

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil dieciocho (2018)



**Radicación:** 76001-23-31-000-2002-03769-01 (40379)

**Actores:** MUÑOZ GUTIERREZ INVERSIONES AGROINDUSTRIALES S EN C. EN LIQUIDACIÓN

**Demandado:** NACIÓN – RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**Asunto:** ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA)

**Contenido: Descriptor:** Se confirma la sentencia de primera instancia que acogió parcialmente las pretensiones. **Restrictor:** Aspectos procesales – legitimación en la causa – caducidad de la acción / Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado- La responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia. Responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada Rama Judicial contra la sentencia del **23 de marzo de 2010**<sup>1</sup> proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda, declarando la responsabilidad de la Rama Judicial y condenándola al pago de perjuicios materiales por la suma de \$252.886.733.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

**1.1. Presentación de la demanda.**

La demanda fue presentada el **6 de septiembre de 2002** por la Sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C. en Liquidación, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Fls. 311 a 338 del C. Ppal.

<sup>2</sup> Fls. 119 a 137 del C. 1.

*“ Primero.- Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN- COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL, representada legalmente por el Director Ejecutivo de Administración Judicial por la pérdida – daño ocasionado al inmueble rural identificado con la matrícula inmobiliaria número 370-0078230 registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santiago de Cali, con sus accesorios correspondientes de propiedad de la sociedad “Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales –s. en C. en Liquidación (antes “Inversiones Agroindustriales Limitada”), representada legalmente por el señor Víctor Manuel Carvajal Berón; mi mandante no está obligado a soportar tal daño, que ocurrió en su propiedad durante el tiempo que estuvo bajo la custodia y administración de uno de sus agentes- secuestre de nombre Víctor Manuel Rubio Peñuela, designado y posesionado en la diligencia de secuestro que practicó el Juzgado Promiscuo Municipal de la Cumbre (Valle), según acta de secuestro del ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en cumplimiento de la comisión que impartió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santiago de Cali, en el proceso ejecutivo singular que impetró el Banco Comercial Antioqueño (hoy Banco de Santander), contra el señor Jorge Mario López Chede;....*

*Segundo.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la NACIÓN COLOMBIANA- RAMA JUDICIAL, representados como ya se dijo, a pagar a la sociedad que represento la suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS(\$850.000.000,00)MONEDA CORRIENTE, correspondiente al daño emergente y lucro cesante que a continuación relaciono....*

*a. Los daños ocasionados por concepto del lucro cesante por la pérdida de las utilidades que dejó de percibir por el daño que sufrió el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 370-0078230 registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santiago de Cali, sobre sus plantaciones de plátano, árboles frutales representados en cítricos (mandarina y naranja) y otros cultivos existentes en su suelo agrícolamente productivo en la fecha de la diligencia de secuestro, tal daño ocurrió en el lapso que permanecieron aquellos bajo la custodia y administración del auxiliar de la justicia- secuestre de nombre: Víctor Manuel Rubio Peñuela.*

*b. El valor de 30 semovientes de ganado vacuno denominado mestizo(criollo\*Holstein) productoras de leche, que existían en la fecha de la diligencia de secuestro (marzo 8/94) sobre el predio mencionado, pecuniariamente productivo con pastos apropiados para el consumo de ganado y bosques; esos semovientes se perdieron bajo la custodia y administración del secuestre. La presente condena debe abarca el pago del lucro cesante, por concepto de la rentabilidad que dichos animales representaban a la sociedad demandante, pues se tiene entendido que cada uno de ellos producía 30 litros diarios de leche a razón de quinientos pesos (\$500) moneda corriente cada litro, ...”.*

## **1.2. Fundamento fáctico.**

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora relató los hechos que la Sala sintetiza así:

En el Juzgado 12 civil del circuito de Cali se adelantó un proceso ejecutivo iniciado por el Banco Comercial Antioqueño contra el señor Jorge Mario López Chede, proceso dentro del cual se practicaron, sobre un bien inmueble rural, sus construcciones y anexidades, ubicado en la vereda Zaragoza, corregimiento de Bitaco, jurisdicción del municipio de la Cumbre- Valle, conocido con el nombre de “LA QUERENCIA”, identificado con el número de matrícula inmobiliaria 370-0078230 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santiago de Cali; las medidas cautelares de embargo, el 27 de octubre de 1993; y de secuestro, el 8 marzo de 1994.

Se aduce en el libelo que el señor Jorge Mario López Chede, en marzo de 1997, en su condición de demandado dentro del proceso ejecutivo que se adelantaba en Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, presentó denuncia penal ante la Fiscalía Seccional 103 del Círculo de Santiago de Cali, por la pérdida total, en manos del secuestro, de las construcciones, plantas y cosechas existentes en el predio secuestrado.

Se afirma también en la demanda, que la propiedad del referido inmueble era de la Sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C, pero que en el momento en que se decretaron y practicaron las medidas cautelares, el mismo aparecía bajo la titularidad del señor Jorge Mario López Chede, con base en un título que posteriormente, en mayo de 1999, fue cancelado por orden de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto mediante este se había configurado el delito de estafa. La misma fiscalía informó al juzgado 12 civil del circuito de Cali que la verdadera propietaria del predio era la sociedad aquí demandante.

El secuestro hizo entrega del bien inmueble a la Sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C, el 8 de septiembre de 2000; pero solo del globo de terreno, sin las construcciones y anexidades que habían sido registradas en el momento de la diligencia de secuestro.

## **2. Actuación procesal en primera instancia.**

### **2.2. Admisión de la demanda.**

Mediante auto del **16 de septiembre de 2002**, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda contra la Nación – Rama Judicial y ordenó tramitarla conforme a ley<sup>3</sup>. Esta

---

<sup>3</sup> Fl. 138-139 del C. No. 1.

providencia fue notificada el **5 de diciembre de 2002** a la Dirección de Administración Judicial con sede en Ibagué<sup>4</sup>.

### **2.3. Contestación de la demanda.**

El **21 de febrero de 2003** la Nación - Rama Judicial presentó escrito de contestación<sup>5</sup>, mediante el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por el actor; en cuanto los hechos, admitió algunos, negó otros, y respecto de los demás sostuvo que debían probarse. Además, formuló el llamamiento en garantía a quien se desempeñaba como Juez Doce Civil del Circuito de Cali en la época en que se adelantó el proceso ejecutivo que dio lugar a esta acción de reparación directa.

### **2.4 Llamamiento en garantía**

El llamamiento en garantía fue admitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el providencia del 16 de mayo de 2003<sup>6</sup>; La llamada en garantía, María Eugenia Vásquez de Aristizábal, se notificó del auto que admitió el llamado el 18 de junio de 2003,<sup>7</sup> y lo contestó mediante escrito radicado el 26 de junio siguiente<sup>8</sup>, en el que se opuso a todas las pretensiones de la demanda y al llamamiento, por cuanto, a su juicio, no se le puede endilgar ninguna conducta dolosa o gravemente culposa en su actividad como juez del proceso ejecutivo en el que se practicó la medida cautelar que dio lugar a esta acción de reparación directa.

### **2.3. Periodo probatorio.**

Vencido el término de fijación en lista, mediante auto del **11 de julio de 2003** el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca decretó las pruebas solicitadas por las partes.<sup>9</sup> El 31 de julio de 2006 el expediente fue remitido a reparto de los juzgados administrativos del Circuito de Cali; una vez fue efectuado el reparto le correspondió al juzgado Once Administrativo de esa ciudad, que avocó conocimiento el 30 de enero de 2007 y ante el mismo se adelantó el periodo probatorio, y mediante providencia del 22 de octubre de 2007, declaro terminada dicha etapa procesal<sup>10</sup>.

### **2.4. Alegatos de conclusión.**

---

<sup>4</sup> Fl. 142 del C. No. 1.

<sup>5</sup> Fls. 189-193 del C. No. 1.

<sup>6</sup> Fls. 202- 203 del C. No.1

<sup>7</sup> Fls. 205 del C. No.1.

<sup>8</sup> Fls. 206-208 del C. No. 1.

<sup>9</sup> Fls. 225 del C. No. 1.

<sup>10</sup> Fls. 277 del C. No.1.

En el mismo auto que declaró terminado el periodo probatorio, se ordenó correr traslado para que las partes alegaran del conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto si a bien lo tenía. La parte actora presentó escrito con alegatos de conclusión el 9 de noviembre de 2007<sup>11</sup>, y la parte demandada hizo lo propio el 2 de noviembre del mismo año<sup>12</sup>. Sin embargo, cuando el expediente se encontraba al despacho para dictar sentencia de primera instancia, el Juzgado Once Administrativo de Cali consideró que era incompetente por razones de cuantía para conocer del proceso, y ordenó remitirlo al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca por auto del 21 de abril de 2008<sup>13</sup>, esta Corporación reasumió el conocimiento del asunto el 21 de julio siguiente<sup>14</sup>.

### 3. Sentencia de primera instancia

El **23 de marzo de 2010**, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia de primera instancia mediante la cual declaró la responsabilidad de la Rama Judicial, acogió parcialmente las pretensiones indemnizatorias presentadas en la demanda y se inhibió de juzgar la conducta del llamado en garantía, como quiera que los hechos habían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuyo artículo 71 es de evidente carácter sustancial, y por lo mismo no puede aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en Vigencia.<sup>15</sup>

La responsabilidad de la Rama Judicial la fundamentó en, que si bien el Juzgado Civil del Circuito de Cali le ordenó al juez rendir cuentas al secuestre, ante la renuencia de este a cumplir tal orden, mantuvo total pasividad durante tres años, tiempo durante el cual se distrajeron los bienes que acusa el demandante de haber perdido y que se encontraban bajo la custodia del auxiliar de la justicia.

Con base en lo anterior concluye que sobre el bien pesó:

*“ una medida cautelar que puso por mandato judicial la administración del bien en manos de un tercero dependiente(auxiliar de la justicia, secuestre), quien sin la debida vigilancia del juez de conocimiento, posteriores a la constitución de la garantía, se mantuvo inactivo frente a los deberes que el cargo le imponían”.*

---

<sup>11</sup> Fls. 289-302 de C. No.1.

<sup>12</sup> 278-288 del C. No.1

<sup>13</sup> Fl.304 del C. No. 1.

<sup>14</sup> Fl.307 del C. No. 1.

<sup>15</sup> Fls. 311 a 335 del C. Ppal.

Un integrante de la Sala Salvó el voto, puesto que consideró que quien formuló reparos frente a la medida cautelar y la pérdida de los bienes fue el señor LOPEZ CHEDE; y la sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C. no se hizo parte ni dentro del proceso civil ni en el penal; además, adujo que la cancelación de la escritura pública producto de la cual tal sociedad volvió a ser propietaria del bien objeto de la medida cautelar, se produjo en 1999, y si en gracia de discusión tuviese derecho a la indemnización de algún perjuicio, el mismo sería a partir de ese año. Con la misma argumentación, sostuvo que no compartía las razones expuestas respecto del llamado en garantía, puesto que los daños que aquí se podrían haber ocasionado a la demandante, datan de 1999, fecha en la que ya estaba en vigencia la ley 270 de 1996.

### **Recurso de Apelación de la parte demandante**

El **6 de septiembre de 2010**, la Rama Judicial interpuso y sustentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia<sup>16</sup>, mediante el cual solicitó que se revoque la sentencia del a quo, y en su lugar se profiera fallo negando a las pretensiones de la demanda.

Indicó que el Tribunal se equivoca al considerar probada la falla del servicio, puesto que tratándose de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, debe exigírsele al Estado todo cuanto esté a su alcance de acuerdo con los medios de que dispone, es decir, que debe acreditarse un funcionamiento anormal en la prestación del servicio de justicia y, según el recurrente, en el sub judice la falla en el servicio se alegó sin sustentar cuál fue la norma que violentó el auxiliar de justicia, ni en qué radicaba el defectuoso funcionamiento.

De otra parte, el apoderado de la parte recurrente hace propios los argumentos expuestos por el magistrado que salvó el voto para lo cual se limita a transcribir parcialmente el contenido de dicho salvamento. Finaliza la estructura argumentativa de su escrito de sustentación, aduciendo que se trató de actuaciones procesales del secuestre respecto de las cuales la parte demandante ha debido manifestar su inconformidad en el proceso ejecutivo.

Previo a resolver sobre la concesión del recurso, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el 22 de octubre de 2010 citó a una audiencia de conciliación el día 17 de noviembre siguiente, la que fue postergada para el 9 de diciembre del mismo año; adelantada en esa fecha, fue suspendida a la espera del concepto del comité de conciliación de la Rama Judicial, concepto que se emitió en sentido negativo, por lo cual el 18 de enero de 2011 se declaró fracasada la conciliación y se ordenó el envío del expediente al Consejo de Estado.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Fl. 341- 347 del C. Ppal.

<sup>17</sup> Fl. 377-379 del C. Ppal.

#### 4. Trámite de la segunda instancia

El recurso de alzada fue admitido mediante auto del **21 de febrero de 2011**<sup>18</sup>. A su vez, mediante providencia del **14 de marzo de 2011** se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente<sup>19</sup>.

En escrito del **5 de abril de 2011**<sup>20</sup>, la parte demandante presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, en los que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de sustentación del recurso. El Ministerio Público presentó concepto escrito el 6 de abril de 2011<sup>21</sup>, en el que después de examinar las pruebas obrantes, afirma que si bien la medida cautelar era procedente, el deterioro y la pérdida de los bienes sí constituye un daño antijurídico que le resulta imputable a la Rama Judicial, al respecto específicamente concluye:

*“... es posible advertir que sí se ocasionó un daño antijurídico a la parte accionante y a su vez, que éste guarda relación con la actividad de administración de justicia en cabeza del Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, porque dicho despacho judicial no hizo uso de todas las herramientas jurídico procesales con las que contaba para solicitar a tiempo la rendición de cuentas del secuestre VÍCTOR MANUEL RUBIO PEÑUELA y llegado el caso, removerlo del cargo con la debida prontitud, en aras de evitar la configuración del daño al patrimonio de la sociedad demandante, accionar tardío que compromete la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial y en consecuencia deberá entrar a resarcir los perjuicios ocasionados a la sociedad demandante”.*

De otra parte, sostiene que la conducta de la Juez Doce Civil del Circuito se puede calificar de gravemente culposa y por lo tanto, a su juicio, la entidad demandada debe proceder a ejercer la acción de repetición.

El proceso entró al despacho para que se elaborara el respectivo fallo el **3 de mayo de 2011**<sup>22</sup>.

### CONSIDERACIONES

#### 1.- Aspectos procesales

##### 1.1. Competencia

---

<sup>18</sup> Fl. 384 del C. Ppal.

<sup>19</sup> Fl. 386 del C. Ppal.

<sup>20</sup> Fl. 387-389 del C. Ppal.

<sup>21</sup> Fl. 391-398 del C. Ppal.

<sup>22</sup> Fl. 399 del C. Ppal.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación toda vez que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado<sup>23</sup>.

## 1.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”<sup>24</sup>, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **la sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C. en Liquidación**, quien, pese a que no fungió como accionado en el proceso ejecutivo en desarrollo del cual, a su juicio, se incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, si fue a esta que el juez ordenó devolver el bien inmueble secuestrado, como consecuencia de la cancelación de la escritura pública ordenada por la Fiscalía General de la Nación; razón por la cual la Sala encuentra a esta persona jurídica legitimada en la causa por activa.

Por otra parte, la demanda fue dirigida contra la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, frente a lo cual debe preverse que el asunto que aquí se conoce fue de conocimiento de los Juzgados Civiles del Circuito de Cali, en razón a lo cual la Sala considera que la entidad demandada se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

## 1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que la acción “*de reparación directa caducará al*

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 2008-00009. En este sentido véase también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 9 de diciembre de 2010, Exp.: 39085, C.P.: Ruth Stella Correa; Auto de 21 de octubre de 2009, Exp.: 36913, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; y Auto de 28 de marzo de 2012, Exp.: 42864, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

*vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.*

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001<sup>25</sup>, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo<sup>26</sup>. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez<sup>27</sup>.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el término de caducidad se cuenta en primer lugar, a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial y en segundo lugar, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia judicial que ponga en evidencia tal funcionamiento incorrecto de la administración de justicia, en otras palabras a partir del momento en que el afectado tiene conocimiento del hecho dañoso, respectivamente, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>28</sup>.

En el caso concreto, la Sala observa que la demandante señaló que el bien objeto de la medida cautelar le fue entregada, por orden del Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, el **8 de septiembre de 2000**, es decir, fue ese día que tuvo conocimiento del daño, esto es, la pérdida de las anexidades al inmueble, lo que significa que fue a partir de esta fecha en que se tuvo pleno conocimiento del defectuoso funcionamiento en el servicio de administración de justicia; por lo tanto, la demandante contaba para presentar la demanda hasta el **8 de septiembre de 2002**, como el libelo se radicó el **6 de septiembre de 2002**, se constata que el medio de control fue interpuesto dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

## **2. Análisis de la impugnación.**

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandante en su escrito de apelación oportunamente presentado [siguiendo la sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente 21060]. Por lo

---

<sup>25</sup> **ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909, M.P. Delio Gómez Leyva.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

cual la Sala procederá a analizar si existen pruebas del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como lo estableció el Tribunal de primera instancia; o si, por el contrario, el mismo no se encuentra acreditado dentro del expediente, como lo alega la entidad recurrente.

Para resolver lo pertinente, la Sala en primer lugar reseñará las pruebas que obran en el expediente; a continuación examinará los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado; luego se analizará la responsabilidad del Estado por daños derivados de la administración de justicia, y finalmente, se realizará el análisis del caso concreto.

### **3. Del acervo probatorio.**

Dentro del plenario obran los siguientes medios de prueba relevantes:

1. Copia del auto del 26 de octubre de 1993, mediante el cual el Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali, decretó el embargo y el secuestro del inmueble denominado “LA QUERENCIA”, distinguido con la Matrícula inmobiliaria No.370-0078230, dentro del proceso ejecutivo Singular que adelantó el Banco Comercial Antioqueño, contra Jorge Mario López Chede. (fl.21 c.1).
2. Copia del certificado de tradición de matrícula inmobiliaria No.37078230, correspondiente al inmueble denominado “La Querencia”, en el que constan los siguientes hechos.(fls.5-7 del C.1)
  - a. En la anotación 6, aparece que el 6 de agosto de 1992 se registró la venta que de tal predio hizo la sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C. a Jorge Mario López Chede, mediante escritura pública No. 4248 del 30 de junio de 1992.
  - b. En la anotación 7, se advierte que el 27 de noviembre de 1993 se registró embargo de dicho bien dentro del proceso ejecutivo singular que adelantaba el Banco Comercial Antioqueño contra Jorge Mario López Chede.
  - c. En la anotación No. 12, que el 25 de mayo de 1999 se registró la cancelación de la escritura pública 4248 del 30 de junio de 1992; por lo cual, a partir de esa fecha volvió a ser propietaria de tal bien, la sociedad aquí demandante.
  - d. En la anotación No. 15, el 4 de febrero de 2000 se canceló el embargo decretado por el juzgado 12 Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso ejecutivo que adelantaba el Banco Comercial Antioqueño contra Jorge Mario López Chede.
3. Acta de la diligencia de secuestro del inmueble denominado “La Querencia”, adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Cumbre, Valle; comisionado por el Juzgado Doce

Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por el Banco Comercial Antioqueño contra Jorge Mario López Chede. (fls.139-140 del C.1)

“.

4. Copia de la denuncia instaurada por Jorge Mario López Chede, en la que pone en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la desaparición de la construcción y las anexidades que existían en el predio la Querencia, en el momento en que el mismo fue dejado en manos del Secuestre Víctor Manuel Rubio Peñuela (fl. 39-40 del C.1).

5. Copia del auto del 18 de mayo de 1997, mediante el cual el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali ordenó que el secuestre del bien inmueble citado en los numerales anteriores, señor Víctor Manuel Rubio Peñuela, fuera relevado del cargo toda vez que no había dado respuesta a los requerimientos hechos por el Juzgado.(fls. 127-128 C.1).

6. Copia del auto del 7 de julio de 1997, mediante el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de La Cumbre, Valle, comisionado por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, designa como nuevo secuestre a Francisco Gómez García, (fl. 142 del C.1).

7. Diligencia del acta de posesión como nuevo secuestre del señor Francisco Gómez García, llevada a cabo el 18 de julio de 1997 (fl. 145 del C.1).

8. Copia del oficio No. 350, suscrito por la Fiscal Seccional 56 de la ciudad de Cali, dirigido al Juzgado 12 Civil del Circuito de la misma ciudad, en el que le informa que mediante Resolución 100 de mayo 20 de 1999 se ordenó la cancelación de la escritura pública 4248 del 30 de junio de 1992, por cuanto se determinó que para la obtención de ese título de propiedad se incurrió en el delito de estafa; y se informaba también que la misma Fiscalía había ordenado la cancelación de la anotación que de ese instrumento público se había hecho en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-78230.

9. Copia del oficio No. 348 del 21 de mayo de 1999, suscrito por la Fiscal Delegada Seccional 56 de Santiago de Cali, en el que informa que esa Fiscalía, mediante resolución interlocutoria No 100, ordenó oficiarle para que se sirva cancelar la escritura pública No. 4248 del 30 de junio de 1992, por medio de la cual se realizó un contrato de compraventa del bien inmueble entre Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C., cy Jorge Mario López Chede, pues se demostró la tipicidad del delito de estafa para la obtención del título de propiedad sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 370-78230 (fl. 114 C.1).

10. Copia del oficio 0108 del 28 de enero de 2000, mediante el cual el Secretario de Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, informa a Francisco Gómez García que han cesado

sus funciones como secuestre del referido bien, y que por tanto debe proceder a entregárselo al representante legal de la sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C. (Fl. 38 del C.1).

11. Acta de entrega del predio “La Querencia”, realizada por Francisco Antonio Gómez García, como Secuestre; a la apoderada de la Sociedad Muñoz Gutiérrez inversiones Agroindustriales, en la que se deja constancia que no se entregan las construcciones y anexidades relacionadas en el acta de secuestro de tal inmueble porque las mismas desaparecieron (f. 116-117 del C.1)

Los anteriores medios probatorios serán valorados por la Sala para resolver los problemas jurídicos planteados en la impugnación presentada por la parte demandante.

#### **4. 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 Estado<sup>29</sup>, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>30</sup> 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).

##### **4.1 El daño.**

El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>31</sup> 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 contrario a la Carta Política o a una

---

<sup>29</sup> “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, sentencia C-037 de 2003.

<sup>30</sup> 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’*”.

<sup>31</sup> “(...) 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.

norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”<sup>32</sup>, 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”*<sup>33</sup>.

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”*<sup>34</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>35</sup>, anormal<sup>36</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>37</sup>.

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 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 padece<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> “(…) 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.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>36</sup> “(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>37</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>38</sup> “(…) 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

## 4.2 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”*<sup>39</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>40</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>41</sup>.

---

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.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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,

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”*<sup>42</sup>. 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”*<sup>43</sup>.

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”*<sup>44</sup>. 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 carácter permisible o no<sup>45</sup>. 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”*<sup>46</sup>.

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

---

*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.

<sup>42</sup> “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.

<sup>43</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>44</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, ob., cit., p.171.

garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>47</sup> 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 ponderación<sup>48</sup> que el juez está llamado a aplicar bajo la consideración de la utilización de la máxima *“Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”*<sup>49</sup>.

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 universal<sup>50</sup>, 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”*<sup>51</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

<sup>52</sup> “(...) 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

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 extracontractual del Estado<sup>53</sup>, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>54</sup>, 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 (...)”*<sup>55</sup>.

---

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.

<sup>53</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> “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. La responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia.**

Los elementos de la responsabilidad del Estado que se vienen de comentar, han tenido un desarrollo particular en el ámbito específico de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de los actos emanados de las autoridades judiciales, o por sus omisiones.

### **5.1 Régimen desde la óptica convencional**

Ese desarrollo, desde la perspectiva convencional está consagrado en los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos bajo la égida de la tutela judicial efectiva, y del acceso efectivo a la administración de justicia, que suponen que no solo deben existir los procedimientos y recursos, sino que los mismos tienen que mostrarse eficaces; de suerte que cualquier acto procesal de una autoridad jurisdiccional que vaya en contra de tal efectividad, o cualquiera omisión por parte de estas mismas autoridades que afecten a las personas intervinientes en un proceso judicial, en su derecho de defensa, generará responsabilidad del Estado frente a este particular.

La garantía de la tutela judicial efectiva vincula a los Tribunales internacionales, tanto en el orden universal, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional; como en el orden regional, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello es así, pese a que se establece en principio una inmunidad diplomática y en sus votos, pero únicamente respecto de los miembros que conforman estos Tribunales; pero no de la institución misma, que está vinculada a un régimen de responsabilidad derivada de sus procedimientos y decisiones. De suerte que si en ejercicio de esta actividad judicial internacional se incurre en actos u omisiones que vulneren los elementos que conforman el acceso efectivo a la administración de justicia, el organismo tendrá que responder por los daños que de tales actos u omisiones se deriven<sup>56</sup>.

### **5.2 Régimen de Responsabilidad de daños derivados de la actividad judicial en el ordenamiento colombiano.**

En el ámbito interno, a propósito de la responsabilidad del Estado por daños derivados de la actividad de las autoridades jurisdiccionales, se pueden identificar tres etapas claramente diferenciadas: Un primer periodo anterior a la expedición de la Constitución de 1991, en la que no existía esta responsabilidad bajo el argumento que las decisiones jurisdiccionales, al estar

---

<sup>56</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por el actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015.

revestidas de la autoridad de cosa juzgada, cualquier omisión, error o anomalía en que incurrieran las autoridades judiciales al proferirlas, configuraba un riesgo que debía ser asumido por los coasociados.

Pese a lo anterior, y por influjo del ordenamiento convencional, artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por vía excepcional fue abriéndose paso la responsabilidad por error judicial y por defectuoso funcionamiento; entendiéndose que el primero se verificaba cuando se condenaba a una persona mediante sentencia que comportaba un error; y para configurar el segundo evento se precisó que una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada y otra diversa ciertos actos ejecutados por los jueces en orden a resolver los procesos, que solo requieren de la prudencia administrativa.

Una vez entra en vigencia la constitución de 1991, pueden advertirse dos épocas: una primera en que a la cláusula prevista por el artículo 90 de la Constitución se le dio una aplicación jurisprudencial en materia de daños derivados por la actividad judicial, en la que, en aplicación de las hipótesis previstas en el artículo 414 del entonces vigente código de procedimiento penal, se asoció como un mismo supuesto la privación injusta de la libertad y el error judicial<sup>57</sup>; y un segundo periodo que comienza con la expedición de la ley 270 de 1996, normatividad que especificó como fundamentos de la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional tres hipótesis: la privación injusta de la libertad, el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De suerte que, observado en conjunto el ámbito convencional y la legislación colombiana, son cuatro los supuestos que generan la responsabilidad por la actividad judicial, los tres que se acaban de mencionar, a nivel interno; y el deficiente acceso a la administración de justicia, desde la perspectiva convencional.

Por cuanto en el sub judice se acusa a la Rama Judicial de haber incurrido en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que estando en poder del secuestre las construcciones y anexidades del inmueble embargado, se extraviaron; la Sala estima oportuno analizar qué se entiende por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

### **5.2.1 La responsabilidad al Estado por defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia**

---

<sup>57</sup> Una reseña de las decisiones del Consejo de Estado que contiene este sincretismo entre error y privación injusta de la libertad puede ser consultada en SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, cit. pág. 22.

### 5.2.1.1 El daño antijurídico en la hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

La configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso o anormal funcionamiento de la justicia parte de la premisa de que *“todo acto de comportamiento del servicio de la justicia que haya tenido incidencia sobre los derechos de las personas y con relación a la función judicial, debe poder fundar la responsabilidad del Estado”*<sup>58</sup>.

Siendo esto así, inicialmente se exige precisar qué puede considerarse como funcionamiento normal de la justicia. En el derecho comparado se ha entendido por tal, *“la tutela judicial efectiva”*, lo que implica el respeto a varios derechos: “el derecho al proceso, el derecho a que éste se desarrolle según los parámetros constitucionales y el derecho al aseguramiento del bien o derecho en litigio”<sup>59</sup>. En este orden de ideas, la responsabilidad podrá enervarse cuando el funcionamiento de la justicia deviene anormal o defectuoso y procede de actuaciones materiales que representan *“infracciones graves de las normas procesales que la jurisdicción ha de emplear para decidir”*<sup>60</sup>.

Así las cosas, resulta necesario delimitar el concepto de “anormal” o “defectuoso”, para que el funcionamiento de la administración de justicia produzca un daño antijurídico. En este sentido la doctrina ha señalado:

*“Esta debe obtenerse a través de los estándares de normalidad que, en el caso de una Justicia tradicionalmente lenta, cobran especial importancia en lo tocante a las dilaciones procesales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 13 de julio de 1983 [Caso Zimmermann y Steiner], interpretando el artículo 6.1 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales señaló como criterios a tener en cuenta para la medición de la razonabilidad en el retraso, “la complejidad del litigio, la conducta de los propios litigantes y de las autoridades y las consecuencias del litigio presuntamente demorado se siguen para aquéllos”*<sup>61</sup>.

En la misma línea se ha pronunciado la Corte Constitucional, a fin de fijar criterios para que, a partir del alcance y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se pueda delimitar lo que debe entenderse como funcionamiento anormal o defectuoso de la justicia. Así:

*“El derecho a una tutela judicial efectiva, apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los*

---

<sup>58</sup> SABOURAULT, Didier. “La responsabilidad del servicio público de la justicia en Bélgica”, en DEGUERGUE, Maryse (Coord.) *La justicia y la responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad de Santo Tomás, 2010, p.94.

<sup>59</sup> GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p.57.

<sup>60</sup> GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.58.

<sup>61</sup> TOLIVAR ALAS, Leopoldo. “La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p.518.

derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado. Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio”<sup>62</sup>.

“Debe tenerse en cuenta que, tal como lo ha expresado la Corte, “... si bien la tutela judicial efectiva se define como un derecho fundamental de aplicación inmediata, esta última característica es predicable básicamente de su contenido o núcleo esencial, ya que el diseño de las condiciones de acceso y la fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde establecerlos al legislador, “en razón de que no se agotan en si (sic) mismas, sino que con ellas trasciende la idea, por demás general, impersonal y abstracta, de realización de justicia”<sup>63</sup>.

“(...) la tutela judicial que el Estado está en el deber de garantizar a las personas vinculadas a la decisión es un derecho fundamental que demanda actuaciones ciertas, reales, y de claro compromiso institucional, de parte de las autoridades y de los particulares, enmarcadas dentro del postulado constitucional de la buena fe y el deber de respeto de los derechos ajenos y no abuso de los propios”<sup>64</sup>.

“El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no solo la posibilidad que se reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino, también, la obligación correlativa de éstas, de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo. Así, ha dicho la Corte que “[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.” De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones. Para ello es necesario que el juez adopte las medidas de saneamiento que sean necesarias para subsanar los vicios que puedan impedir una decisión de fondo”<sup>65</sup>.

Ahora bien, por su parte esta Corporación desde muy temprano consideró que puede existir un “mal funcionamiento del servicio público de la justicia” como consecuencia de la negligencia de los empleados judiciales. Se trata de encuadrar la responsabilidad en relación con los “actos que cumplen los jueces en orden de (sic) definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa”<sup>66</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad por funcionamiento anormal o defectuoso de la administración de justicia “se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para el (sic) realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales”<sup>67</sup>, lo que encaja en la

---

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 30 de junio de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1043 de 10 de agosto de 2000, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Tesis reiterada en la sentencia C-207 de 11 de marzo de 2003, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-424 de 6 de mayo 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 10 de abril de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 10 de noviembre de 1967. Exp.: 867.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que se ratifica en el precedente afirmando que la responsabilidad del Estado puede surgir también “cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se sostiene en el precedente que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la

tesis de la falla probada en el servicio<sup>68</sup>. Igualmente pueden incluirse “(...) todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales”<sup>69</sup>.

Lo anterior ha llevado a que la doctrina recientemente afirme que:

*“el daño antijurídico en las hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tiene carácter residual, deviniendo en consecuencia el mismo, no de una providencia judicial viciada por error,... o de una privación injusta de la libertad que de una u otra manera involucra decisiones judiciales, sino, y en esto radica su carácter residual, de todas aquellas conductas del aparato judicial abiertamente contrarias a derecho que resulten ser escandalosas y contrarias al ordenamiento jurídico generadoras de daños y perjuicios materiales y morales”<sup>70</sup> que la víctima de las mismas no está llamada a soportar”<sup>71</sup>.*

#### **5.2.1.2. Imputación del daño en los eventos de defectuoso funcionamiento.**

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo definió el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como aquel que constituye una falla del servicio<sup>72</sup>, por “*mal servicio administrativo*”<sup>73</sup>. Su configuración precisa de excluir que no se trate de un acto jurisdiccional [propriadamente], sino que sea, por ejemplo, un acto administrativo que implica que no hubo una

---

administración de justicia incluye las actuaciones “*que... efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente el precedente de la Sala hace referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

<sup>68</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que significa que la responsabilidad del Estado puede surgir también “*cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se ha sostenido que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia incluye las actuaciones “*que (...) efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente la Sala ha hecho referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos como hipótesis de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. En el derecho comparado se afirma que “*se trata de un funcionamiento anormal debido a la actividad de los juzgados y tribunales, tanto de los propios jueces y magistrados en el ejercicio de su actividad jurisdiccional como de la oficina judicial a través de los secretarios judiciales que la dirigen y el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia*”. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.57.

<sup>70</sup> COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1º de octubre de 1992, expediente: 7058. Sentencia del 13 de agosto de 1993, expediente: 7869 y sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente: 12686.

<sup>71</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por el actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015. Pág. 155.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

revisión meticulosa por parte del despacho judicial de los elementos y actos de ejecución que permitan el impulso y desarrollo de la obligación de impartir justicia<sup>74</sup>.

Cabe señalar que antes de la Constitución Política de 1991 el precedente de la Sala distinguía la falla del servicio judicial, del error judicial, donde el primero “*se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción*”<sup>75</sup>. De acuerdo con esta definición, se definieron como supuestos de fallas del servicio judicial<sup>76</sup>: i) la sustracción de títulos valores, ii) la falsificación de oficios<sup>77</sup>, iii) el hecho omisivo “*consistente en la falla administrativa cometida por el secretario del Juzgado*” de no haber dado a conocer al demandante la existencia de la apertura de un proceso de quiebra<sup>78</sup> [que afectó un remate que se iba a realizar], iv) error en un aviso de remate que lleva a declararlo sin valor<sup>79</sup>, v) prevalencia del embargo y secuestro respecto de bienes que ya habían sido objeto de esas medidas en otro proceso ejecutivo<sup>80</sup>, vi) las omisiones del juzgado al no exigir al secuestro prestar la caución<sup>81</sup>, vii) actuación secretarial que llevó a que una diligencia de remate se hubiera tenido que declarar sin valor<sup>82</sup>.

En este orden de ideas, la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce por una falla probada del servicio; sin que ello implique que no sea posible que la imputación pueda realizarse desde el punto de vista objetivo.

## 12. Análisis del caso concreto

Para realizar el análisis del caso concreto la Sala en primer lugar verificará si se encuentra acreditado el daño antijurídico; si ello es así, posteriormente examinará si dicho daño es

---

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>76</sup> En el derecho comparado el funcionamiento anormal procede de actuaciones materiales, normalmente dilaciones indebidas, pero también por omisiones de fases, trámites o etapas procesales que impiden el recto enjuiciamiento de los asuntos. Son ejemplos típicos de funcionamiento anormal: las dilaciones indebidas, la desaparición de dinero, joyas, documentos u otras pruebas de convicción, sustracción de las mismas”. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.58.

<sup>77</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Puede verse el precedente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de septiembre de 1996, Exp.: 11092.

<sup>79</sup> La actuación fallida está relacionada con “*una actuación necesaria para la aplicación de la decisión judicial previa: la que ordenó el remate*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

imputable a la Nación –Rama Judicial por un error judicial o defectuoso funcionamiento que permita atribuirle falla del servicio de administración de justicia.

### **6.1 El daño antijurídico en el caso concreto.**

En la demanda el daño se hace consistir en la pérdida de las construcciones y anexidades del bien inmueble que fue objeto de embargo y secuestro, durante el tiempo que estuvo bajo la custodia del secuestro que había sido designado..

Al respecto se tiene por acreditado el embargo con el folio de matrícula obrante en el expediente (fls-5-7 c.1). EL secuestro del mismo se encuentra acreditado mediante el acta de la correspondiente diligencia adelantada el 8 de marzo de 1994, documento en el que después de identificar y describir el bien por sus linderos se consignó: (fl.139-140 del C.1).

*“En el terreno hay dos casas levantadas, una es la principal, prefabricada cubierta con tejas de eternit y pisos de cemento rustico, consta de cuatro habitaciones, sala, comedor y servicios sanitarios, la cocina está construida en ladrillo limpio, puertas y ventanas de madera en regla estado de presentación y conservación. La segunda vivienda la ocupa el mayordomo y su familia, esta levantada en paredes prefabricada, cubierta con teja de eternit, y piso de cemento, consta de cinco habitaciones, servicios sanitarios y cocina en ladrillo, en regla estado de presentación y conservación. En el terreno también se ha construido un establo, con paredes en ladrillo cubierto con teja de eternit, y abrevaderos en concreto, con bodega para guardar los alimentos con estructura metálica para el techo, pisos en cemento. El inmueble está dotado de acueducto y energía. Hay cultivos de plátano en extensión aproximada de una plaza, una parte del terreno que da a la vereda Zaragoza tiene bosque y en los alrededores de la vivienda hay plantas ornamentales, el predio tiene un área aproximada de 20.5 hectáreas y está dividido en 5 potreros, con pastos grass e imperial. Un poco más arriba de las casas hay dos tanques para almacenamiento de agua, uno en concreto, y el otro en paredes de ladrillo, este para más o menos 20 mts cúbicos de agua, aquel para más o menos 10 mts cúbicos de agua que proviene del acueducto Bitaco Lomitas”*

De otra parte, se acreditó que el secuestro al devolver el bien inmueble, al mismo le hacían falta sus construcciones y anexidades, este hechos se encuentra demostrado con el acta de entrega del respectivo bien en el que se dejó la constancia que no se entregaban tales construcciones y anexidades (Fls. 116-117 del C.1). Así las cosas, el daño antijurídico alegado en la demanda se encuentra debidamente acreditado.

### **6.2 La imputación en el caso concreto**

Procede ahora la Sala a verificar si el daño antijurídico que se viene de constatar, resulta imputable a la Rama Judicial, y para el efecto, analizará si de la conducta desplegada por el juez, frente al secuestro denota un defectuoso funcionamiento en el servicio de administración de Justicia.

Al respecto la Sala observa que el señor Jorge Mario López Chade, demandado dentro del proceso ejecutivo en el que se practicaron las medidas cautelares de embargo y secuestro

sobre el inmueble “La Querencia”, colocó una denuncia penal por hurto, el día 14 de marzo de 1997, en la que pone de presente el desmantelamiento de esa finca.

El 20 de mayo de 1997, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, dispuso responder a un telegrama que le había remitido la Fiscalía 154 Seccional de la Cumbre Valle, informándole que desconoce la dirección del secuestre Manuel Rubio Peñuela, como quiera que la diligencia había sido realizada por el Juez Promiscuo Municipal de esa localidad.

De otra parte, el mismo Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, en auto del 18 de junio de 1997, pone de presente que por cuanto desde el 5 mayo anterior se le había notificado al Secuestre Víctor Manuel Rubio Peñuela que debía rendir informes mensuales y comunicar el estado en que se encontraba el bien inmueble “La Querencia”, que le había sido entregado y este había hecho caso omiso del requerimiento; dispuso que fuese relevado del cargo (fl.127 del C.1). Relevó que se llevó a cabo el 18 de julio de 1997, fecha en que el bien le fue entregado a otro secuestre, el señor Francisco Antonio Gómez García (fl.145 del C.1).

Si bien en la gestión descrita, se puede observa diligencia por parte del juez, lo cierto es que tales actos diligentes fueron tardíos, comoquiera que los mismos se realizaron 3 años después de haber sido secuestrado el bien; es decir, era evidente que el secuestre Rubio Peñuela venía incumpliendo su obligación de rendir informes mensuales de su gestión en el predio denominado “La querencia”, tiempo durante el cual el juzgado omitió requerir a ese auxiliar de la justicia para que cumpliera ese deber previsto en el artículo 688, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época. Dicha omisión evidencia un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que permite imputarle a la Rama Judicial el daño antijurídico sufrido por la Sociedad Demandante.

Ahora bien, para la Sala no es de recibo el argumento expuesto por el apoderado de la Rama Judicial en el escrito de sustentación del recurso, según el cual, la demandante ha debido manifestar, dentro del proceso ejecutivo, su inconformidad por las irregularidades en que había incurrido el secuestre; y no es de recibo, porque cuando ello ocurrió la sociedad Muñoz Gutiérrez Inversiones Agroindustriales S. en C., no tenía la titularidad, pues, se había visto privada de la misma, como consecuencia de un delito de estafa que posteriormente constató la jurisdicción penal; mal podría exigírsele, entonces, que sin tener legitimación para hacerlo se presentara a un proceso ejecutivo que le resultaba completamente ajeno, a pedir la protección de un bien, respecto del cual en ese momento no tenía la titularidad de derecho alguno.

Así las cosas, la Sala confirmará la declaratoria de responsabilidad, y en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso, actualizará la suma reconocida por el a-quo, por concepto de perjuicios materiales, esto es, se actualizará la suma

de \$252.886.733, toda vez que la Sala comparte la valoración que para el efecto hizo el a-quo de los bienes relacionados en el acta de secuestro y de la descripción de los mismos que se hizo en la posterior acta de entrega, así como de la experticia rendida dentro del proceso para cuantificar su valor; para la actualización correspondiente se aplicará la siguiente fórmula matemática que para el efecto ha utilizado esta Corporación:

$$Va = Vi ( If / li )$$

donde,

Va : valor actual

Vi : valor inicial, equivalente a la suma reconocida en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, esto es, \$252.886.733.00

If : índice final, equivalente al IPC correspondiente a marzo de 2018, esto es, 141,05

li : índice inicial, equivalente al IPC para marzo de 2010, fecha del fallo de primera instancia, esto es, 103.81

En este orden,  $Va = Vi ( If / li )$

$$Va = 252.886.733.00 (141,05 / 103,81)$$

$$VA = \$ 343.605.372,21$$

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

## **RESUELVE**

**MODIFÍCASE** la sentencia del **23 de marzo de 2010**, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así.

**PRIMERO:** DECLÁRASE a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a la SOCIEDAD MUÑOZ GUTIERREZ INVERSIONES AGROINDUSTRIALES S. EN C. EN LIQUIDACION, con ocasión de la pérdida de los bienes existentes en el predio denominado LA QUERENCIA, secuestrados en diligencia del 8 de marzo de 1994.

**SEGUNDO:** CONDÉNASE a la demandada a pagar a la SOCIEDAD MUÑOZ GUTIERREZ INVERSIONES AGROINDUSTRIALES S. EN C. EN LIQUIDACION, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES SEICIENTOS CINCO MIL TRECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS M/CTE (\$343.605.372,21).

**TERCERO:** Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 178 y 179 del CCA.

**CUARTO:** NIÉGANSE las demás pretensiones

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y publíquese,

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 39876-18#1; Rad. 36146/15#1; Rad. 35796/16#2y3; Rad. 34158/18#3**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente**

JCGO