que mencionar que este es relacionado con el mandatario como lo establece el código civil en su artículo 683 “el secuestre tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen, y si se trata de empresa o de bienes productivos de renta, las atribuciones previstas para el mandatario en el Código civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” (Const., 1991, art.121)

Por consiguiente, el secuestre debe efectuar los actos de la administración del bien como cobrar deudas y pagar créditos, además de la conservación de bien y si por alguna circunstancia pierde la tenencia del bien podrá perseguirlo o deberá responder por su perdida.

Teniendo en cuenta lo anterior este por ningún motivo podrá celebrar contratos de arrendamiento, solo podrá si es un inmueble, en este caso si está habitado cobrar los cánones de

arrendamiento que se estén dejando de percibir y si no está habitado deberá pagar facturas de servicios y demás responsabilidades que requiere la administración del bien. (Guerrero Rojas, 1998).

Como consecuencia este solo podrá ejercer las funciones que le sean asignadas ya sea por el juez o las partes, teniendo en cuenta la naturaleza del bien y lo que se requiera para su conservación.

2.2 Obligaciones que surgen de la relación entre el Estado y los bienes administrados

Teniendo en cuanta que el estado es quien debe velar por los derechos de sus ciudadanos y que de esos derechos se desprende el derecho a la propiedad privada en palabras de la Corte Constitucional es:

> La propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias. (Corte Constitucional, Sentencia C-189, 2006).

Pero se debe tener en cuenta que así como el estado es el guarda de los derechos de los ciudadanos, también cabe resaltar que este mismo limita y regula este derecho para mantener un orden social, es por ello que cuando estos bienes hayan sido obtenidos de manera fraudulenta este tiene la potestad de imponerles la sanción de secuestro hasta tanto no se solucione el conflicto, conflicto de intereses que se presenta entre la persona que figura como propietaria del bien y el estado, además de esto cabe resaltar que es el estado en este tipo de procesos quien debe

velar por esos bienes que han sido puestos bajo esa medida cautelar, para ello es el quien debe designar personas idóneas para el cuidado y administración de los mismos para de esta manera garantizarles a los ciudadanos la protección de su derecho. (Henao, 1998).

Igualmente, de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho es el principio de legalidad o de supremacía del Derecho, en virtud del cual la actividad de todas las personas y entidades, incluido el Estado mismo y sus autoridades, están sometidos al ordenamiento jurídico positivo, en primer lugar, a la Constitución Política, de suerte que la vulneración de aquel les acarrea responsabilidad de diversos tipos, es decir que una vez resuelto el objeto del litigio y sea levantada la medida cautelar estos deben ser entregados en el estado en que se encontraban al momento de la imposición de la medida ya que si existiese pérdida o deterioro del bien el titular del mismo podría ejercer la reclamación al estado, teniendo derecho a una indemnización por los daños causados.

2.2.1 La custodia. Cuando se habla de custodia se hace referencia a la guarda o al cuidado de algo que se encuentra en poder de una persona, dependiendo de la circunstancia se puede ejercer la custodia o guarda de algo o de alguien, si hablamos en el ámbito civil hablaríamos de custodia de bienes, en el ámbito familiar podría tratarse de la guarda y cuidado de los padres a sus hijos o viceversa cuando estos se encuentren en la vejez, también podrá tratarse de los casos en los que se declara a una persona interdicto a esta se le debe custodia, en el ámbito penal cuando existe una persona que ha sido declarada culpable esta queda a la guarda o custodia del estado en un centro de reclusión para el cumplimento de su pena. (Hualde, 2016).

La versión modificada del artículo 288 del Código Civil la define como un conjunto de derechos que la ley les reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a

aquellos el cumplimiento de los deberes que como padres deben asumir. (Corte Constitucional, Sentencia T-384/18)

Es decir que esta acción lleva consigo el cuidado y la conservación del bien o persona que se encuentre en poder de otro con este deber, pero es el estado quien tiene la obligación de garantizar la custodia en todos sus ámbitos, bien sea civil, penal o familiar. (Jaramillo Vélez, 1999).

2.2.2. La Guarda. Referirse a guarda es establecer el cuidado y protección es decir la obligación que tiene bien sea el estado o la persona de proteger lo que se le haya puesto a su cuidado, dependiendo al ámbito en que se encuentre, es decir que podríamos entender la guarda y la custodia de algo o alguien como sinónimos, ya que teniendo las circunstancias hablaríamos de algo que se encuentra en poder de alguien quien tiene la obligación de cuidarlo protegerlo y ejercer todas las acciones necesarias para la conservación bien sea del bien o de los derechos si habláramos de un individuo. (Namen, 2009).

En este caso estaríamos hablando de la obligación que tiene el estado del cuidado de los bienes que se encuentran bajo una medida cautelar producto del resultado de un proceso de extinción de dominio, pero cabe destacar que esta función la ejerce por medio de los auxiliares de la justicia quienes son designados para su cuidado y en ocasiones para su administración, dependiendo del bien objeto de la medida, es decir que son ellos quienes tiene la obligación de cuidar de dichos bienes en caso de tener que restituirlos, estos sean entregados a quienes ostentan como titulares del bien, en las condiciones en las que fueron encontrados y entregados al momento de la aplicación de la medida.

Por consiguiente, como el derecho a la propiedad es uno del derecho contemplados en la constitución como los demás derechos, este tiene el mismo valor y es por ello que requiere la misma importancia en cuanto a su protección, aun cuando este se encuentre en una circunstancia en la cual el estado puede ejercer ciertas atribuciones sobre este. (Pimiento Echeverri, 2014).

2.2.3 La Seguridad. Cuando hablamos de seguridad nos referimos al riesgo o confianza que se tiene de algo o alguien, pero este puede tener varias connotaciones dependiendo del área en que se encuentre, es decir si hablamos de seguridad laboral nos referimos a la serie de condiciones en las que los empleados trabajan, pero todas estas distintas connotaciones guardan una estrecha relación y es la seguridad jurídica que el estado está en la obligación de brindarles a sus ciudadanos es decir el regular cada una de las relaciones entre los individuos, garantizando la protección bien sea en su vida, honra y bienes como lo establece en la constitución:

> La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas. (Corte Constitucional, Sentencia C-250, 2012)

Cabe resaltar que esta cuenta con la garantía de que no pueden estar contenida en un solo estatuto o reglamento deben existir más estatutos legales con el fin de evitar la incertidumbre, de esta manera se garantizan los derechos y deberes de los ciudadanos a los cuales deben tener

acceso y conocimiento.

Es decir que en cuanto a los bienes el estado colombiano debe brindarles a sus ciudadanos la seguridad de estos puedan ejercer todas sus derechos y facultades en el marco de lo que establece la ley siempre y cuando la procedencia u obtención de los mismos sea licita, además de la obligación que le corresponde de velar por el cuidado de estos cuando se encuentren vinculados a un proceso de extinción de dominio y los mismos estén afectados con una medida cautelar. Para el maestro Villareal (2014). "La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de las relaciones sociales, cuando tales relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado". (p.23)

2.2.4 Productividad de los bienes administrados. Hablar de productividad es referirnos a la utilidad que se obtiene de bienes que son puestos a prestar un servicio, podemos referirnos a bienes muebles o inmuebles, es decir el automóvil que está destinado al trasporte de artículos el servicio que presta tiene como resultado una utilidad, al igual que un bien inmueble como una casa que está destinada a un contrato de arrendamiento, el canon de esta casa lo que se obtiene como resultado es una utilidad. (Poveda, 2014)

Cabe destacar que la persona quien ostenta como titular del bien es quien tiene el derecho de la productividad que este genere siempre y cuando este no se encuentre afectado por alguna medida o se encuentre inmerso en algún proceso que impida a su titular hacer uso de lo producido por el mismo.

Es decir, que si nos encontramos frente a un proceso donde se haya decretado una medida cautelar de embargo, el propietario del bien no puede ejercer la totalidad de sus derechos sobre el

mismo hasta tanto no sea levantada la medida cautelar y resuelto objeto del ligio.

Capítulo 3. Obligaciones del Estado como administrador de bienes en la extinción de dominio.

Teniendo en cuenta que es la constitución quien establece las obligaciones tanto del estado como de los ciudadanos y que en su artículo segundo establece los fines del estado y dentro de ellos las obligaciones que tiene el mismo con sus ciudadanos en las que encontramos:

> Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Const., 1991, art.2)

Es por ello que dentro de los mismos encontramos que es el estado quien tiene la obligación de garantizarles a sus ciudadanos la protección de sus derechos en todos sus ámbitos y así mismo brindarles todas las acciones necesarias para que estos puedan proteger cualquiera de sus derechos que en algún momento puedan verse afectados.

En cuanto a la propiedad y todos los derechos que esta lleva consigo, es decir que quien ostenta como titular de ese derecho pueda ejercer dentro del uso de sus facultades todas las acciones necesarias y el estado de garantizar una pronta respuesta y solución cuando el mismo se

encuentre en eminente peligro o pueda sufrir algún perjuicio.

Es decir que si nos encontramos frente a un bien que se encuentra en poder del estado mediante una persona designada por este para su cuidado y conservación teniendo en cuenta que este se encuentra afectado por una medida cautelar objeto de un proceso de extinción de dominio, pero el mismo ha presentado deterioro por el no debido cuidado de la persona encargada para tal función, es el estado quien se encuentra en la obligación al momento de la restitución del mismo de responder por los daños causados a este, producto del no debido cuidado por parte del tercero designado para tal finalidad. (Puig Peña, 2015).

3.1 Obligaciones de medio y de resultado

Al hablar de obligaciones de medio y de resultado encontramos las grandes controversias que han existido en cuanto a estas, debido a que al hablar de obligaciones de medio nos referimos a la obligación que tiene el abogado con su cliente de prestarle un servicio realizar todas acciones que sea necesarias durante el proceso pero que en ningún momento puede garantizar el poder ganarlo, al igual lo vemos reflejado con el médico y su paciente este realiza todos los protocolos necesarios para salvar su vida en caso de una cirugía pero no garantiza que dicho paciente vaya a vivir y su salud vaya a mejorar, mientras que si hablamos de obligaciones de resultado nos referimos a ese resultado que se establece en un contrato de obra al que se compromete el contratista a la realización de una obra y entregarla según se haya estipulado en dicho contrato es decir debe existir un resultado de este relación contractual. (Restrepo Medina, 2007).

Teniendo en cuenta las grandes diferencias que existen entre una y otra la doctrina se ha

ocupado de definirlas es por ello que Lobato Gómez (2014) las ha definido como:

> Se entiende por obligación de medios aquella obligación en la cual la prestación debida consiste en el despliegue de una actividad del deudor, dirigida a proporcionar, de forma mediata, la satisfacción del interés del acreedor, o lo que es lo mismo, en el desarrollo de una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado previsto por el acreedor al contratar.
>
> Esto es, el deudor debe poner los medios a través de una actuación diligente, que posibiliten al acreedor obtener el resultado o fin práctico esperado al contraer la obligación, resultado que, sin embargo, no forma parte de la prestación, no está in obligación. Consiguientemente, su cumplimiento e incumplimiento son independientes de la obtención del resultado esperado por el acreedor y dependen únicamente de la actuación diligente o negligente del deudor; por el contrario, se entiende por obligaciones de resultado aquéllas en las que el deudor se obliga de forma directa e inmediata a la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado que integra la prestación, un resultado que está en la obligación. Por tanto, su cumplimiento o incumplimiento dependerán directamente de la producción o no del resultado y, en cierta medida, serán independientes del grado de diligencia que emplee el deudor en el cumplimiento de la obligación (p. 653)

Para entender un poco más la obligación de medios en cuanto a la relación del médico con su paciente Moreno Quesada, B. hace una distinción entre las obligaciones de medio o también llamadas de actividad o pura diligencia y las de resultado, estableciendo que las de resultado son

> “aquéllas en las que se es deudor de un resultado que el obligado se compromete a procurar cualesquiera que sean las dificultades que pueda encontrar, le cueste lo que le cueste, siendo responsable de la no obtención del mismo, salvo que pruebe la fuerza mayor”; y define la obligación de medios como “aquélla por la cual el deudor se compromete solamente a hacer lo posible para procurar al acreedor la prestación que éste espera: no se compromete a procurarle, cueste lo que le cueste, un resultado, sino a actuar diligentemente. Son obligaciones en que la diligencia misma del deudor se hace objeto de la obligación” (Pérez, 2014 p. 54)

Teniendo en cuenta lo anterior podemos establecer que las obligaciones de medio son aquellas en las que la responsabilidad debe probarse, mientras que en las de resultado la responsabilidad se presume, es por ello que en cuanto a las obligaciones que posee el estado con los bienes que han sido objeto de extinción pueden definirse como unas obligaciones de resultado, es decir tanto las obligaciones que tiene el estado y los auxiliares de la justicia tienen en cuanto al cuidado de esos bienes y su permanencia en el estado en que se encontraban en el momento de la aplicación de la medida en el proceso extinción al igual que la utilidad de estos en caso de que deban ser administrados hasta el momento en que termine el litigio.

3.2 Relatividad de las obligaciones del Estado.

Al hablar de relatividad entendemos que no es algo absoluto sino relativo que todo puede variar según las circunstancias de tiempo, modo o lugar, si lo aplicamos desde el punto de vista jurídico y su interpretación tanto jurídico como legal según el caso concreto todo es relativo, ya que cada persona está condicionada por circunstancias tanto internas como externas que necesariamente influyen en su labor interpretativa.

Pero al hablar de relatividad en el ámbito contractual es encontrarnos que esta es aplicable solamente a las partes que han contratado, y no a terceros.

3.2.1 Responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de administrador de bienes vinculados a procesos de extinción de dominio. La acción de extinción de dominio es una acción que lleva consigo características tanto de orden constitucional como legal como lo es que esta es de naturaleza constitucional, es de carácter patrimonial y puede ser aplicada a bienes adquiridos en cualquier tiempo, es una acción real, es erga omnes, persigue bienes no personas, se fundamenta en la nulidad declarada por la ley, de los actos jurídicos de adquisición de los bienes, a los cuales no se los considera justos títulos de propiedad y por último es independiente de la acción penal lo que establece que no requiere declaratoria previa de este tipo. Teniendo en cuanta lo anterior estas características se hacen vitales en cuanto a la responsabilidad de estado en la aplicación de esta acción**.**

Es por ello que el artículo 92 de la ley 1708 del 2014 establece “mecanismos para la administración de bienes” en lo que encontramos enajenación, la contratación, destinación provisional, depósito provisional, destrucción o chatarrización, donación entre entidades públicas. Todos estos mecanismos con la finalidad de establecer una mejor administración en los bienes en procesos de extinción de dominio o a los cuales se les haya dictado sentencia declaratoria de extinción de dominio.

Teniendo en cuenta lo anterior todos los mecanismos de administración de bienes que se encuentran contemplados en el artículo 92 de la ley 1708 de 2014 son aplicados cuando exista una sentencia de declaratoria de extinción de dominio exceptuando el de depósito provisional que en este caso es el que nos atañe ya que su aplicación se deriva de los bienes que están

vinculados a un proceso de extinción de dominio, cuya finalidad de este mecanismo es destinarlos de manera provisional a entidades públicas o personas jurídicas sin ánimo de lucro estos bienes deberán estar amparados por una garantía real o póliza de seguros contra todo riesgo.

Por consiguiente el hecho de que los bienes estén amparados por una póliza no exime de responsabilidad a la persona encargada de la administración y cuidado de los mismos del daño, perdida destrucción o deterioro de estos, con lo cual el estado también tendrá responsabilidad en la supervisión del administrador y el bien para mantener una certeza del cuidado de los mismos, es decir que es el estado quien tiene la obligación de garantizar a la persona quien ostenta como propietario del bien su cuidado y administración.

Es por ello que el artículo 99 del código de extinción de dominio establece que el deposito provisional es una forma de administración de los bienes afectados con medidas cautelares como muebles, inmuebles, personas jurídicas, establecimientos de comercio, sociedades o unidades de explotación económica cuya responsabilidad del estado es designar una persona natural o jurídica que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para que las administre, cuide, mantenga, custodie y procure que continúen siendo productivas y generadoras de empleo. (Santaella, 2016)

En efecto es el estado quien debe responder al titular del bien que se encuentra en proceso de extinción de dominio por el cuidado del bien y los frutos percibidos durante el tiempo del desarrollo del litigio.

3.2.2 Posición de garante en la administración de bienes. Teniendo en cuenta que Colombia es un estado social de derecho y como tal debe velar y proteger los derechos de sus habitantes entre los que se encuentran el derecho de la propiedad privada y que se realice una investigación exhaustiva sobre la proveniencia de los mismos, con el fin de garantizar a los titulares de los bienes un debido proceso en cuanto a la extinción de estos, por lo tanto durante el proceso también debe garantizarles a los titulares de dichos bienes el cuidado en cuanto una vez sea demostrado que no existe ilicitud en la obtención de estos sean restituidos en el estado en el que se encontraban al momento de la aplicación de la medida cautelar.

Es decir, que el estado colombiano ejerce su posición de garante mediante las diferentes instituciones creadas con dicho fin, en este caso lo ejerce a través de la delegación de funciones, por consiguientes son ellas quienes son las encargadas de la administración y el cuidado de los bienes que se encuentran dentro de los procesos de extinción de dominio, pero es el estado quien responde por las actuaciones en las que se encuentren inmersos sus funcionarios, ya que en este caso no estaríamos frente a una situación de omisión debido a que son obligados por medio de la constitución y la ley a cumplir con sus funciones.

Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de

determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas. (Corte Constitucional, Sentencia C-1184, 2008).

Conclusiones

Este trabajo se delimito en el área del derecho público en la rama del derecho de extinción de dominio analizando la Ley 1708 de 2014 y abordando cual es la responsabilidad del Estado cuando funge como administrador de bienes sobre los cuales se adoptan medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio; donde se encontró que el ejercicio de la actividad de administrador de bienes en cabeza del Estado deberá realizarse de manera adecuada y eficiente pues esta particular gestión permite la articulación de la política de Estado contra las actividades ilícitas y disuadiendo los rendimientos económicos o beneficios patrimoniales que pudieran recibir las personas dedicadas a esa clase de actividades.

Ahora bien, dicha calidad de secuestre o depositario provisional implica que el Estado contraiga la obligación general de reparar todos aquellos daños que se presenten en el lapso comprendido entre la media cautelar y la decisión judicial definitiva, que pueden corresponder entre otros, a la pérdida o el deterioro del bien, o que éste afecte a terceras personas, así como, por los posibles daños que se llegaren a causar por el decreto de las medidas cautelares y la aplicación de los mecanismos de administración sobre los bienes.

En ese sentido, se determinó el régimen jurídico aplicable a este tipo de bienes y establecer la naturaleza jurídica de la función de secuestre del Estado para conocer si existen límites a la actividad o si por el contrario está condenado asumir la obligación de reparar cualquier daño antijurídico imputable a la actividad de administrador.

Por lo anterior y trayendo a colación el problema que indagaba ¿Cuál es el alcance de la Responsabilidad del Estado cuando actúa como administrador de bienes sobre los cuales se

adoptan medidas cautelares dentro de procesos de extinción de dominio? Se encontró que el Estado responde como garante de los bienes ya que en cabeza de él y del secuestre designado por el aparato judicial para la administración de los bienes, recae una obligación y a su vez una relación contractual, donde se debe cuidar, mantener y responder por los defectos de las cosas o bienes puestos a su disposición.

Al estar el secuestre en responsabilidad, funge como particular con funciones públicas, siendo acarreador a sanciones de tipo penal y disciplinario, donde su responsabilidad representa al Estado, porque como bien lo dice el artículo 90 superior, si existe culpa grave o dolo, no solo responde el Estado, sino que puede repetir contra el funcionario que causo el perjuicio que en este caso sería de tipo patrimonial, económico.

Referencias

Arrieta Padilla, C. G (1991). *Narcotráfico en Colombia: dimensiones políticas, económicas, jurídicas e internacionales*. Bogotá: Tercer Mundo.

Camargo, P.P (1998). *La Acción de Extinción de Dominio*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer.

Congreso de la Republica de Colombia. (12 de julio de 2012). Articulo 298 [Titulo II]. Código General del Proceso [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489

Congreso de la Republica de Colombia. (20 de enero de 2014). Articulo 90 [Titulo III]. Código de Extinción de Dominio [Ley 1708 de 2014]. DO: 49.039

Congreso de la Republica de Colombia. (20 de enero de 2014). Articulo 92 [Titulo III]. Código de Extinción de Dominio [Ley 1708 de 2014]. DO: 49.039

Congreso de la Republica de Colombia. (26 de mayo de 1873). Articulo 2273 [Titulo XXXI]. Código civil de los Estados Unidos de Colombia [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867.

Constitución política de Colombia [Const]. (1991). Articulo 02 [Título I]. Recuperado de https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf

Constitución política de Colombia [Const]. (1991). Articulo 06 [Título I]. Recuperado de https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf

Constitución política de Colombia [Const]. (1991). Articulo 121 [Título V]. Recuperado de https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf

Constitución política de Colombia [Const]. (1991). Articulo 34 [Titulo II]. Recuperado de https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-

1991.pdf

Corte Constitucional, (01 de septiembre de 1994) Sentencia C-398 [M.P Antonio Barrera Carbonell]

Corte Constitucional, (13 de agosto de 1997) Sentencia C-372 [M.P Jorge Arango Mejía]

Corte Constitucional, (13 de agosto de 1997) Sentencia C-374 [M.P José Gregorio Hernández Galindo]

Corte Constitucional, Sala Plena (03 de diciembre del 2008) Sentencia C-1184 [M.P Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional, Sala Plena (15 de marzo del 2006) Sentencia C-189 [M.P Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional, Sala Plena (28 de agosto del 2003) Sentencia C-740 [M.P Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional, Sala Plena (28 de marzo del 2012) Sentencia C-250 [M.P Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (20 de septiembre del 2018) Sentencia T-384 [M.P Cristina Pardo Schlesinger]

Espitia Garzón, F. (2003). *La extinción del derecho de dominio*. Tercera Edición. Bogotá: Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez.

Guerrero Rojas, R.L (1998). *La Extinción del Derecho de Dominio*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Henao, J. C (1998). *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hualde Manso, T. (2016). *La Obligación de custodia en el depósito.* Consultado 13/12/2019.

Obtenido de: https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=related:www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx%3Ffichero=RJ_12_I_3.pdf%26codigoAcceso=PdfRevistaJuridica+la+obligacion+de+custodia+en+el+deposito&ie=UTF-8&oe=UTF-8

Jaramillo Vélez, L. (1999). *Derecho Romano*. Quinceava edición. Bogotá: Señal Editora.

Namen Villareal, M. L. (2009). *Buena Fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos*. En: Revista de Derecho Privado Externado. No. 17-2009; p 45- 76.

Pérez Rubio L.B. (2014) *obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción?* Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/2260/1199

Petit, E. (1999). *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Pimiento Echeverri, J. A (2014). *Derecho Administrativo de Bienes. Los bienes públicos, historia, clasificación, régimen jurídico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Poveda Perdomo, A. (2014) *La ley de extinción del derecho de dominio y su jurisprudencia: examen comparativo de los diferentes estatutos legales expedidos para regular la acción de extinción del derecho de dominio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Puig Peña, F. (2015). *Tratado de derecho civil español*: Tomo IV Obligaciones y Contratos. Revista de derecho privado. Madrid.

Restrepo Medina, M. A (2007). *El régimen de los Bienes incautados una aproximación desde el derecho administrativo*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Rodríguez R, L. (2008). *Derecho Administrativo; General y colombiano*. Decimosexta edición. Bogotá: Temis.

Santaella Quintero, H. (2016) *Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana.* Consultado 19/12/2019. Obtenido de: http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2989/3429

SINTURA VARELA, F. J (2015). *Concesión de beneficios por colaboración eficaz con la justicia. El lavado de Activos. Normas penales y estados de excepción*. Bogotá: Biblioteca jurídica DIKE.