



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

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. nueve (9) de abril de dos mil quince (2015).

Radicado: 76001-23-31-000-1997-23859-01 (26.323)
Actor: CARLOS ALFREDO RIOS SÁENZ Y OTROS
Demandado: NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de enero de 2003, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda:

“1°. DECLARAR que LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es administrativamente responsable por error judicial de la incautación errónea del inmueble distinguido como apartamento 206 del Edificio Bay Point de la Calle 2 # 1 -14 de la Isla de San Andrés con matrícula inmobiliaria 450-0013761 de la Oficina de Registro de Instrumentos dicha ciudad.

2º Como consecuencia de la anterior declaración la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deberá pagar a la SOCIEDAD ARA LTDA (cuyos socios son los señores ALFREDO J. RIOS A, NORA SAENZ DE RIOS, CARLOS A. RIOS SAENZ, LUZ E. RIOS SAENZ, NORA L. RIOS SAENZ), a título de lucro cesante por concepto de daños materiales la suma de CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SIETE PESOS CON 63/100 MCTE (\$138'961.507,63).

3. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda (...).”

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

Fueron presentadas la primera, el 4 de agosto de 1997 (Exp. 23859)¹ por Carlos Alfredo Ríos Sáenz en nombre propio y en representación de la Sociedad ARA LTDA; y por Luz Elena Ríos Sáenz y Nhora Sáenz de Ríos, en nombre propio. La segunda, el 10 de junio de 1998 (Exp. 94764)² por la señora Sandra Prada Ávila actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Daniel Ríos Prada y Carlos Alfredo Ríos Prada; el señor Luis Carlos Ángel Escobar mayor de edad, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, Margarita María Ángel Ríos, Alejandra Ángel Ríos y Valentina Ángel Ríos, quienes interpusieron demanda a través de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas³.

1.1 Expediente 23859

“ 2.1 Declarar que la NACIÒN – FISCALÌA GENERAL DE LA NACIÒN – DIRECCIÒN REGIONAL DE FISCALÌAS, es administrativamente responsable de los hechos empezados el día 24 de julio de 1996 donde la entidad demandada por medio de acta de ocupación e incautación, y fundamentos (sic) en resolución sin número, incautó y decomisó un inmueble ubicado en San Andrés Islas, localizado en la calle 2 # 1 – 14 Edificio BAY POINT, matrícula inmobiliaria número 450-0013761 abierta el 27 de junio de 1991 y con base en la matrícula inmobiliaria 450-00011107 las demás características, cabida y linderos se relatarán en la demanda, tal hecho se realizó dentro

¹ Fls. 173 a 191 C.1

² Fls. 12 a 28 C. 2

³ Los accionantes y las calidades aducidas en los procesos de reparación directa acumulados, son:

	ACCIONANTES	CALIDAD
1. Exp.23859	Carlos Alfredo Ríos Sáenz Luz Elena Ríos Sáenz Nhora Sáenz de Ríos	Propia y Representante legal Afectada Afectada
2. Exp. 94764	Luis Carlos Ángel Escobar Margarita María Ángel Ríos Alejandra Ángel Ríos Valentina Ángel Ríos Sandra Prada Ávila Daniel Ríos Prada Carlos Alfredo Ríos Prada	Cónyuge de Luz Helena Ríos Sáenz Hija de Luz Helena Ríos Sáenz Hija de Luz Helena Ríos Sáenz Hija de Luz Helena Ríos Sáenz Cónyuge de Carlos Alfredo Ríos Sáenz Hijo de Carlos Alfredo Ríos Sáenz Hijo de Carlos Alfredo Ríos Sáenz

de operativos por motivos del sumario 28.744; pero que mediante sentencia No. 03 del proceso 2668, el Juzgado Regional de Cali en su resuelve, ordenó levantar la medida de ocupación e incautación por no tener relación directa o indirecta con los hechos del proceso referido; tal pronunciamiento demostró que a la sociedad ARA LTDA. y a los actores como personas naturales se les causó un perjuicio material y moral por la acción u omisión de las autoridades al vincularlos con la medida de ocupación e incautación o la falla del servicio.

2.2 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a la Sociedad ARA LTDA, en calidad de afectada, las indemnizaciones por perjuicios materiales (que incluye también el daño emergente y el lucro cesante) ocasionado por los hechos marcados en el numeral (sic) 2.1, perjuicios que se probarán dentro de este proceso, a tales perjuicios se les deberá reconocer los intereses comerciales generados desde el momento en que se hicieron efectivos hasta el pago efectivo de los mismos, así como la corrección monetaria de los perjuicios por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, situación que se hará dentro del fallo favorable respectivo, una vez hecho lo anterior se le deberán pagar los intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia favorable y moratorios de ahí en adelante, conforme lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.3 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a la Sociedad ARA LTDA, en calidad de afectada, la indemnización por el perjuicio MORAL ESPECIAL en este evento, en el cual sería el buen nombre o su equivalente que se argumentara y probará jurídica y filosóficamente dentro de esta demanda, ocasionados por los hechos marcados en el numeral (sic) 2.1, a tal perjuicio se le deberá reconocer los intereses comerciales generados desde el momento en que se hicieron efectivos hasta el pago efectivo de los mismos, así como la corrección monetaria de los perjuicios por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, situación que se hará dentro del fallo favorable respectivo, una vez hecho lo anterior se le deberán pagar los intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia favorable y moratorios de ahí en adelante, conforme lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.4 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a NHORA SAENZ DE RIOS, en calidad de la madre de los afectados CARLOS ALFREDO RIOS SAENZ, LUZ ELENA RIOS SAENZ, la indemnización por los perjuicios morales, originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para ella, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.5 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a CARLOS ALFREDO RIOS SAENZ, LUZ ELENA RIOS SAENZ, en calidad de hijos de la afectada NORA (sic) SÁENZ DE RIOS la indemnización por los perjuicios morales, originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.6 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a CARLOS ALFREDO RÍOS SÁENZ, en calidad de hermano de la afectada LUZ ELENA

RIOS SAENZ, la indemnización por el perjuicio moral originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.7 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a LUZ ELENA RIOS SAENZ, en calidad de hermana del afectado CARLOS ALFREDO RIOS SAENZ, la indemnización por el perjuicio moral originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.8 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a CARLOS ALFREDO RIOS SAENZ, LUZ ELENA RIOS SAENZ Y NHORA SAENZ DE RIOS en calidad de afectados, las indemnizaciones por los perjuicios morales, originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.9 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a CARLOS ALFREDO RIOS SAENZ, LUZ ELENA RIOS SAENZ Y NHORA SAENZ DE RIOS en calidad de afectados, el DAÑO ESPECIAL SICOLOGICO, como consecuencia de los hechos del numeral 2.1, con el fin de que puedan pagar la recuperación psicológica y emocional por los hechos que se narrarán, para todos los efectos legales se tasa EL DAÑO ESPECIAL SICOLOGICO en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.” (Fls. 173 a 175 C. 1)

1.2 Expediente 98 - 764

“ 2.1 Declarar que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS, es administrativamente responsable de los hechos empezados el día 24 de julio de 1996 donde la entidad demandada por medio de acta de ocupación e incautación, y fundamentos (sic) en resolución sin número, incautó y decomisó un inmueble ubicado en San Andrés Islas, localizado en la calle 2 # 1 – 14 Edificio BAY POINT, matrícula inmobiliaria número 450-0013761 abierta el 27 de junio de 1991 y con base en la matrícula inmobiliaria 450-00011107 las demás características, cabida y linderos se relatarán en la demanda tal hecho se realizó dentro de operativos por motivos del sumario 28.744; pero que mediante sentencia No. 03 del proceso 2668, el Juzgado Regional de Cali en su resuelve, ordenó levantar la medida de ocupación e incautación por no tener relación directa o indirecta con los hechos del proceso referido; tal pronunciamiento demostró que a la sociedad ARA LTDA. y a los actores como personas naturales se les causó un perjuicio material y moral por la acción u omisión de las autoridades al vincularlos con la medida de ocupación e incautación o la falla del servicio.

2.2 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a SANDRA PADRA (sic) AVILA, en su nombre y en calidad de esposa del afectado CARLOS ALFREDO RIOS SAENZ, la indemnización por perjuicio moral originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se da, se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.3 Que como consecuencia de la anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a SANDRA PADRA (sic) AVILA, en nombre y en representación de sus hijos menores DANIEL RÍOS PRADA y CARLOS ALFREDO RÍOS PRADA, en calidad de afectados, la indemnización por perjuicio moral originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se da, se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.4 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a LUIS CARLOS ANGEL ESCOBAR, en nombre y en representación de sus hijos menores MARGARITA MARIA ANGEL RIOS, ALEJANDRA ANGEL RIOS y VALENTINA ANGEL RIOS, en calidad de afectados, la indemnización por perjuicio moral originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.5 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a LUIS CARLOS ANGEL ESCOBAR, en calidad de esposo de la afectada LUZ HELENA RIOS SAENZ, la indemnización por perjuicio moral originados con ocasión de los hechos del numeral (sic) 2.1, que para todos los efectos legales se tasan en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se dá (sic), se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.6 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS a pagarle a LUIS CARLOS ANGEL ESCOBAR, MARGARITA MARIA ANGEL RIOS, ALEJANDRA ANGEL RIOS y VALENTINA ANGEL RIOS, SANDRA PADRA(sic) AVILA, DANIEL RIOS PRADA y CARLOS ALFREDO RIOS PRADA, el daño especial sicológico, como consecuencia de los hechos del numeral 2.1, con el fin de que puedan pagar la recuperación sicológica y emocional por los hechos que se narrarán, para todos los efectos legales se tasa EL DAÑO ESPECIAL SICOLOGICO en mil quinientos (1.500) gramos oro para cada uno de ellos, o en los que fije este despacho, si tal condena se da, se liquidarán y pagarán intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante, según lo autoriza el art. 177 del C.C.A.

2.7 Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL DE FISCALÍAS, a pagar las

anteriores sumas con valor actualizado en el evento de que cuando se produzca el fallo, el factor gramo oro tenga un valor menor al establecido cuando la demanda se presentó, solicito a este honorable tribunal que si tal evento se da, aplicando los principios de equidad y justicia, se resuelva que las sumas anteriormente mencionadas sean pagados con un equivalente monetario internacional que se ajuste a los patrones internacionales del oro o a un material equivalente tal como los minerales radioactivos, todo en aras de defender el justo valor cuando circunstancias de tiempo, lugar y modo, modifiquen en contra de los demandantes la verdadera indemnización a que tienen derecho.” (Fls. 13 y 14 C. 1)

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los siguientes hechos que la Sala sintetiza, así:

En el año 1976 mediante Escritura Pública se constituyó la Sociedad ARA LTDA., conformada por Alfredo José Ríos, Nhora Sáenz de Ríos, Luz Elena Ríos y Carlos Alfredo Ríos Sáenz.

La mencionada Sociedad mediante escritura pública No.1483 de la Notaria 33 de Santa Fe de Bogotá del día 11 de mayo de 1993, adquirió el apartamento No. 206 de la Torre B del apartamento Bay Point ubicado en la Calle 2 # 1 – 14 nomenclatura de la Isla de San Andrés; la compra se le hizo a la sociedad A.R.S. LTDA. El inmueble en mención fue entregado a la inmobiliaria MR PETERSON para su respectiva administración.

El 24 de julio de 1996 el inmueble citado fue ocupado e incautado por la Dirección Regional de la Fiscalía de Santa Fé de Bogotá con el apoyo operativo de la Policía Nacional, a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes quien designó como depositaria provisional a la señora Miriam de Peterson.

El 5 de septiembre de 1996, mediante apoderado judicial se elevó una petición dirigida al Juzgado Regional de Cali para que ordenara la entrega del inmueble objeto de incautación, debido a que la vinculación del mismo no tenía relación con las sociedades vinculadas por infracción a la Ley 30 de 1986. El Juzgado atendiendo la petición realizada se pronunció mediante auto 334 de noviembre de 1996, manifestando que para garantizar el derecho de defensa y petición de los procesados y terceros la decisión se tomaría al dictar sentencia.

Finalmente, el 16 de enero de 1997 a través de sentencia anticipada proferida dentro del proceso No.2668, donde fue acumulado el proceso 28.744, seguido contra los

señores Gilberto y Miguel Rodríguez el Juzgado Regional de Cali, ordenó la entrega definitiva del inmueble perteneciente a la Sociedad ARA LTDA, reiterando que mal haría el Despacho en continuar con la tesis de la Fiscalía, desconociendo abiertamente los derechos fundamentales de las personas involucradas. De igual forma, indicó en la providencia que se deberían librar las comunicaciones de rigor particularmente las dirigidas a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.1 Expediente 23.849

El 26 de agosto de 1997 el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda contra la Fiscalía General de la Nación (Fls.192 a 193 C.1).

Con escrito allegado el 25 de Noviembre de 1997, la apoderada de la Nación – Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda (Fls.210 a 215 C.1) en donde manifestó frente a los hechos que se atiene a lo que resulte probado en el proceso y frente a las pretensiones del actor señaló que se opone a las mismas, posición que motiva en que es deber legal de la entidad de retener los bienes presuntamente utilizados en la ejecución de un delito doloso, contando con facultades legales para asegurar la comparecencia al proceso del imputado o evitar la insolvencia de los mismos. Finalmente, propuso como excepción la genérica.

Mediante auto No. 023 del 29 de enero de 1998, el Tribunal abrió el periodo probatorio de conformidad con el artículo 209 C.C.A, luego de vencido el término de fijación en lista (Fls.217 a 219 C. 1).

Mediante escrito de 10 de febrero de 1998, el apoderado de la parte actora presentó corrección de demanda, donde precisó los nombres de los testigos no determinados en el escrito inicial. Igualmente, requirió una ampliación del plazo para la realización de la prueba pericial contable (FI 220 C. 1), frente a lo cual el Tribunal a través de auto del 16 de febrero de 1998, negó la solicitud de corrección de la demanda presentada por la parte actora, motivada en la extemporaneidad de la misma, debido a el proceso se encontraba en etapa probatoria (FI.223. C.1).

El 27 de abril de 1998, el Tribunal reconoció personería jurídica al Dr. Jorge Edison Portocarrero Banguera, como apoderado judicial de la parte demandada - Fiscalía General de la Nación (Fl.231 C.1).

2.2 Expediente No. 98 - 764

Por medio de providencia del 25 de agosto de 1998, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda (Fl.29 a 30 C.1).

A través de escrito allegado el 19 de Enero de 1999, la apoderada de la Nación – Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda (Fls.37 a 38 C.2) en donde no se manifestó frente a las pretensiones del actor, se limitó a solicitar como pruebas, la copia de matrícula del inmueble objeto de la discusión a la Oficina de Registros Públicos de San Andrés y que se remitiera copia de la investigación penal adelantada contra Sandra Prada Ávila y Carlos Alfredo Ríos Sáenz. Adicionalmente, propone como excepción la *“ineptitud formal de la demanda por indebida designación del representante judicial de la parte demandada”*, al no cumplir con el requisito contenido en el numeral 1 del artículo 137 del C.C.A. Lo anterior, por cuanto el representante de la entidad no es el Fiscal General de la Nación, sino el Director Ejecutivo de la Rama Judicial de acuerdo con el numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996.

2.3 Acumulación de procesos

En escrito del 15 de abril de 1999 el apoderado de la parte demandante realizó solicitud de acumulación del proceso 98 -764 al 23.859, por existir identidad de acción, de partes y de pretensiones, de conformidad con el artículo 157 del C.P.C (Fl.244 a 245 C. 1).

En auto del 2 de junio de 1999, el Tribunal dispuso previa citación de las partes remitir el proceso No. 98-764 al Magistrado Ponente Fernando Guzmán García del proceso No.23.859, para los efectos de la acumulación (Fl.59 C.2).

Mediante auto de fecha 1 de julio de 1999, el Tribunal dispuso correr traslado a las partes por el término de tres días del dictamen presentado por los peritos, de conformidad con el artículo 238 del CPC (Fl.151 C.4). La entidad demandada presentó

escrito a través del cual objetó por error grave el dictamen pericial rendido en el proceso No. 23.859 (Fls.161 a 163 C.4)

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante proveído del 31 de agosto de 1999 (Fls.250 a 252 C.1), decretó la acumulación del proceso No. 98-764 al expediente 23.959.

El 31 de agosto de 1999, el Tribunal atendiendo la objeción por error grave señalada por la parte demandada dispuso que esta será apreciada en la sentencia que pusiera fin al proceso (Fl.165 C.4)

A través de proveído del 4 de octubre de 1999, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca una vez vencido el término de fijación en lista, abrió el proceso a pruebas (Fl.61 a 62 C.2).

El Tribunal mediante auto del 14 de abril de 2000, dispuso enviar copia fotostática del expediente a la Sección de Psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Sur, para la evaluación psicológica o psiquiátrica de los demandantes por la incautación y decomiso del bien inmueble (Fls.94 y 95 C. 2).

Una vez vencido el periodo probatorio, el Tribunal mediante auto del 12 de marzo de 2001, dispuso señalar fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación en los procesos Nos. 23.859 y 98-974 (Fl.253 C.1). La audiencia fue declarada fallida el 16 de agosto de 2001, por la no asistencia del representante legal de la entidad demandada, ni su mandatario judicial (Fls.261 y 262 C.1).

Posteriormente, se volvió a convocar a audiencia de conciliación por solicitud de la entidad demandada para el día el 29 de agosto de 2001, llegado el día y la hora de la diligencia las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio (Fls.270 a 272 C.1).

A través de auto del 14 de noviembre de 2001, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al señor agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 278 C.1).

La Fiscalía General de la Nación en escrito de alegatos del 6 de diciembre de 2001 (Fls.280 a 282 C.1), reiteró los argumentos expuestos en el sentido de negar las

pretensiones de la demanda al haber sido su actuar acorde con las facultades legales otorgadas y sobre el daño alegado por la parte demandante, sostuvo que el inmueble decomisado solo lo estuvo por espacio de seis meses de acuerdo con las pruebas, luego de los mismos, los propietarios han podido seguir percibiendo la remuneración que anteriormente percibían por concepto de alquiler.

Con escrito del 10 de febrero de 2002, el apoderado de la parte actora presentó de manera extemporánea los alegatos de conclusión (Fls.288 a 289 C.4), tal y como consta en constancia secretarial obrante en el proceso (Fl.290 C. 1).

Mediante auto del 29 de abril de 2002, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en uso de las facultades oficiosas otorgadas por el artículo 269 del C.C.A. decretó pruebas de oficio, por lo cual dispuso solicitar a la Dirección Seccional de Fiscalías y al Consejo Nacional de Estupefacientes en Bogotá, certificar en que fecha precisa fue restituido a su propietario el inmueble objeto de litigio (Fls.291y 292 C.1).

El apoderado de la parte actora, mediante escrito del 27 de mayo del 2002, solicitó al Tribunal que ordenara al Juzgado Segundo Penal Especializado remitir copia de todas las actuaciones realizadas por parte de la Fiscalía dentro del proceso seguido contra los hermanos Orejuela respecto al incidente de restitución de inmueble que solicitó el apoderado de la Sociedad ARA LTDA, a fin de probar si se realizó la efectiva entrega del bien inmueble (Fls.293 a 294 C.1).

El Tribunal mediante auto del 15 de julio de 2002 dispuso oficiar al Juez Segundo Especializado para que remitiera copia de las actuaciones de la Fiscalía dentro del proceso No.2668, concretamente copia de la actuación de la Fiscalía con relación al incidente para la entrega del inmueble de propiedad de la Sociedad ARA LTDA (Fl.296 C.1)

El Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, por secretaria envió memorial a la Dirección Seccional de Fiscalías en Cali y al Consejo Nacional de Estupefacientes ordenando certificar en qué fecha precisa fue efectivamente restituido el bien inmueble objeto de litigio a la Sociedad ARA LTDA. (Fls.342 y 343 C.1).

3. La Sentencia del Tribunal.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 27 de enero de 2003 (Fls.352 a 365 C.Ppal), accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. Para tomar su decisión, el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

(...)

El contexto y acumulación del material probatorio interpretado de acuerdo con las reglas de la sana crítica le indica a la Corporación que asiste a un "ERROR JUDICIAL", en cabeza de la Fiscalía General de la Nación (...) la mas de las veces como en el caso presente por ligereza y falta de rigor en la investigación jurisdiccional...

Las causas penales deben asumirse con seriedad debido a las consecuencias que se proyectan sobre el honor de los ciudadanos, en el hecho de haberse producido la incautación de un bien de una sociedad que como lo indica el plenario no tenía que ver con la sociedad afectada a los RODRÍGUEZ OREJUELA., le indica a la Corporación que todavía hace carrera en la justicia penal aquella consabida expresión: "Que un auto de detención no se le niega a nadie".

En cuanto a los daños resarcitorios, por concepto de daño moral la Sala no otorgará suma alguna, la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado es renuente a otorgar indemnización moral por cosas materiales, además los exámenes de valoración siquiátrica practicado (sic) por medicina legal a la parte demandante, los excluyeron de cualquier afectación síquica.

Para los daños materiales pedidos se tiene: ellos se otorgarán exclusivamente a los socios de la sociedad "ARA LTDA"

(...)

RESUMEN:

Cánones de arrendamiento	\$68.631.929,96
Administración	\$20.329.577,66
Honorarios Profesionales	\$50.000.000,00
GRAN TOTAL	\$138.961.507,63"

En conclusión, el Tribunal encontró administrativamente responsable por error judicial a la Fiscalía General de la Nación, por lo que la condenó:

"Como consecuencia de la anterior declaración la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deberá pagar a la SOCIEDAD ARA LTDA (cuyos socios son los señores ALFREDO J. RÍOS A, NORA (sic) SAENZ DE RIOS, CARLOS A. RIOS SAENZ, LUZ E. RIOS SAENZ y NORA (sic) L. RIOS SAENZ) a título de lucro cesante por concepto de daños materiales a la suma de CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS SIETE PESOS CON 63/100 MCTE (\$138'961.507,63)"

4. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Las partes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2003, mediante escritos del 16 y 20 de octubre de 2003 (Fls. 366 y 267 C. Ppal), los cuales fueron concedidos por el Tribunal en proveído del 4 de noviembre de 2003 (Fls.371 y 372 C. Ppal).

La parte demandante sustentó su apelación mediante escrito del 11 de noviembre de 2003 (Fls.373 a 383 C.Ppal), dirigido a controvertir la parte resolutive de la providencia en cuanto a: I) el monto de los perjuicios materiales y II) la negación de los perjuicios morales.

I) Respecto al monto otorgado por el *A quo* en cuanto perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el apelante señala que respecto a los cánones de arrendamiento del inmueble se establece su reconocimiento desde el 28 de julio de 1996 al 28 de diciembre de 1999, siendo errada la apreciación del Tribunal pues esta debe hacerse hasta el día de la entrega efectiva del bien inmueble, hecho que no había ocurrido para la fecha. Por otro lado, manifestó que la sentencia proferida cuando hace alusión al lucro cesante nada dice de la prueba pericial que se ordenó y practicó, por lo cual considera desatinada y poco juiciosa la liquidación realizada por el Tribunal, excluyendo los intereses moratorios respecto a las cuotas de la administración, así como la indexación de los honorarios pagados al abogado defensor de la sociedad.

Por último, exigió pronunciamiento sobre el valor de las cuotas para pagar la hipoteca adeudada que pesaba sobre el inmueble antes de la medida de ocupación, deuda que según el actor, asciende a más de cien millones de pesos (\$100'000.000).

II) Frente al daño moral el actor explicó, que sobre estos mismos hechos se presentaron dos demandas, en una de ellas se solicitó pagar el daño material y moral a la Sociedad como tal, basados ambos daños en el hecho de que se le vincula y confunde con otras sociedades dedicadas al lavado de activos junto a actividades del narcotráfico, situación que mancha su reputación y buen nombre, y en la otra, se pidió el daño moral sufrido por los socios Nhora Sáenz de Ríos, Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Luz Elena Ríos Sáenz, como personas naturales que sufren moralmente por la situación que afecta a la sociedad. Motivación que lo lleva a concluir que no solo se le debe pagar el daño moral

a la sociedad sino también a los socios y familiares quienes se vieron afectados por el proceso penal.

De otra parte, arguye el accionante que la sentencia debió pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento de daño moral y de daño especial psicológico, pedido en la demanda presentada por Sandra Prada Ávila y Otros, en su calidad de cónyuge e hijos del socio Carlos Alfredo Ríos Sáenz, solicitud que se encuentra probada con testimonios. Por lo cual indica, que no solo se debe pagar el daño moral por las cosas como lo entendió el Tribunal sino también por los acontecimientos, apoyándose en jurisprudencia de esta Corporación sobre la presunción del daño moral, en padres, hermanos y abuelos, motivo que lo lleva a colegir que con la presentación de los registros civiles de los parientes se presume el daño que sufrieron cada uno de ellos.

Además solicitó, con fundamentado en el artículo 214 del C.C.A. que se admitan como prueba sobreviniente en segunda instancia, para desvirtuar la sentencia apelada, el certificado de tradición del inmueble incautado donde consta la existencia del gravamen impuesto por la Fiscalía para la fecha de interposición del recurso y la relación de lo adeudado por el concepto de administración la cual asciende a \$27.000.000.

Adicionalmente señala, que si no se quiere dar valor probatorio a estos documentos se oficie a la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés, para que expida el registro de propiedad del inmueble incautado. De igual manera, se requiere se proceda con la administración del conjunto Bay Point de San Andrés, para que informe el estado de las obligaciones del apartamento en cuestión, desde el 24 de julio de 1996 hasta cuando se expida la respectiva constancia.

Seguidamente, solicita el actor se practiquen varias pruebas porque se presentaron de manera posterior a la demanda, tales como, el certificación completa sobre la situación administrativa del inmueble incautado a la Dirección Nacional de Estupefacientes, específicamente frente al depositario nombrado mediante Resolución 0661 del 9 de julio de 2002 y la gestión del anterior depositario, certificación de la deuda que presenta el inmueble incautado por concepto de impuesto predial y complementarios emitido por el Gobernador de San Andrés o a quien corresponda, desde el 24 de julio de 1996 hasta el día que se expida la respectiva constancia. Así mismo, que se informe si debe algún otro tipo de impuestos que grave la propiedad señalando la cuantía de los mismos,

certificación expedida por las Centrales de Riesgos donde se informe si la Sociedad ARA Ltda. está reportada en mora por una obligación hipotecaria, quien la reportó y desde cuando figura reportada, certificación donde conste el valor cancelado por la Sociedad ARA Ltda. hasta el 24 de julio de 1996 por concepto de préstamo hipotecario expedido por la Corporación de Ahorro y Vivienda – Davivienda y por último, que se solicite al Juzgado 4 Civil del Circuito de Barranquilla remitir copia del proceso hipotecario seguido por Davivienda contra la Sociedad ARA LTDA. Todo lo anterior para demostrar que el fallo fue insuficiente, por lo tanto solicita revocar la providencia apelada y considerar los aspectos omitidos.

Por su parte, el apoderado de la Nación - Fiscalía General de la Nación sustentó el recurso de apelación mediante memorial arrimado el 13 de febrero de 2004 (Fls.395 a 400 C. Ppal), donde resalta la función constitucional y legal que desarrolla la Fiscalía General de la Nación con base en el artículo 250 C.N., seguidamente manifiesta su inconformidad con el fallo proferido por el A quo, pues en el mismo no se estableció la falla o el error en que incurrió la entidad demandada, máxime cuando se expuso por la apoderada de la entidad que el bien había sido entregado seis meses después de su incautación, prueba que no realizó el Tribunal y pese a ello la sentencia fue condenatoria.

Por último, reiteró su posición frente al mandato legal que le asistía, al tener serios elementos que fundamentaban la investigación penal en un presunto delito de estupefacientes y que obligaban a la entidad demandada a actuar como actuó. Razón por la cual, solicita se revoque la sentencia y se despachen desfavorablemente las peticiones de la demanda.

Esta Corporación mediante proveído del 5 de marzo de 2004, admitió los recursos de apelación impetrados por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de enero de 2003 (Fl.402 C. Ppal).

El 9 de julio de 2004, esta Corporación mediante proveído de la misma fecha resolvió decretar la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, a razón de que se encontró probada su calidad de sobrevivientes, al versar sobre hechos posteriores a la etapa probatoria de primera instancia (Fls.404 a 406 C. Ppal).

El apoderado de la parte demandante, el 26 de mayo de 2004 y 9 de marzo de 2005, presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en otras instancias procesales y solicitando pruebas sobrevinientes en virtud a lo contemplado en el artículo 214 numeral 2 del C.C.A. (Fls.444 a 446 y 464 a 466 C. Ppal).

Mediante proveído del 1 de julio de 2005 en virtud de la solicitud y ánimo conciliatorio de la parte demandante, esta Corporación fijó audiencia de conciliación para el día 4 de agosto de ese mismo año (Fl.469 C. Ppal), la cual fue reprogramada para el 2 de febrero de 2006 mediante auto del 25 de noviembre de 2005 (Fl.473 C. Ppal) y posteriormente, para el 6 de abril de 2006 a solicitud de la parte demandada en virtud a la providencia del 17 de febrero de 2006 (Fl.489 C. Ppal).

El 28 de abril de 2006 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor (Fl.498 C. Ppal).

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación allegó escrito fechado del 30 de mayo de 2006 (Fls.499 a 507 C. Ppal) donde describió el traslado y reiteró lo dicho en el escrito contentivo del recurso de apelación.

El apoderado de los demandantes alegó de conclusión a través de escrito radicado el 5 de junio de 2006 (Fls.509 a 512 C. Ppal), en donde señaló que la Fiscalía General de la Nación cometió un error judicial al sacar el bien inmueble del comercio, por considerar que hacía parte de un ilícito penal en cabeza del sindicado y que el error judicial que es causa de litigio en la presente acción se continua presentando, pues ni la Fiscalía ni el Juez respectivo han hecho entrega formal del inmueble y a la fecha de este escrito (3 de mayo de 2006), aún figura en el registro de instrumentos públicos la medida impuesta por la entidad demandada a pesar que se ordenó la entrega del inmueble, situación que trae como consecuencia que se indemnicen los perjuicios.

El Ministerio Público procedió a presentar su concepto de rigor mediante escrito del 4 de junio de 2006 (Fls.518 – 529 C. Ppal), diciendo que no estaba legitimado por activa el señor Luis Carlos Ángel Escobar en calidad de cónyuge de Luz Elena Ríos Sáenz, quien solo aportó registro civil de nacimiento pero no de matrimonio, además no se presentó copia auténtica de la escritura del inmueble del cual se dice es propietario y

que no se vinculó a la Dirección Nacional de Estupefacientes quien era la que debía responder por el manejo y cuidado del bien.

Ahora bien, en cuanto a la realidad procesal no se presentó copia de todo el proceso penal, situación que impide tener certeza sobre los hechos narrados por la parte demandante. Finalmente, concluye que no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones por cuanto para predicar la existencia del daño antijurídico, era fundamental acreditar en forma inequívoca que la incautación del bien había sido ilegal, o contraria a derecho o carente de sustento, lo que no se puede sostener de forma fehaciente en el presente caso.

En memorial allegado el 10 de diciembre del 2008 (Fls.545 a 548 C. Ppal), la parte actora manifestó que al parecer y conforme con el certificado de tradición del bien inmueble en discusión, anexo al proceso, el dominio de la Sociedad fue extinto por orden del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Adicionalmente, señala que la orden de devolver el bien al actor, nunca fue cumplida por las autoridades correspondientes, circunstancia que terminó con una afectación mayor a los demandantes.

El 7 de junio de 2012 se niega la solicitud de prelación de fallo efectuada por la parte demandante a través de memorial del 21 de marzo de 2012, al encontrar que no se configura la causal invocada por el actor, esta es, que la entidad demandada se encuentra en liquidación, pues la Dirección Nacional de Estupefacientes no se encuentra demandada en el presente proceso (Fl.564 C.Ppal).

A través de proveído del 26 de noviembre de 2012, se citó a las partes a celebrar audiencia de conciliación el día 7 de febrero de 2013 (Fl.566 C.Ppal).

El Ministerio Público a través de escrito del 28 de enero de 2013 emitió su concepto sobre la audiencia de conciliación, señalando la no viabilidad de un acuerdo entre las partes, para lo cual reiteró los argumentos expuestos con los alegatos de conclusión (Fls.568 a 572 C.Ppal). Llegado el día y la hora de la audiencia de conciliación, se solicitó señalar nueva fecha para la diligencia (Fl.584 C. Ppal) a la cual no asistió la parte demandada, evidenciando falta de ánimo conciliatorio (Fl.619 C. Ppal).

A través de proveído del 20 de enero de 2014, esta Corporación no reconoce valor probatorio a los documentos allegados por la parte demandante junto al memorial del 11 de septiembre de 2003 (Fls.622 -630 C. Ppal), a efectos de decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 27 de enero de 2003, en razón a que dichos documentos fueron allegados por fuera de la oportunidad establecida en por el artículo 214 del C.C.A. (Fl.631 C. Ppal).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

En atención a lo previsto en los artículos 120 del Código Contencioso Administrativo y 1 del Acuerdo 55 de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de enero de 2003.

Adicionalmente, como quiera que la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación tuvieron lugar para el año 2003, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 1997, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso en acción de reparación directa fuere susceptible del recurso de apelación era de \$13.460.000.00, la cual se determina por el valor de las pretensiones sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad al libelo introductorio. En el caso concreto la pretensión mayor fue por concepto de perjuicio moral correspondiente al equivalente en moneda legal a 1.500 gramos de oro fino, cuantía ésta que supera la exigida para el recurso de apelación.

2. Aspectos procesales previos.

2.1. Alcance del recurso de apelación

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto por la parte demandante, la Subsección aplicará la decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo

de Estado⁴ en la cual se fija el alcance de la competencia del fallador de segunda instancia, limitándola al estudio de los puntos de la sentencia que fueron atacados por los recurrentes en el escrito de apelación, de acuerdo a las referencias conceptuales y argumentativas expresamente aducidas en su contra.

2.2 Pruebas en Copia Simple

En este sentido, el Consejo de Estado– Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera en reciente pronunciamiento ha recogido el criterio anterior en los siguientes términos⁵:

“(...) No quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíba en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

⁴ *“(...) En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”. (...) Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada (...).” Sentencia 9 de febrero de 2012, expediente: 21060.*

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2013 M.P. Enrique Gil Botero. Rad. No. 25.022.

(...)

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad sustanciam actus)⁶.”

Ahora bien, la Sala observa que en el plenario obran documentos en copia simple, los siguiente documentos: escritura pública 1483 del 11 mayo de 1993 expedida por la Notaria 33 del Circulo de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual se realiza una venta de la Sociedad A.R.S. LTDA a la Sociedad ARA LTDA y se constituye hipoteca a favor de Davivienda sobre el apartamento 206 de la torre B del Edificio Bay Point ubicado en la Isla de San Andrés (Fls.116 a 122 C.1); oficio del 24 de abril de 1993 suscrito por el Gerente de Sucursal de Davivienda mediante el cual se le informa a la Sociedad ARA LTDA la aprobación del crédito hipotecario por el valor de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20'000.000) (Fl.155 C.1); folio matricula inmobiliaria No.450 - 0013761 del bien inmueble apartamento 206 de la torre B del Edificio Bay Point de la Isla de San Andrés, (Fl.162 C.1); contrato de arrendamiento de un apartamento, suscrito en San Andrés Isla el 29 de abril de 1996 (Fls.163 a 164 C.1); oficio suscrito por el apoderado judicial de la Sociedad Ara Ltda., dirigido al Juez Regional de Cali con fecha del 5 de septiembre de 1996, donde se solicitó que se ordenara y decretara la entrega del bien inmueble incautado a las autoridades que fuesen competentes. (Fls.110 a 115 C.1); Resolución No. 0661 del 9 de julio de 2002 expedida por el Director Nacional de Estupefacientes, por medio del cual se remueve del cargo de depositario provisional a una persona y en su lugar se nombra al doctor Oscar Manuel Ariza Orozco (Fls.334 a 341 C.1).

Los anteriores documentos, han obrado a lo largo del proceso sin que hayan sido objeto de tacha por parte de la entidad demandada, en quien es claro el conocimiento pleno de la prueba por cuanto algunos emanaron de ella y, en todo caso, tuvo oportunidad de contradecirlos o usarlos en su defensa.

⁶ “Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad sustanciam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).” PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17^a edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

Por los argumentos expuestos se valorarán los medios probatorios aportados en copia simple, conforme a los rigores legales vigentes en la materia⁷.

2.2 Valoración probatoria del dictamen pericial

Ahora bien, la Sala encuentra que dentro del plenario obra el dictamen pericial presentado el día 24 de junio de 1999⁸, rendido por los peritos Jaime Orlando Abrigos Nieto y Roger Echeverry Marín, con el fin de dar respuesta al cuestionario propuesto por la parte actora - sociedad ARA LTDA, tendiente a evaluar los daños y perjuicios causados a los actores por la ocupación e incautación del bien inmueble, para efectuar dicha experticia estos técnicos se soportaron en el texto de la demanda, las declaraciones de Renta y Patrimonio, los estados financieros de la sociedad, entre otros.

Cabe señalar, que el citado dictamen fue objetado por la parte demandada al considerar que este adolecía de error grave, ya que este debió circunscribirse única y exclusivamente a establecer el monto de los perjuicios ocasionados al demandante por lo que producía el bien ocupado y los gastos que generaba durante el tiempo que tuvo que soportar la medida, pero nunca sobre todo lo que percibía la Sociedad como efectivamente se hizo. Adicionalmente, no es dable para los peritos seguir el hilo conductor de la demanda sino por el contrario circunscribirse al objeto sobre el cual recae la experticia.

En este orden de ideas, el dictamen pericial no puede ser considerado como una camisa de fuerza, sino que constituye un medio probatorio que debe ser analizado en los términos del artículo 187 del C. de P.C., para la Sala resulta claro que el dictamen pericial rendido por los expertos en el presente proceso no reúne los más elementales

⁷La valoración probatoria es la actividad intelectual desplegada por el juzgador frente a los medios probatorios, para establecer la fuerza de convicción o de certeza que representan cada uno de ellos dentro de determinado proceso. Para el desarrollo de la apreciación de las pruebas, la doctrina jurídica procesal ha identificado diferentes sistemas dentro de los cuales se encuentran el de la íntima convicción o de conciencia o de libre convicción⁷, el sistema de la tarifa legal o prueba tasada⁷ y el régimen de la sana crítica o persuasión racional, consagrado en los códigos modernos, entre ellos el Código de Procedimiento Civil Colombiano que dispone en su artículo 187 que el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la sana crítica, es decir de la lógica, la ciencia y la experiencia (...) Así, la valoración mediante la sana crítica, requiere, además, el análisis en conjunto de las pruebas y un ejercicio de ponderación de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, desechando sólo aquellas que encuentre ilegales, indebidas o inoportunamente allegadas al proceso. Consejo de Estado, sentencia de 6 de marzo de 2013, Exp. 24884.

⁸ Fls.136 a 148 C.4

requisitos de firmeza, claridad, completud y fundamentación necesarios para ser valorado en punto a la tasación de los perjuicios materiales, por cuanto: **i)** Para establecer los perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante, los expertos se limitaron a transcribir cada uno de los conceptos solicitados en la demanda asignándoles un valor que lo extractan en unos casos de lo registrado en los estados financieros que corresponden al ejercicio anual de la Sociedad sin realizar la discriminación pertinente al inmueble objeto de Litis y en otros casos, de llamadas telefónicas sin sustentar las razones que les permitieron liquidar el mencionado perjuicio y ; **ii)** Frente a las fórmulas utilizadas para la obtención de la afectación al good will, se establecen tres y se indica que estas corresponden al señor Walter Meigs, sin que se señale o anexe el documento probatorio que soporta dichas afirmaciones, operación que se realiza sobre la totalidad de la declaración de renta y patrimonio y promediando tres fórmulas. **iii)** En el dictamen pericial allegado al expediente no se expusieron las razones y los fundamentos que le sirvieron a los expertos para calcular los perjuicios por determinados periodos de tiempo, lo que se aprecia en conceptos tales como: arrendamientos por recibir, lo calculan por el término de 35 meses; para las utilidades no recibidas, tuvieron en cuenta las obtenidas para los años 1996 y 1997 según Declaraciones de Renta y Patrimonio y para los años 1998 y 1999, las cuales son objeto de promedio, teniendo en cuenta todo el ejercicio social y no específicamente lo correspondiente al bien inmueble en cuestión. En consecuencia los valores arrojados por el dictamen pericial, no determina a ciencia cierta la ganancia presunta que se hubiere logrado de no haberse ocasionado el daño por parte de las entidades demandadas. Sin embargo, tampoco se encuentran elementos probatorios suficientes que permitan darle razón a la tasación del referido perjuicio material que realizó el Tribunal a quo. Es así y por lo anterior que se modificará la sentencia de primera instancia.

Teniendo en cuenta que la Sala no valorará el dictamen pericial allegado al expediente por las razones expuestas.

3. Acervo probatorio – hechos probados

Dentro del plenario, obran los siguientes medios de prueba relevantes:

3.1 Documental

1. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Carlos Alfredo Ríos expedido por la Notaria Primera del Círculo de Valle (FI.170 C.1).
2. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Luz Elena Ríos (FI.171 C.1).
3. Copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio donde consta que el día 21 de diciembre de 1958, contrajeron nupcias Luz Elena Ríos Sáenz y Luis Carlos Ángel Escobar (FI.172 C. 1).
4. Copia auténtica de la Registro Civil de Matrimonio en donde consta que el día 15 de diciembre de 1989, contrajeron nupcias Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Sandra Prada Ávila (FI.5 C.2)
5. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Daniel Prada Ríos, hijo de Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Sandra Prada Ávila (FI.6 C.2).
6. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Carlos Alfredo Ríos, hijo de Carlos Alfredo Ríos y Sandra Prada Ávila. (FI.7 C.2).
7. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Margarita María Ángel Ríos, hija de Luís Carlos Ángel Escobar y Luz Elena Ríos Sáenz (FI.9 C. 2).
8. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Alejandra Ángel Ríos, hija de Luís Carlos Ángel Escobar y Luz Elena Ríos Sáenz (FI.10 C. 2).
9. Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Valentina Ángel Ríos, hija de Luís Carlos Ángel Escobar y Luz Elena Ríos Sáenz (FI.11 C. 2).
10. Copia simple de la escritura pública No. 1594 expedida por la Notaria Segunda del Circulo de Buga con fecha de 27 de diciembre de 1976 mediante la cual se constituyó la Sociedad ARA LTDA participando como socios el señor Alfredo Ríos Azcarate, Carlos Alfredo Ríos Sáenz, Nhora Lucia Ríos Sáenz y la señora Luz Elena Ríos Sáenz (FI 147 – 154 C.1).

11. Copia simple de la escritura pública 1483 del 11 mayo de 1993 expedida por la Notaria 33 del Circulo de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual se realiza una venta de la Sociedad A.R.S. LTDA a la Sociedad ARA LTDA y se constituye hipoteca a favor de Davivienda sobre el apartamento 206 de la torre B del Edificio Bay Point ubicado en la Isla de San Andrés (Fls.116 a 122 C.1).

12. Copia simple del folio matricula inmobiliaria No.450 - 0013761 del bien inmueble apartamento 206 de la torre B del Edificio Bay Point de la Isla de San Andrés, donde consta que el propietario del inmueble citado es ARA limitada desde el 2 de febrero de 1993 y que mediante oficio del 24 de julio de 1996 correspondiente al proceso 28744 y dirigido por la Dirección Regional de Fiscalías se ordena una medida cautelar de ocupación quedando este por fuera del comercio y a ordenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes (Fl.162 C.1)

13. Copia simple del contrato de arrendamiento de un apartamento, suscrito en San Andrés Isla el 29 de abril de 1996; Arrendador: Inmobiliaria Mr. Peterson; Arrendatario: Roberto Petrossian; Objeto: conceder el goce de un inmueble (Apartamento) que consta de una alcoba, sala, comedor, cocina y un baño; Dirección Edificio Bay Point Apto No. 206; Canon de arrendamiento: ochocientos mil pesos mensuales (\$800.000) y termino de duración de tres meses (Fls.163 a 164 C.1)

14. Copia auténtica del acta de ocupación e incautación de fecha del 24 de julio de 1996 realizada al inmueble Edificio Bay Point apartamento 206 de la torre B de la Isla de San Andrés, acorde con la resolución del 28 de junio de 1996, emitida por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Regional de Fiscalías – Santafé de Bogotá dentro del sumario 28.744, donde se designó a la señora Miriam de Peterson como Depositaria provisional del citado inmueble (Fls.302 a 303 y 129 a 130 C.1).

15. Oficio auténtico de fecha 24 de julio de 1996 suscrito por el Fiscal Regional Comisionado – Dirección Regional de Fiscalías Santafé de Bogotá - Fiscalía General de la Nación y dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos de San Andrés Isla, referencia: proceso 28.744; donde solicitó (Fl.344 C.1):

“Con base en lo dispuesto por el artículo 339 del C. P. Penal y demás normas concordantes, comedidamente me permito solicitarle, se sirva disponer lo pertinente a efectos de INSCRIBIR la OCUPACIÓN de los inmuebles signados con los números de matrícula Inmobiliaria que a continuación se relacionan:

(...)

450-0013761

(...)

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por la Resolución calendada el 28 de junio del presente año, por consiguiente, dichos bienes quedan a partir de la fecha fuera del comercio y a órdenes de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, no siendo dable disponer sobre los mismos a menos que lo ordene la autoridad competente.

(...)"

16. Copia simple del oficio del 5 de septiembre de 1996 suscrito por el apoderado judicial de la Sociedad Ara Ltda., dirigido al Juez Regional de Cali, donde solicitó ordenar la entrega del bien inmueble incautado (Fls.110 a 115 C.1).

17. Oficio original del 30 de octubre de 1996 suscrito por el apoderado de la Sociedad ARA LTDA y dirigido a los Jueces Regionales de Cali en el sumario 28.744, mediante el cual se hizo la solicitud que se transcribe (Fl.108 C. 1):

“PRIMERO: Han transcurrido 2 meses desde la presentación del incidente de restitución del bien inmueble incautado por la Fiscalía a mis poderdantes el día 24 de julio de 1996 y hasta la fecha no se ha producido desición (sic) de fondo que restituya dicho inmueble ni tan siquiera acerca de la apertura del incidente a pruebas.

SEGUNDO: Es de manifestarle al señor Juez que cada día que transcurre mis poderdantes se ven altamente perjudicados por el atropello del cual han sido objeto.

SOLICITUD

De acuerdo a lo anteriormente expresado y de conformidad con lo establecido en los artículos 63, 64 y 65 del Código de Procedimiento Penal comedidamente solicito a su señoría darle trámite al incidente en mención en el término más reducido posible”.

18. Copia auténtica de la sentencia anticipada No. 3 proferida el 16 de Enero de 1997 por el Juzgado Regional de Cali dentro del proceso 2668, donde se encontraban imputados Gilberto José y Miguel Ángel Rodríguez Orejuela, y mediante la cual se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y la entrega definitiva del bien a sus titulares. Se destaca (Fls.1 a 101 y 309 a 314 C.1):

“8.3 Por último se tiene que la Fiscalía decretó medidas cautelares sobre bienes pertenecientes a CESAR YUSTI MAYOR, bajo el argumento de se (sic) hacía con el fin

“de establecer todos los extremos demostrativos de su origen y/o procedencia de lo cual pueda emerger la confrontación de la legitimidad de estos registros públicos”-ver resolución del 28 de junio de 1996-, las cautelas se concretaron a los siguientes bienes: apartamentos 101, 201 y 301 del inmueble ubicado en la carrera 56ª Nro. 13E 87 y 13E 89 del barrio Primero de Mayo; Edificio Multifamiliar Yusti.

Mediante escrito y documentación obrante a los folios 209 al 393 del Cuad. 48E, la señora MARÍA VICTORIA MUÑOZ FRANCO, reclama la devolución de los referidos bienes, esto habida cuenta que no tiene nada que ver con el proceso que se adelanta en contra de los hermanos ROFRIGUEZ OREJUELA; por lo demás se demuestra la legitimación que tiene la petente para hacer la reclamación aludida. El Juzgado considera que le asiste toda la razón a la peticionaria, por consiguiente se accederá a lo deprecado, en el sentido de que ordenará la desocupación y entrega definitiva de los bienes referidos y se distinguen con las matrículas inmobiliarias Número 370-0170883, 370-0468486 y 370-0468487 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la localidad, bien a la interesada o a su mandatario judicial Doctor GUILLERMO IVÁN QUINTERO.

En el mismo sentido se procederá respecto del bien perteneciente a la SOCIEDAD ARA LTDA – apartamento 206 del edificio BAY POINT de la calle 2 Nro. 1 – 14 de la Isla de San Andrés, distinguido con la matrícula inmobiliaria 450-0013761 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha Ciudad. Así pues, se ordenará que la entrega definitiva se haga al representante legal del mencionado ente societario a su apoderado judicial, Doctor LUIS MAURICIO OTERO HURTADO. En este sentido se accede a lo deprecado por el representante legal de la sociedad de marras.

No obstante que el desembargo o des-ocupación cobija todos los bienes de terceras personas, incluyendo desde luego, los pertenecientes a la firma 2INVERSIONES MAQUILLON Y MAQUILLON S. En C.“, para mayor claridad se aprecia que el levantamiento de las cautelas se concreta sobre los bienes: oficina 404 de la calle 22 Nte Nro 5ª-75 Edificio Vía Veneto de Cali; Inmueble de la calle 30 Nro. 7-43 de Palmira, inmueble de la calle 41 Nro. 39-07 de Palmira y apartamento 701 del edificio Commodore Bay Club San Andrés – sector Big Point, San Andrés, Islas. **Lo anterior se efectuará solo respecto de las afectaciones sobre bienes tomadas dentro de los procesos acumulados bajo el radicado 2668, por ende no cobija medidas similares vigentes dentro de otros procesos.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Se ordenará la entrega definitiva de los anteriores bienes por pertenecer a terceros y no tener ninguna relación con los procesados, se reitera; pues (sic) mal haría el Despacho continuar con la tesis de la Fiscalía, desconociendo abiertamente derechos fundamentales de dichas personas. Se deberá librar las comunicaciones de rigor, particularmente las dirigidas a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos respectivos.

(...)

RESUELVE

(...)

Séptimo. LEVANTAR todas las medidas cautelares que pesan sobre los bienes pertenecientes a personas jurídicas y naturales (a que se hizo alusión en los acápite 8.2.4 y 8.3 de la parte motiva) Hágase entrega definitiva a sus titulares. Líbrense las comunicaciones de rigor.”

19. Certificado original de existencia y representación legal de la Sociedad ARA LTDA., expedido el 18 de marzo de 1997 en Buga en el que se registran que el gerente de la

sociedad es Carlos Alfredo Ríos Sáenz como socios el señor Alfredo Ríos Azcarate, Carlos Alfredo Ríos Sáenz, Nhora Lucia Ríos Sáenz, Luz Elena Ríos Sáenz y Nhora Sáenz de Ríos (Fls.165 – 169 C.1).

20. Copia auténtica de algunos folios de la providencia proferida por el Tribunal Nacional de Decisión del día 5 de mayo de 1998, Procesados: Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, Delito: Enriquecimiento ilícito. Conexos. Causas acumuladas, mediante la cual se resolvieron los recursos de apelación interpuestos contra el fallo anticipado del 17 de enero del mismo año, destacándose lo siguiente (Fls.315 a 322 C. 1):

“ (...) Esclarecida la legalidad del pronunciamiento del a quo en el específico tópico cuya revisión asume finalmente la Sala, deviene forzoso discernir ahora, por la particular trascendencia que reviste para delimitar el ámbito funcional de éste ente Colegiado en la materia, que de diferente naturaleza fueron las medidas implementadas por la Comisión de Fiscales durante el trámite de los procesos radicados a las partidas 28.744 y 28.745 respecto de los bienes a los que se extendió, explícita o implícitamente, el proveído conclusivo proferido por el juez a quo, debiéndose precisar, incluso, que de otros nada se resolvió en el fallo impugnado.

En consecuencia para mayor claridad del tópico que ahora se aborda la situación de los bienes es susceptible de ser esquematizada en los siguientes términos:

(...)

No. Ord	Radicado	Clase afectación	Ubicación matrícula inmobiliaria	Dirección	Propietario	Prueba	Observaciones Decisión en fallo
30.	28.744	Ocupación para extinción de dominio	450-0013761	Lote 1 Sector Bailey Boat o Goat Head . Calle A (2) Edificio Bay Point Torre B apartamento 206	Sociedad "Ara Ltda."	Escritura 1483 del 11-05-93	Levanta medida cautelar entrega definitiva

(...)"

21. Oficio auténtico No. 4419 de fecha 4 de diciembre de 1998, referencia: 006, suscrito por la Secretaria Judicial II de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos de San Andrés, que textualmente reza: (FL. 345 C. 1)

“De conformidad con lo ordenado por el Fiscal de conocimiento dentro del radicado de la referencia en resolución del treinta (30) de noviembre del año en curso y, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 15 de la ley 33 de 1996, art. 339 del C.P. y demás normas concordantes, me permito informar que los bienes que se relacionan son objeto de Trámite de Extinción del Derecho de Dominio por parte de esta Unidad y los mismos deberán permanecer a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes hasta que se resuelva otra cosa. Los bienes se encuentran identificados con las matrículas inmobiliarias números:

(...)

450-13761

(...)

Así mismo, nos permitimos informarle que los bienes antes enunciados continuaran fuera del comercio.

(...)”

22. Copia auténtica del oficio No. 888 - Referencia: E.D. 006 de fecha 10 de marzo de 1999 suscrito por la Secretaria Judicial II de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos de San Andrés, mediante el cual manifestó (Fl.346 C.1):

*“Con el propósito de reiterar y adicionar el oficio 4419 del 4 de diciembre de 1998, comedidamente le solicito proceda a **INSCRIBIR** la medida impuesta por esta **Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio**. Consistente en mantener la medida de OCUPACION e inscribir consecuentemente la **SUSPENSION DEL PODER DISPOSITIVO**, de los inmuebles que se signaron con los números de matrículas inmobiliarias que se relacionaron en el mencionado oficio 4419; el cual fue recibido por ustedes (...)”*

23. Dictamen pericial original presentado el 24 de junio de 1999 rendido por los peritos Jaime Orlando Abrigos Nieto y Roger Echeverry Marín, en respuesta a la solicitud de prueba requerida por el apoderado de la sociedad ARA LTDA, con el fin de evaluar los daños y perjuicios causados a los actores (Fls.136 a 148 C.4)

24. Oficio original No. 037 del 11 de enero de 2000 suscrito por la Registradora de San Andrés Isla dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, en virtud del cual remitió el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble ubicado en el lote 1 sector Bailey Boat o Goat head – Calle 2 A (2 A) edificio Bay Point Torre B Apto. 206, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 450-0013671, donde hace constar que (Fls.3 y 4 C.3):

“Anotación: Nro 2 Fecha: 02-06-1993 Radicación:1174

Doc: ESCRITURA 1483 del: 11-05-1993 NOTARIA 33 de SANTAFE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$29.000.000

ESPECIFICACION: 101 **COMPRAVENTA**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)

DE: CONSTRUCCIONES A.R.S LIMITADA

A: **ARA LIMITADA**

X

Anotación: Nro 3 Fecha: 02-06-1993 Radicación:1174

Doc: ESCRITURA 1483 del: 11-05-1993 NOTARIA 33 de SANTAFE DE BOGOTA

VALOR ACTO:

ESPECIFICACION: 210 **CONSTITUCION HIPOTECA CUANTIA INDETERMINADA**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)

DE: ARA LIMITADA

A: **CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA DAVIVIENDA**

X

Anotación: Nro 4 Fecha: 24-07-1996 Radicación:1361

Doc: OFICIO 28744 del: 24-07-1996 DIRECCION REGIONAL DE FISCALIAS de SANTAFE DE BOGOTA

VALOR ACTO:

ESPECIFICACION: 999 **OCUPACION QUEDANDO ESTE Y OTROS FUERA DEL COMERCIO**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)

A: **ORDENES DE: DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**

Anotación: Nro 5 Fecha: 28-12-1998 Radicación:1998-2063

Doc: OFICIO 4419 del: 28-12-1998 FISCALIA GENERAL DE LA NACION de SANTAFE DE BOGOTA

VALOR ACTO:

ESPECIFICACION: 915 **OTROS CONTINUA ESTE Y OTROS FUERA DEL COMERCIO**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)

A: **DISPOSICIÓN DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**

Anotación: Nro 6 Fecha: 18-03-1999 Radicación:1999-400

Doc: OFICIO 888 del: 10-03-1999 FISCALIA GENERAL DE LA NACION de SANTAFE DE BOGOTA

VALOR ACTO:

ESPECIFICACION: 915 **OTROS ADICION OFICIO 4419 DEL 04-12-98 EN CUANTO A OCUPACION Y SUSPENSION DEL PODER DISPOSITIVO**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)

A: **DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES"**

25. Oficio original remitido por el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Cali con fecha del 27 de mayo de 2002 (Fl.298 C.1) donde indicó que el proceso No. 2868 fue enviado a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira y respecto a las copias expresó que por ser un proceso exageradamente voluminoso (más de 150 cuadernos), no es posible ubicar las actuaciones indicadas.

26. Oficio original No. 862640 del 19 de noviembre de 2002 suscrito por el Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, dirigido al Secretario del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y referido al inmueble ubicado en la Calle 2 No. 1 -14 Apartamento 206 de la Torre B Edificio Bay Point de San Andrés Islas, mediante el cual informó (Fl.351 C1):

“De acuerdo con su solicitud me permito informarle que en el expediente no reposa orden judicial de devolución, motivo por el cual el inmueble en referencia no ha sido restituido a su propietario, y sigue a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En virtud de lo anterior la Dirección Nacional de Estupefacientes, en uso de sus facultades removió del cargo de Depositario Provisional a la señora Myriam de Peterson, mediante resolución 661 del 9 de Julio de 2002 (...)

27. Oficio original SJU-0453 de fecha de 9 de agosto de 2004, en el cual la Subdirectora Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia, certificó a esta Corporación que para la fecha no había orden judicial de entrega sobre el inmueble en materia y se había nombrado nueva depositaria provisional, (Fl.414 C.Ppal)

3.2 Testimonial

1. En el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el día 10 y 11 de noviembre de 1999, se llevó a cabo audiencia de recepción de testimonios dentro del proceso No. 98.764 – 23.859, demandante Sociedad Ara Ltda. y otros, donde se recibieron las declaraciones de los señores Juan Guillermo Ángel⁹, Jairo Garcés Manning¹⁰, María Emma Ávila de Prada¹¹, quienes se refirieron a la afectación familiar por la ocupación del inmueble de propiedad de la Sociedad ARA LTDA.

4. Problema jurídico.

¿Existe responsabilidad de la entidad demandada por error judicial consistente en haber ocupado e incautado un bien de propiedad de la Sociedad ARA LTDA, que no tenía relación directa o indirecta con los hechos delictivos a los cuales se le vinculó, o por el contrario, no existen elementos que permitan imputarle responsabilidad a la Fiscalía

⁹ Fls.70 a 73 C.2

¹⁰ Fls.72 a 77 C.2

¹¹ Fls.78 a 84 C. 2

General de la Nación, y en consecuencia habría lugar a hay lugar a negar las pretensiones de la demanda?

5. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹², este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹³ tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

5.1 El daño.

El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹⁴ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es

¹² “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

¹³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes:10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “*En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público*”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

¹⁴ “(...) *el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo*”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”¹⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional ha señalado que la:

“(..) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”¹⁶.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”¹⁷*. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁸, anormal¹⁹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁰.

Es preciso advertir que en la sociedad moderna, el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva y no sujeta al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos

¹⁵ *“(..) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”*. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁷ Agregándose: *“Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”*. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente: 9550.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁹ *“(..) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material, podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece²¹.

Con fundamento en lo anterior, se constata en el *sub judice* que el 24 de julio de 1996 el inmueble (apartamento 206) ubicado en San Andrés Islas identificado con la dirección Calle 2 No. 1-14 Edificio Bay Point de propiedad de la Sociedad ARA LTDA, fue objeto de ocupación e incautación con fundamento en la Resolución del 28 de junio de 1996, emitida por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Regional de Fiscalías – Santafé de Bogotá dentro del sumario 28.744 (Fls.302 a 303 y 129 a 130 C.1).

Medida que fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, según solicitud efectuada el 24 de julio de 1996 por el Fiscal Regional Comisionado – Dirección Regional de Fiscalías - Fiscalía General de la Nación (Fl.344 C.1).

Posteriormente, el 16 de Enero de 1997 el Juzgado Regional de Cali ordenó mediante sentencia No. 3 anticipada la entrega definitiva del bien inmueble perteneciente a la Sociedad ARA LTDA., por pertenecer a terceros y no guardar relación con los procesados Gilberto José y Miguel Ángel Rodríguez Orejuela (Fls.1 a 101 y 309 a 314

²¹ "(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta "el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave" (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirlo de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial". HENAO, Juan Carlos, "De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés", en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª editorial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

C.1). Decisión que fue confirmada el 5 de mayo de 1998, por el Tribunal Nacional de Decisión de Bogotá (Fls.315 a 322 C. 1).

De acuerdo a lo antes expuesto, el bien inmueble antes descrito y de propiedad de la Sociedad ARA LTDA, fue objeto de una medida cautelar de ocupación e incautación por parte de la Fiscalía, que trajo como consecuencia que se le restringiera y limitara el uso y goce del bien, lo cual constituye una vulneración al derecho de propiedad privada²² amparado constitucionalmente y que se encuentra radicado en cabeza de la sociedad demandante.

En consecuencia, se encuentra demostrado el daño antijurídico causado a los demandantes con la medida cautelar impuesta al bien de su propiedad, por lo tanto, pasa la Sala a determinar si este le es imputable a la entidad demandada o no.

5.2. Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento del deber jurídico de reparar.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la *“superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”*²³.

²² Artículo 58 C.N.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad²⁴, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁵.

En cuanto a lo anterior, la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*²⁶. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*²⁷.

Esto es sin duda, un aporte dado por Larenz según el cual había necesidad de *“excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”*²⁸. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su

²⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁵ El *“otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”*. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁶ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

²⁷ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²⁸ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

carácter permisible o no²⁹. Es más, se sostiene doctrinalmente *“que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”*³⁰.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad³¹ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación³² que el juez está llamado a aplicar bajo la consideración de la utilización de la máxima *“Cuanto mayor*

²⁹ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

³⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, ob., cit., p.171.

³¹ El principio de proporcionalidad se compone de tres sub- principios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer sub principio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

³² La ley de la ponderación pone de manifiesto que ésta se puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

*sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro*³³.

Esta formulación no debe suponer, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal³⁴, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”*³⁵, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho³⁶.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad

³³ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. Habermas on Law and Democracy. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

³⁴ La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

³⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

³⁶ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

extracontractual del Estado³⁷, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos³⁸, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera *“(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación (…)”*³⁹.

³⁷ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

³⁸ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

³⁹ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5.3. Responsabilidad del Estado por el hecho del Juez o error jurisdiccional.

La jurisprudencia de la Corporación respecto de la responsabilidad del Estado por la función judicial ha sido objeto de una importante evolución⁴⁰.

Antes de la expedición de la Constitución de 1991 El Consejo de Estado hacía una distinción entre la falla del servicio judicial, que se asimilaba a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y el error judicial, que se predicaba de los actos propiamente jurisdiccionales. Así las cosas, en una primera etapa de la jurisprudencia, sólo se reconoció la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio judicial, pues en el caso del error judicial se daba preeminencia al principio de la cosa juzgada y se consideraba un riesgo que debían asumir todas las personas, al ponerse en funcionamiento el aparato judicial⁴¹.

Sin embargo, la Constitución de 1991 aclaró el panorama en este tema, pues el artículo 90 establece, como regla general, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de todas las autoridades públicas, disposición constitucional que sin duda incluye a las autoridades judiciales.

Posteriormente, la Ley 270 de 1996 reguló el tema y en el artículo 65 estableció que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por (i) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, (ii) por el error jurisdiccional y (iii) por la privación injusta de la libertad.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 13164.

⁴¹ *Ibidem*. En este sentido véase también la Sentencia del 14 de febrero de 1980, Exp. 2367 y el auto del 26 de noviembre de 1980, Exp. 3062.

Dado que el actor invoca como fundamento de sus pretensiones el error jurisdiccional como título de imputación al Estado, la Sala se referirá únicamente a lo que legal y jurisprudencialmente se ha regulado sobre este punto.

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error judicial 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*".

Por su parte, esta Corporación ha precisado que el error se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho⁴².

Del mismo modo, el artículo 67 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala que para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error judicial es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme⁴³. Al respecto, la Corte Constitucional estableció:

*“Esta norma se limita a precisar los alcances de la anterior disposición, para lo cual señala como causales de procedencia del error jurisdiccional, el **que el afectado interponga los recursos de ley y el que la providencia se encuentre en firme**. En cuanto al primero de ellos, su constitucionalidad se explicará al analizar el artículo 70 del presente proyecto de ley. Respecto del segundo, resulta apenas lógico exigir que la providencia que incluye el error que reprocha haya hecho tránsito a cosa juzgada, pues mientras ello no ocurra, el interesado podrá interponer los recursos de ley y hacer notar el yerro que se ha cometido.”⁴⁴ (Negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación ha establecido que las condiciones necesarias “*para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...) son las siguientes*”⁴⁵:

⁴² *Ibídem*.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de Septiembre de 1997, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10285; Sentencia del 27 de abril de 2006, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp.14837; y la Sentencia del 13 de agosto de 2008, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 17412.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 14837 y Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejera Ponente. Ruth Stella Correa Palacios, Exp. 16271.

“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que **el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme**. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. (...)

“b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección⁴⁶, el error jurisdiccional **puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares**

“c) **El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar**. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

“d) **La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme**, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador^{47,48}. (Subrayado y negrilla propios)

Del mismo modo, la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que “una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado”⁴⁹.

Ahora bien, a través de sentencia del 26 de julio de 2012 la Sección Tercera – Subsección “B”⁵⁰, señaló que para que haya lugar a predicar la existencia de error

⁴⁶ Sentencias citadas del 4 de abril de 2002 y 30 de mayo de 2002.

⁴⁷ Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24.”

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 14.837.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16271.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 26 de julio de 2012. Exp.22581.

judicial dentro de una sentencia proferida por una autoridad judicial competente que se encuentra en firme, es necesario:

“(…) que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo⁵¹, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial⁵². Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)⁵³”.

17. Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.

18. Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes – que llevan a juicios concretos distintos–, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma”.⁵⁴

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que:

“La simple lectura del artículo 66 de la Ley 270 de 1996 permite apreciar que el legislador optó por considerar el error jurisdiccional como una equivocación del

⁵¹ No obstante, es posible que la decisión de la cual se predica el error constituya una vía de hecho en los términos en que ha sido definida por la Corte Constitucional, pero ello no siempre ocurre. En este sentido pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la Sala: sentencia del 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵³ De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que “el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

⁵⁴ Ver también: Exp.14399; Exp.15128.

sentenciador que lo condujo a proferir una providencia contraria a la Constitución y la ley sin tener en cuenta el aspecto subjetivo del juez, el magistrado o el fiscal, la magnitud de la falla y la posibilidad de disculparla con pretextos válidos y, en fin, sin asignarle al yerro cualificación alguna. El legislador estableció que en todos los casos en que el fallador incurra en una inexactitud de hecho o de derecho que produzca como resultado una providencia contraria a derecho, el Estado deberá responder patrimonialmente por el daño antijurídico que se ocasione al particular afectado (...) La tesis de que sólo el error inexcusable o sin justificación alguna puede ser fuente de responsabilidad patrimonial es atendible cuando se refiere a la responsabilidad personal de la autoridad pública, porque ella surge cuando actúa con dolo o culpa grave pero no es de recibo tratándose de la responsabilidad del Estado por cuanto para este efecto simplemente basta que la providencia sea contraria a la ley.

(...)

De conformidad con lo expresado, la responsabilidad patrimonial del Estado resulta comprometida cada vez que una autoridad jurisdiccional profiere una providencia contraria a la ley y por esa razón ocasiona un daño antijurídico. La providencia es contraria a la ley cuando se aparta o no se ajusta al ordenamiento jurídico al cual debe someterse y para determinar tal contradicción la providencia debe analizarse desde un punto de vista objetivo, es decir mediante la simple confrontación entre la norma aplicable y el contenido de la decisión adoptada. No se estudia en este evento el aspecto subjetivo de la actuación de la autoridad jurisdiccional porque los artículos 90 de la Constitución Política y 66 de la Ley 270 de 1996 no exigen una cualificación del error ni de la conducta del agente judicial que lo crea. Para definir si la providencia es contraria a la ley “basta un cotejo objetivo entre su contenido y los preceptos normativos, sin que entren en consideración argumentos referentes a comportamiento de la autoridad judicial que la profiere.

(...)

Al contrario de lo que sucede con la responsabilidad directa del Estado, la autoridad jurisdiccional sólo compromete su responsabilidad cuando la providencia contiene un error inexcusable, injustificado o culposo, lo que significa que la providencia debe ser el resultado de una conducta dolosa o gravemente culposa de la autoridad que la expide”⁵⁵.

En conclusión, el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional deberá realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial contentiva en una providencia es contraria a la ley y por lo tanto, se produce una responsabilidad del Estado.

Por último, la Sala estima pertinente reiterar que si bien la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto “error jurisdiccional” al de “vía de hecho”⁵⁶, dicha

⁵⁵ BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro. La responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Leyer. Bogotá D.C.. 2003. Págs.144 y 145-148-158 y 159.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Al respecto, se señaló en esta providencia: “Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto

identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial⁵⁷, y no la conducta “*subjetiva, caprichosa y arbitraria*” del operador jurídico⁵⁸.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente la responsabilidad de la entidad demandada - Fiscalía General de la Nación en los hechos endilgados y cuyo fallo fue objeto de apelación por las partes.

6. Caso concreto

La Sala estima antes de abordar el análisis de caso concreto, manifestar que este pronunciamiento se limitará a los hechos esbozados en las pretensiones de la demanda, debido a que aceptar una posición diferente, significaría una modificación de la causa petendi.

Así las cosas, teniendo en cuenta el anterior marco jurídico, y en atención a lo expuesto por las partes en los recursos de apelación, la Sala analizará si existe responsabilidad a título de error jurisdiccional de la entidad demandada – Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos el día 24 de Julio de 1996, relacionados con la ocupación e incautación de un inmueble de propiedad de la Sociedad ARA Ltda, ubicado en San Andrés Isla. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Juzgado Regional de Cali determinó mediante sentencia No.3 proferida dentro del proceso No.2668, levantar la medida de ocupación e incautación que recaía sobre el inmueble por no guardar relación directa o

derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”»

⁵⁷ En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 12719.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Exp. 17650. C... “*Esta diferencia, resulta fundamental, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos.*”

indirecta con los hechos del proceso penal al que fue vinculado. Cabe señalar que en el evento que se encuentre configurada esta responsabilidad, se deberá proceder a reparar el perjuicio alegado por la sociedad actora.

En este orden de ideas, se constata en el *sub judice* que la Sociedad ARA LTDA se constituyó el 27 de diciembre de 1976 mediante escritura pública No. 1594 expedida por la Notaria Segunda del Circulo de Buga, participando como socios el señor Alfredo Ríos Azcarate, Carlos Alfredo Ríos Sáenz, Nhora Lucia Ríos Sáenz y la señora Luz Elena Ríos Sáenz (Fls.147 a 154 C.1).

Posteriormente, el 11 mayo de 1993 la citada Sociedad adquirió un inmueble mediante escritura pública No.1483 expedida por la Notaria 33 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, identificado como apartamento 206 de la torre B del Edificio Bay Point ubicado en la Isla de San Andrés (Fls.116 a 122 C.1).

Además, se pudo establecer que el 29 de abril de 1996 se suscribió un contrato de arrendamiento del apartamento No. 206 Edificio Bay Point ubicado en San Andrés Isla, cuyo término de duración era de tres meses contados a partir del 22 de mayo de 1996 (Fls.163 a 164 C.1).

Así mismo, que el 24 de julio de 1996, el inmueble ubicado en el Edificio Bay Point apartamento 206 de la torre B de la Isla de San Andrés de propiedad de la Sociedad ARA Ltda, fue objeto de la medida de ocupación e incautación⁵⁹ dentro del sumario 28.744, tal y como consta en acta de ocupación e incautación de la misma fecha (Fls.302 a 303 y 129 a 130 C.1), medida que fue inscrita el mismo día en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble No. 450-0013761 (Fl.162 C.1) a solicitud del Fiscal

⁵⁹ ARTICULO 339 DECRETO 2700 DE 1991. Los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como los títulos valores, dineros, divisas, depósitos bancarios y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos cuyo conocimiento se atribuye a los jueces regionales o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación hasta que quede ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.

De la aprehensión, incautación u ocupación de los bienes que estuvieren sujetos a registro de cualquier naturaleza se dará aviso inmediato al funcionario que corresponda, por el jefe de la unidad de policía judicial que la haya efectuado. La inscripción se hará en el acta y no estará sujeta a costo ni a turno alguno. Hecha ésta, todo derecho de terceros que se constituya sobre el bien será inoponible al Estado. Siempre que se produzca la incautación u ocupación de bienes el responsable de la unidad de policía judicial levantará un inventario del cual se enviará copia a la Dirección Nacional de Estupefacientes si a ello hubiere lugar.

Regional Comisionado – Dirección Regional de Fiscalías Santafé de Bogotá (Fl. 344. C.1)

De igual manera, se encuentra demostrado que a los seis meses siguientes, es decir, el 16 de Enero de 1997 el Juzgado Regional de Cali mediante sentencia anticipada No. 3 proferida dentro del proceso 2668, y atendiendo la solicitud que hiciera en su momento el apoderado judicial de la Sociedad ARA LTDA (Fl.108 C. 1), ordenó la entrega definitiva del bien inmueble perteneciente a la Sociedad ARA LTDA, al considerar que no tenía que ver con los hechos investigados en ese proceso, haciendo la salvedad que la afectación solo recae sobre los bienes dentro de los procesos acumulados bajo el radicado 2668 y no cubre medidas similares dentro de otros procesos. (Fls.1 a 101 y 309 a 314 C.1). Orden que fue confirmada por el Tribunal Nacional de Decisión el 5 de mayo de 1998 al resolver los recursos de apelación interpuestos en su momento procesal en el sumario donde los procesados eran los señores Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela por el delito enriquecimiento ilícito y conexos (causas acumuladas), (Fls.315 a 322 C. 1).

Sostiene el actor, que a pesar de existir la orden judicial de levantar la medida de ocupación e incautación que recaía sobre el bien inmueble y proceder a su entrega al propietario, esta instrucción no fue acatada por la entidad demandada, situación que le ha generado unos perjuicios y que en esta sede solicita le sean reconocidos

Es así como, para demostrar el error en que incurrió la Administración Pública el accionante allegó dos oficios suscritos por la Secretaria Judicial II de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, dirigidos al Registrador de Instrumentos Públicos de San Andrés, en donde en el primero de ellos, el No. 4419 de fecha 4 de diciembre de 1998, referencia: 006, le informó a dicho funcionario que para efectos de realizar el registro pertinente que el Fiscal de Conocimiento en el proceso de la referencia, esto es, se itera el No. 006, el 30 de noviembre de 1998, dispuso que unos bienes fueran objeto del trámite de extinción del derecho de dominio y por lo tanto, deberían permanecer a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entre esos inmuebles se relacionó el bien identificado con la matrícula inmobiliaria No. 450-13761, en los siguientes términos (FL. 345 C. 1):

“De conformidad con lo ordenado por el Fiscal de conocimiento dentro del radicado de la referencia en resolución del treinta (30) de noviembre del año en curso y, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 15 de la ley 33 de 1996, art. 339 del C.P. y demás normas concordantes, me permito informar que los bienes que se relacionan son objeto de Trámite de Extinción del Derecho de Dominio por parte de esta Unidad y los mismos deberán permanecer a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes hasta que se resuelva otra cosa. Los bienes se encuentran identificados con las matrículas inmobiliarias números:

(...)

450-13761

(...)

Así mismo, nos permitimos informarle que los bienes antes enunciados continuaran fuera del comercio.

(...)”

El segundo oficio, identificado bajo el número 888 - Referencia: E.D. 006 de fecha 10 de marzo de 1999, reiteró la Unidad Nacional de Fiscalías el anterior escrito relacionado con mantener la medida de ocupación y recalcó que con la misma se suspende el poder dispositivo sobre el bien inmueble, puntualmente indicó (Fl.346 C.1):

*“Con el propósito de reiterar y adicionar el oficio 4419 del 4 de diciembre de 1998, comedidamente le solicito proceda a **INSCRIBIR** la medida impuesta por esta **Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio**. Consistente en mantener la medida de OCUPACION e inscribir consecuentemente la **SUSPENSION DEL PODER DISPOSITIVO**, de los inmuebles que se signaron con los números de matrículas inmobiliarias que se relacionaron en el mencionado oficio 4419; el cual fue recibido por ustedes.*

(...)

Conforme a lo anterior y al verificar el contenido de estos oficios, la Sala puede inferir que la medida restrictiva que pesaba sobre el inmueble en cuestión no fue levantada y tampoco se produjo la entrega a su propietario, debido a que sobre el mismo pesaba otra orden, situación que fue avisada por la sentencia No. 03 al hacer la anotación que *“la afectación solo recae sobre los bienes dentro de los procesos acumulados bajo el radicado 2668 y no cobija medidas similares dentro de otros procesos”*

Por lo antes expuesto, el Registrador de Instrumentos Públicos de San Andrés al recibir los oficios enunciados, no tenía alternativa distinta que inscribir en el folio de matrícula la nueva medida de ocupación y la consecuente suspensión del poder dispositivo sobre

el bien al encontrarse en curso un proceso de extinción de dominio, específicamente el Número 006.

Cabe destacar que, fue precisamente el apoderado de la parte demandante quien aportó estas pruebas⁶⁰, atendiendo la solicitud que hiciera el A quo a la Dirección Seccional de Fiscalía, información relevante que no puede ser desconocida por esta instancia y que amerita un pronunciamiento de fondo sobre este material probatorio teniendo en cuenta que no fueron rechazadas, ni tachadas de falsas.

Coherente con lo dicho, tanto el Subdirector de Bienes de la Direccional Nacional de Estupefacientes como la Subdirectora Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia, en atención al requerimiento de información efectuado por esta Corporación, consistente en que si se había entregado el bien en cuestión, fueron contestes en el sentido de manifestar que no tenían orden de devolución o entrega del inmueble a su propietario, razón por la cual se encontraba a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

De lo antes expuesto y contrario a lo indicado por el A quo en su fallo, la Sala considera que en el caso sujeto a examen, no se configuró el error jurisdiccional invocado por la parte accionante, pues la entidad demandada actuó conforme a los deberes establecidos en la Carta Magna, artículo 250, debido a que la medida de ocupación e incautación del bien fue levantada por el Juez Regional de Cali, es decir, que la providencia contentiva del error no se encontraba en firme⁶¹, presupuesto necesario para la procedencia de la figura deprecada.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala encuentra que el daño antijurídico sufrido por el actor no es imputable fáctica ni jurídicamente a la entidad demandada, teniendo en cuenta que, si bien es cierto que, mediante sentencia anticipada No. 3 correspondiente al proceso 2668, se ordenó el levantamiento de la medida restrictiva y la entrega del bien objeto de Litis, decisión confirmada por el Tribunal Nacional, también lo es, que este mismo bien inmueble se encontraba afecto a otro proceso (No. 6) como lo prueban los oficios Nos. 4419 y 888 emitidos por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el

⁶⁰ FI. 347 C.1

⁶¹ Artículo 57 Ley 270 de 1996

Lavado de Activos, documentos estos que fueron registrados en el folio de matrícula inmobiliaria 450-0013671, en las anotaciones 5 y 6, al siguiente tenor:

“Anotación: Nro 5 Fecha: 28-12-1998 Radicación:1998-2063
Doc: OFICIO 4419 del: 28-12-1998 FISCALIA GENERAL DE LA NACION de SANTAFE DE BOGOTA
VALOR ACTO:
ESPECIFICACION: 915 **OTROS CONTINUA ESTE Y OTROS FUERA DEL COMERCIO PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)**
A: DISPOSICIÓN DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

Anotación: Nro 6 Fecha: 18-03-1999 Radicación:1999-400
Doc: OFICIO 888 del: 10-03-1999 FISCALIA GENERAL DE LA NACION de SANTAFE DE BOGOTA
VALOR ACTO:
ESPECIFICACION: 915 **OTROS ADICION OFICIO 4419 DEL 04-12-98 EN CUANTO A OCUPACION Y SUSPENSION DEL PODER DISPOSITIVO PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)**
A: DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES”

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, en el sentido de exonerar de responsabilidad a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la ocupación, incautación y no entrega del inmueble de propiedad de la Sociedad ARA LTDA, por las razones expuestas anteriormente.

7. Costas

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 impondrán.

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

FALLA:

REVOQUESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 27 de enero de 2003, la cual quedará así:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado