



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 730012331000200800616 01 (43120)
Actor: LUIS FERNANDO PADILLA MONTAÑA
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Error judicial

Subtema 1: Violación al debido proceso

Subtema 2: Acción de comiso

Sentencia: Revoca

A la Sala corresponde decidir el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011). Por medio de esta, se denegaron las súplicas de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Comiso definitivo del vehículo de propiedad de Luis Fernando Padilla Montaña por que este fue utilizado como instrumento para la comisión de un delito.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda

Luis Fernando Padilla Montaña formuló demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación¹, el veintiuno (21) de octubre de dos mil ocho (2008)², con el objeto de que se hicieran las declaraciones y condenas, que se resumen a continuación:

1. Declarar administrativamente responsable a las demandadas por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que permitió el comiso del vehículo de su propiedad.
2. Como consecuencia, se condene a las demandadas a reparar los perjuicios morales y materiales liquidados de la siguiente forma: los perjuicios materiales se estimaron en \$35.000.000, por concepto de daño emergente; y la suma de \$3.000.000, por concepto de lucro cesante. En cuanto a los perjuicios morales, los estimó en 30 SMLMV.

La parte demandante sostuvo, como fundamento de hecho de sus pretensiones, lo siguiente:

Luis Fernando Padilla Montaña celebró contrato de compraventa con Álvaro Olarte Vargas, sobre el vehículo de su propiedad, de placas WXG 216, clase camión, marca: Dodge; modelo: 1974; color: verde y blanco; servicio: publico; chasis No. 4866463; capacidad: nueve (9) toneladas, el cuatro (4) de agosto de dos mil cinco (2005).

Álvaro Olarte Vargas se comprometió a pagar a Luis Fernando Padilla Montaña, la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000), a la firma del contrato de compraventa y el saldo de seis millones de pesos (\$6.000.000) el día cuatro (4) de diciembre de dos mil cinco (2005). Olarte Vargas no cumplió su obligación de pago. Sin embargo, el vendedor no inició acción alguna para el cobro ejecutivo del crédito o para procurar la rescisión del contrato de promesa de compraventa.

¹ Fls. 28 a 38, c. de primera instancia.

² Fl. 1, c. de primera instancia.

Álvaro Olarte Vargas, en diciembre de dos mil siete (2007), comunicó a Luis Fernando Padilla Montaña, que el vehículo estaba detenido a órdenes de la Fiscalía 31 Seccional de Lérída (Tolima), y le dijo que, dado que él no tenía dinero para honrar su obligación de pago, Padilla Montaña debía proceder, como propietario, a reclamar el vehículo ante las autoridades.

Este, al indagar por el vehículo en la Fiscalía 31 Seccional de Lérída (Tolima), fue informado de que se encontraba a disposición de la Fiscalía 1ª. Especializada de Ibagué.

El demandante presentó escrito, en ejercicio del derecho de petición, ante la Fiscalía 1ª. Especializada de Ibagué, el catorce (14) de marzo de dos mil ocho (2008), para solicitar la entrega del vehículo, petición que reiteró, el tres (3) de junio de dos mil ocho (2008).

La Fiscalía 1ª. Especializada de Ibagué, por resolución del treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007), decretó el comiso definitivo del vehículo placas WYG 219, a favor de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Tolima.

El demandante consideró que la Fiscalía 1ª. Especializada de Ibagué, al omitir dar trámite a la solicitud de entrega del vehículo y proceder a decretar el comiso, violó el debido proceso y configuró una vía de hecho.

2.2 Trámite procesal relevante

El Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda el quince (15) de mayo de dos mil nueve (2009)³.

En el escrito de contestación de la demanda, la Fiscalía General de la Nación⁴ dijo someterse a las resultas de lo que se probare en el proceso por cuanto no le constaban los hechos de la demanda. Advirtió, sin embargo, que los supuestos relatados por el actor no dan cuenta de los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad a cargo de la entidad, y propuso la excepción de culpa exclusiva de la víctima toda vez que el negocio jurídico de compraventa

³ Fls. 47 a 48, c. de primera instancia.

⁴ Fls. 65 a 63, c. de primera instancia.

sucedió en agosto de dos mil cinco (2005), el vehículo fue retenido en marzo del dos mil siete (2007) y que, no obstante el aviso que se le dio sobre este procedimiento, en diciembre de dos mil siete (2007), solo hasta marzo de dos mil ocho (2008) solicitó la restitución del vehículo, observando así una actitud negligente, similar a la que tuvo al entregarlo a quien prometía su comprar, sin exigir pago alguno a manera de contraprestación.

2.3 La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Tolima, el veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011)⁵, dictó fallo de primera instancia, en el que denegó las pretensiones de la demanda.

Dijo que la medida protestada por el actor es una sanción impuesta por el Estado sobre los bienes utilizados para cometer o facilitar la comisión de hechos ilícitos, y que procedía independientemente de quién tuviera el bien en su poder o la forma en que lo hubiera adquirido, de manera que no era necesario que el autor del ilícito cometido con el objeto fuera su verdadero propietario, pues bastaba con que se reunieran los presupuestos contemplados por la Ley 793 de 2002, para que el Estado, en ejercicio legítimo del *ius puniendi*, procediera a despojar al particular de su derecho de propiedad sobre la cosa.

Señaló que la inobservancia de la diligencia y cuidado que se deben emplear con normalidad en el giro ordinario de los negocios, estructura una presunción de culpa a cargo del descuidado, que no ha actuado como un buen padre de familia, y que por lo mismo debe asumir las consecuencias negativas derivadas de su comportamiento ligero e irresponsable, sin que por ello le sea dable alegar la propia culpa en su beneficio, en procura del resarcimiento de los perjuicios causados con su descuido.

2.4 El recurso de apelación

El demandante recurrió en apelación⁶ contra la sentencia con fundamento en los mismos hechos y razones que expuso en la demanda. El recurso fue concedido el dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012)⁷.

⁵ Fls. 125-142, c. 4.

⁶ Fls. 144 a 154, c.4.

⁷ Fl. 157, c.4.

2.5 Trámite en segunda instancia

Esta Corporación, por auto del catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012)⁸, admitió el recurso de apelación. Posteriormente, por providencia del once (11) de abril de dos mil doce (2012)⁹, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto, oportunidad que las partes aprovecharon para reiterar los motivos y razones con las que fundamentaron sus pretensiones y excepciones, respectivamente. El agente del Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Según lo consignado en la demanda, el daño se concretó en la declaración de comiso del vehículo, de propiedad de Luis Fernando Padilla Montaña. Tal daño lo atribuye el actor a la Nación habida cuenta de la violación al debido proceso que aduce, acusó la Fiscalía, en desarrollo de la acción que llevó al comiso de un vehículo de su propiedad.

Con fundamento en el material de prueba obrante al proceso, la Sala encuentra debidamente probado que:

1. El cuatro (4) de agosto de dos mil cinco (2005), Luis Fernando Padilla Montaña prometió en venta, a Álvaro Olarte Vargas, el vehículo de servicio público; clase: camión; carrocería: estacas; capacidad: 7 toneladas; cilindraje: 5900 c.c.; color: verde y blanco; No. de motor: 4T15137; marca: Dodge; la suma acordada fue de dieciséis millones de pesos (\$16 000 000), que serían pagados en dos (2) instalamentos, el primero, por diez millones de pesos (\$10 000 000), a la firma del contrato promesa de compraventa, y, el segundo, por seis millones de pesos (\$6 000 000), el cuatro (4) de diciembre de dos mil cinco (2005). De acuerdo con la cláusula adicional, literal b) el vehículo fue entregado real y material al comprador el mismo día de la firma del contrato de compraventa, esto es, el cuatro (4) de agosto de dos mil cinco (2005)¹⁰.

⁸ Fl. 162, c.4.

⁹ Fl. 163, c.4.

¹⁰ Fl. 3, c. de primera instancia.

2. De acuerdo con el certificado de tradición¹¹, para la época del cuatro (4) de agosto de dos mil cinco (2005), Luis Fernando Padilla Montaña era poseedor del vehículo prometido en venta; solo hasta el veinticinco (25) de agosto de dos mil cinco (2005) se registró el traspaso a su nombre. No figuran más traspasos sobre el vehículo.
3. La copia auténtica del oficio 1131 de la Fiscalía 31 Delegada ante el Juzgado Penal de Lérica (Tolima) del primero (1) de agosto de dos mil siete (2007), que da cuenta que el vehículo de placas WXG 219 fue utilizado como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, hurto de ganado y otros, razón por la que fue puesto a disposición de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Ibagué¹². En este informe se relacionó que Álvaro Olarte Vargas prometió en venta el vehículo a Henry Francisco Castellanos el dos (2) de febrero de dos mil siete (2007).
4. Copia auténtica del informe de investigador de campo FPJ-11, del veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007), en el que señaló: “En el certificado de tradición expedido por la oficina de tránsito de Purificación (Tol.), se estableció que el automotor aparece a nombre de ENRIQUE A. PADILLA PACHECO, identificado con la cédula No. 5.980.042 de Purificación, último trámite realizado como consta en el certificado que se anexa”.
5. Copia auténtica del Certificado de Tradición del Departamento Administrativo de Tránsito, sede operativa Purificación, del veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007), en el que se lee “propietario actual del vehículo”, Luis Fernando Padilla Montaña, trámite: traspaso del 25 de agosto de 2005.
6. Copia auténtica de la resolución de la Fiscalía 1ª. Especializada de Ibagué, del treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007), que se abstuvo de iniciar acción de extinción de dominio sobre el vehículo de placas WXG 219 y en su lugar ordenó el comiso del bien a favor de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación¹³. Se señala que en la identificación del bien, la Fiscalía 1ª. Especializada indicó como propietario a Enrique A. Padilla Pacheco.

¹¹ Fls. 5 a 6, c. de primera instancia.

¹² Fls. 8 a 11 c. pruebas.

¹³ Fls. 18 a 26 c. pruebas.

7. Copi
a auténtica telegrama remitido el 3 de septiembre de 2007 a Enrique A. Padilla Pacheco para efecto de citarle con fines de notificación de la resolución de comiso definitivo del vehículo de placas WXG 219¹⁴.
8. Copi
a auténtica telegrama a Aldemar Tafur, apoderado del tenedor Henry Francisco Gómez Castellanos¹⁵, para efecto de notificación de la resolución de comiso del vehículo WXG 219.
9. Copi
a auténtica de la solicitud del catorce (14) de marzo de dos mil ocho (2008) de Luis Fernando Padilla Montaña, reclamando la entrega del vehículo WXG 219 en calidad de propietario¹⁶.
10. Copi
a auténtica de la solicitud del tres de (3) de junio de dos mil ocho (2008) de Luis Fernando Padilla Montaña, reclamando la entrega del vehículo WXG 219, en calidad de propietario¹⁷.
11. Copi
a auténtica del oficio del tres (3) de junio de dos mil ocho (2008), de la Fiscalía 1ª. Especializada de Ibagué, en respuesta al demandante sobre lo solicitado, en la que ordenó el desarchivo del expediente¹⁸ y se le remitió copia de la resolución que ordenó el comiso del vehículo.
12. Copi
a auténtica de la solicitud del tres (3) de agosto de dos mil nueve (2009) de Luis Fernando Padilla Montaña, reclamando la entrega del vehículo WXG 219, en calidad de propietario¹⁹.
13. Copi
a auténtica del oficio rad. 229-676 del diez (10) de agosto de (2009) de la Fiscalía 1ª. Especializada, indicándole al demandante que la solicitud de entrega del vehículo fue resuelta por proveído del tres (3) de junio de dos mil ocho (2008).
14. Origi
nal del Certificado de Tradición, expedido por la Sede Operativa de Purificación, del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte del Tolima, del quince

¹⁴ Fl. 54 c. pruebas.

¹⁵ Fl. 55 c. pruebas.

¹⁶ Fls. 9 a 11 c. primera instancia.

¹⁷ Fls. 12 a 14 c. primera instancia.

¹⁸ Fls. 84 a 85 c. pruebas.

¹⁹ Fls. 109 a 112 c. pruebas.

(15) de agosto de dos mil ocho (2008)²⁰, en el que se observa que el veinticinco (25) de agosto de dos mil cinco (2005), se registró a Luis Fernando Padilla Montaña como propietario del automotor de placas WXG 219, es decir, veintiún (21) días después de haber celebrado el mencionado contrato con el señor Olarte Vargas.

15.

Copi

a auténtica de la tarjeta de la licencia de tránsito No. 73585-007930 a nombre de Luis Fernando Padilla Montaña, propietario del vehículo WXG 219²¹.

3.4 Asunto a resolver por la Sala

Atendiendo a los motivos que sustentan el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si el actor sufrió daño antijurídico por causa de la violación del debido proceso con ocasión del comiso aludido en demanda y, seguidamente, si ese daño es imputable a la Fiscalía General de la Nación, o es atribuible a la propia víctima porque su conducta constituyó, en términos civiles, un eximente de la responsabilidad estatal.

3.5 Análisis de la Sala

En cuanto el comiso comporta la pérdida del derecho que tenía el actor sobre un vehículo de su propiedad, pese a que este no participó en la comisión del ilícito que lo motivó, la Sala infiere que con tal decisión se causó afectación a, un bien jurídicamente tutelado (art. 58 C.N.). Empero, tal afectación sólo configura daño antijurídico, si en este caso, el comiso estaba autorizado por el ordenamiento jurídico, y si se decidió sobre él, previo agotamiento de los procedimientos con observancia de los requisitos de ley. En atención a la época en que los hechos tuvieron acaecimiento, la normativa de referencia se encuentra en la ley 906 de 2004, que establece:

“ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

²⁰ Fl. 5 a 6 c. pruebas.

²¹ Fl. 8 c. pruebas.

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

PARÁGRAFO. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

ARTÍCULO 83. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES SUSCEPTIBLES DE COMISO. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.

Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

ARTÍCULO 84. TRÁMITE EN LA INCAUTACIÓN U OCUPACIÓN DE BIENES CON FINES DE COMISO. Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado.

ARTÍCULO 85. SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO. En la formulación de imputación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución.

Presentada la solicitud, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes y recursos cuando constate alguna de las circunstancias previstas en el artículo 83. Si determina que la medida no es procedente, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio, evento en el cual dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva.

En todo caso, para solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, el fiscal tendrá en cuenta el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración”.

Entonces, las medidas cautelares orientadas a lograr la efectividad del comiso son la incautación y ocupación de los bienes y recursos del penalmente responsable, y la suspensión de su derecho dispositivo, que recaen sobre los instrumentos -bienes utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio para su ejecución- y sobre los efectos -bienes que provengan o sean producto directo o indirecto del delito-.

Tales medidas materiales, de ocupación o incautación, deben ser presentados por la Fiscalía a consideración del Juez de Garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su materialización, para que éste, en audiencia, revise la legalidad de la actuación.

Sobre la significación de la audiencia de legalidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado lo siguiente:

“Cuando un bien mueble o inmueble incautado u ocupado no es presentado ante el juez de garantías para que se imparta la legalidad de las diligencias cumplidas por la Fiscalía o la policía judicial, los mandatos constitucionales y legales generan la imposibilidad de decretar medidas cautelares y el comiso de las cosas u objetos.

Si un bien no es sometido al trámite previsto en el artículo 84 citado, no será posible suspender el poder dispositivo que sobre el mismo tiene su titular y tampoco será lícito ni legítimo que la autoridad judicial ordene el comiso porque de lo contrario se estarán desconociendo los derechos y garantías que les asisten a los asociados.

Admitir que el comiso se puede ordenar en un proceso en el que no se realizó el trámite de incautación u ocupación de bienes previsto imperativamente en la codificación procesal, deviene en acto arbitrario que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa. Permitir una tal conducta sería tanto como aceptar que el ordenamiento jurídico

nacional autoriza que se profieran sentencias de condena contra acusados a quienes no se les hizo la audiencia de imputación de cargos”.

Por otro lado, aún legalizadas las medidas, su extensión en el tiempo no puede ser indefinida. En tal sentido, el artículo 88 *eiusdem* prescribe:

“Artículo 88. Devolución de bienes. Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En estas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo”.

Pues bien, de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, la Sala observa que la propia Fiscalía advirtió que el tiempo de las treinta y seis (36) horas de que trata el artículo 84 *eiusdem* había sido superado y que, en consecuencia, no podía acudir ante el juez de control de garantías para legalizar las medidas cautelares en orden al comiso. Lo anterior se desprende del oficio 1131 de la Fiscalía 31 Delegada ante el Juzgado Penal de Lérica (Tolima), del primero (1) de agosto de dos mil siete (2007), dirigida a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito, con sello de recibido del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007). Sobre este aspecto refirió:

“Como quiera que esta Delegada, por haber transcurrido demasiado tiempo desde cuando fue abandonado hasta la actualidad no resulta procedente darle aplicación al comiso de que trata el art. 82 y siguientes de la Ley 906 del año de 2004 y mucho menos por el término transcurrido teniendo en cuenta lo consignado en el Art. 84 de la misma obra, razón por la cual y como quiera que hay una petición de entrega de este vehículo, esta Delegada observa que el trámite a seguir es el señalado en la Ley 733 del año 2002 (sic), como quiera que el vehículo de autos viene siendo utilizado como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas y que la procedencia de esta acción resulta ser viable al tenor de los numerales 3, 4 y 5 del art. 2, y que si bien es cierto esta relacionado dentro del radicado 154681 de la Fiscalía 13 Especializada de Villavicencio, allí no se ha tomado ninguna determinación y que en tal sentido se había hecho una petición por esta Delegada a través del oficio 417 de fecha mayo 30 del 2007, de la cual se adjunta fotocopia, sin que se obtuviera respuesta”²².

²² Fls. 8 a 11, c. pruebas dte.

No obstante, esta irregularidad, la Fiscalía 1ª. Delegada ante los jueces penales del Circuito Especializados de Ibagué, del treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007), se abstuvo de iniciar acción de extinción de dominio sobre el vehículo de placas WXG 219, pero, en su lugar, ordenó el comiso del bien a favor de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, en abierta contravención de lo preceptuado en la Ley 906 de 2004, previas las siguientes consideraciones:

“Así las cosas, considera esta (ilegible)... que haciendo uso del Principio de Oportunidad y al del este bien adquirido con el fin de ser puesto en la comisión de actividades ilícitas. Sin embargo el Código de Procedimiento Penal establece el COMISO como forma de Extinción del Derecho de Dominio de bienes utilizados para cometer conductas punibles o que provengan de su ejecución. Del mismo modo se debe pregonar que en el nuevo código de procedimiento penal se establece el COMISO como forma de Extinción del Derecho de Dominio de bienes utilizados para cometer conductas punibles o que provengan de su ejecución (Art. 67 Inc. 2 C.P.P.). lográndose aplicar en relación con el bien objeto de trámite debido al hecho de tener libre comercio siendo utilizado para fines contrarios a la ley o al ordenamiento jurídico legal esta especial forma de Extinción de Dominio se fundamentaría en que la destinación del bien propio a fines ilícitos o la actitud pasiva que permite a otros su utilización con propósitos contrarios a la legalidad implican un atentado contra los intereses de la sociedad y, por tanto, causa suficiente para que se extinga este Derecho ya que, por definición no se está cumpliendo con la función social”²³.

Por otro lado, el procedimiento conducente al comiso se desarrolló y llevó a término a espaldas de la persona que la Fiscalía sabía, era el propietario inscrito del vehículo objeto de esta decisión (Enrique A. Padilla Pacheco), y que, por ende, tenía la condición de tercero con interés en el asunto. A este se le citó, mediante telegrama que le fue remitido el 3 de septiembre de 2007, para notificarle del comiso ya decidido.

Así las cosas, el anterior recuento de actuaciones surtidas con ocasión del trámite de la acción de comiso, permite predicar que la Fiscalía expidió una providencia judicial que violó el debido proceso al que tenía derecho el demandante, al declarar el comiso del vehículo WXG 219, de su propiedad, sin siquiera haber legalizado su incautación, y sin que este hubiera tenido posibilidad de controvertir la prueba, pedir pruebas, ejercer el derecho de defensa.

Ahora bien, la responsabilidad del Estado por error judicial se configura siempre que se reúnan las siguientes exigencias: **(i)** que el error esté contenido en una providencia judicial en firme, **(ii)** que en dicha providencia se incurra en error fáctico o normativo; **(iii)** que se cause un daño

²³ Fls. 43 a 51, c. pruebas parte dda.

cierto y antijurídico, para el caso, los perjuicios morales y materiales que generó el comiso y la consecuente pérdida del bien; **(iv)** que el error incidiera en la decisión judicial en firme, lo que obviamente se visualiza con la decisión judicial en comento, y **(v)**, que el perjuicio no tenga causa en la conducta culposa de la víctima.

El Tribunal, en la sentencia objeto de recurso consideró que en el sub lite, el daño tuvo causa en la culpa de la víctima, ya que esta no legalizó el traspaso del vehículo, como correspondía en virtud de la enajenación que hizo de él desde el año 2005, y por no haber adelantado ante la justicia ordinaria los trámites conducentes a la rescisión del contrato que el comprador había incumplido. Esta Sala no puede compartir este enfoque de la culpa, puesto que, independientemente de la poca diligencia que haya observado el aquí demandante en la forma como negoció el vehículo, o respecto del ejercicio de las acciones legales por el incumplimiento que de él hizo el adquirente, parece claro que, de haber sido respetado el debido proceso, él hubiera podido hacer valer sus derechos en el trámite que dio lugar al comiso.

Por el contrario, la Sala encuentra absolutamente relevante como causa del daño, que Luis Fernando Padilla no hubiese atendido el llamado que le hizo la Fiscalía para que se notificara de la decisión determinante del comiso, puesto que, quien pretende la reparación del daño causado por un error judicial debe demostrar que agotó contra esa decisión los recursos de ley, y esto no ocurrió por la incuria que observó Padilla Montaña, quien, habiendo sido citado el 3 de septiembre de 2007 para que compareciera ante el despacho que había ordenado comiso definitivo del vehículo de placas WXG 219, a efectos de recibir notificación de la providencia por medio de la que se había tomado tal decisión, no atendió ese llamado, y esperó hasta el catorce (14) de marzo de dos mil ocho (2008), para solicitar la restitución del referido automotor, aduciendo como título, su condición de propietario.

En tales condiciones, se impone concluir que el aquí demandante, por negligencia, no permitió el examen de la decisión con el objeto de procurar la corrección de los vicios y errores que la afectaban, pues, conforme al artículo 70 de la ley 270 de 1996, el daño se entiende causado por culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley; y por tanto, la sentencia que se revisa deberá ser confirmada.

3.7 Sobre las costas

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

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, del veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011), de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

SEXTO: En firme esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

**Aclaración de voto Cfr. Rad.36146-15#1
Rad.38082-17#2**

NICOLÁS YEPES CORRALES

Magistrado