

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por privación injusta del uso y goce de bien inmueble / PRIVACION INJUSTA DE USO Y GOCE DE BIEN INMUEBLE - En virtud de proceso de extinción de dominio / PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO DE BIEN INMUEBLE - Incautación de oficinas por presunta destinación a actividades delictivas / PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO DE BIEN INMUEBLE - Autorizó la ocupación temporal del bien incautado a favor del Ministerio del Interior / OCUPACION PROVISIONAL DE BIEN INMUEBLE - Por Ministerio del Interior a órdenes de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía / DEVOLUCION MATERIAL DE BIEN INMUEBLE INCAUTADO EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - Ordenada por la Dirección Nacional de Estupefacientes al no encontrar acreditada vinculación alguna con actividades ilícitas / DAÑO ANTIJURIDICO - Privación injusta del uso y goce de bien inmueble por ocupación temporal de oficinas destinadas por su propietario a contratos de arrendamiento del cual percibía ingresos económicos

El demandante era propietario de dos oficinas ubicadas en el centro comercial Unicentro en Bogotá, las cuales compró en el año 1998 al señor José Ramiro Serna. Posteriormente, estos inmuebles fueron vinculados al proceso de extinción de dominio de los bienes de Pastor Perafán, su esposa y sus hijos que inició la Fiscalía General en abril de 1999. (...) La Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía, ordenó la ocupación y de las citadas oficinas, y luego las puso a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad que en abril del año 2000, las destinó provisionalmente al Ministerio del Interior. (...) El propietario acudió al proceso de extinción de dominio y presentó la oposición prevista en el artículo 15 de la Ley 333 de 1996, solicitando la devolución de sus bienes, a lo cual se accedió mediante resolución del 30 de diciembre de 2002, por haberse probado que no tenían relación con las actividades del señor Pastor Perafán y su familia, y finalmente, luego de ser tramitada la consulta y de confirmarse la decisión de primera instancia, la entrega física de los inmuebles se llevó a cabo el 4 de febrero de 2004, es decir que los inmuebles permanecieron ocupados durante cuatro años y nueve meses.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Competencia / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Conoce del recurso de apelación en acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso. **NOTA DE RELATORIA:** En relación a la competencia del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación de acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, consultar auto de 9 de septiembre de 2008, Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, MP. Mauricio Fajardo Gómez

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Cláusula general y desarrollo jurisprudencial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

- Se configura por existencia de un daño antijurídico causado por acción u omisión de las autoridades públicas / DAÑO ANTIJURIDICO - Noción

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afinca sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (...) La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por la causación de un daño antijurídico, consultar sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, MP. Hernán Andrade Rincón.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1

PRUEBAS DOCUMENTALES EN COPIA SIMPLE - Con valor probatorio por surtirse en cumplimiento del principio de contradicción y defensa / VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES - Unificación jurisprudencial

En cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, MP. Enrique Gil Botero.

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Regulación legal / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Características / CARACTERISTICAS DEL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Actuaciones u omisiones diferentes a las decisiones judiciales / PROCEDENCIA DEL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Anormalidades, retardos o incumplimientos por parte de funcionarios judiciales o particulares que ejerzan dichas facultades

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra regulado en el artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de justicia (...) Conforme con la línea jurisprudencial de la Sección Tercera, se pueden indicar como rasgos o características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, los siguientes (...) Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a las decisiones judiciales, necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia. (...) Puede provenir de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia. (...) Es un título de imputación de carácter subjetivo. (...) Debe ser un funcionamiento anormal partiendo de una comparación de lo que debería considerarse como un ejercicio adecuado de la función judicial. (...) Puede tener tres manifestaciones, a saber: que la justicia ha funcionado mal, no ha funcionado,

ha funcionado tardíamente. (...) El funcionamiento debe ser anormal, basado en una comparación de lo que debería ser el adecuado.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 68

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por incautar y ordenar la ocupación temporal de bien inmueble mediante proceso de extinción de dominio improcedente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por no desvirtuar la procedencia lícita de los bienes inmuebles incautados en proceso de extinción de dominio / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Por privación injusta del uso y goce de bien inmueble al ordenar y autorizar su ocupación en favor del Ministerio del Interior / OCUPACION TEMPORAL DE BIEN INMUEBLE EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO - Generó perjuicios económicos a su propietario al no poder percibir los ingresos que estos le generaban mediante contratos de arrendamiento

El daño reclamado por el demandante se concreta en la ocupación de que fueron objeto los inmuebles de propiedad del señor Cárdenas, lo que fue debidamente acreditado puesto que al proceso se allegaron copia del acta de ocupación y de las providencias judiciales que la ordenaron así como aquellas en que se dispuso su devolución, documentos que permiten evidenciar que efectivamente el bien estuvo ocupado durante un periodo aproximado de cuatro años y 9 meses, mientras las autoridades judiciales adelantaban proceso de extinción de dominio. (...) se allegó copia de las piezas procesales que dan cuenta de la orden de ocupación de los inmuebles y de la providencia mediante la cual se decidió sobre la objeción presentada por el demandante en el proceso de extinción de dominio y se ordenó la devolución de los bienes de cuyo goce se privó al propietario por un tiempo mayor a cuatro años, con las consecuencias que implicó para el demandante el verse privado de su uso y explotación puesto que ellos estaban arrendados y percibía ingresos por ese concepto.

PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento al acreditar con contratos de arrendamiento ingresos / CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE – Se probó que se encontraban vigentes al momento de ordenarse la ocupación temporal de las oficinas afectadas

En lo relacionado con el reconocimiento de los perjuicios materiales, considera la Sala que contrario a lo afirmado por la parte demandada, ellos fueron debidamente acreditados por el demandante, en la medida en que se allegaron los contratos de arrendamiento de dichos inmuebles los cuales se encontraban vigentes cuando se ordenó su ocupación y que constituyeron la base establecer el monto de lo dejado de percibir por el propietario en el fallo venido en apelación, razón por la cual en este aspecto también será confirmado el fallo y se ordenará su actualización a la fecha

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01247(34751)

Actor: EDUARDO NAPOLEON CARDENAS BUSTAMANTE

Demandados: RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Tema: Responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Ocupación de bienes inmuebles en proceso de extinción de dominio. Responsabilidad por daño especial.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 15 de agosto de 2007, proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2005, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Eduardo Napoleón Cárdenas Bustamante, mediante apoderado, presentó demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Se declaren Administrativa y Extracontractualmente responsables a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial-Fiscalía General de la Nación, a pagar los perjuicios morales y materiales ocasionados al demandante, con la privación injusta del uso, goce y disposición de los bienes inmuebles de su propiedad y posesión ubicados en la carrera 15 No. 123-30 oficinas 403, 407 y 409 de la ciudadela Comercial Unicentro de esta ciudad, durante el período comprendido del 4 de mayo de 1999, fecha en que se materializó la ocupación temporal de los inmuebles por parte de la Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, hasta el día 4 de febrero de 2004, fecha de la devolución y entrega al demandante de los mismos.

1.1. PERJUICIOS MATERIALES

Como consecuencia de la anterior declaración, sírvanse condenar a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial-Fiscalía General de la Nación, a pagar los perjuicios materiales (lucro cesante y daño

emergente) ocasionados al señor EDUARDO NAPOLEÓN CÁRDENAS BUSTAMANTE injustamente privado del uso, goce y disposición de los bienes inmuebles de su propiedad, así:

1.2. LUCRO CESANTE

Sírvanse Señores Magistrados, condenar a la parte demandada a pagar en favor del demandante, en su condición de afectado con la privación injusta de sus bienes inmuebles, la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$289.954.000) o la que resulte probada dentro del proceso, equivalente al valor de los frutos dejados de percibir durante el lapso comprendido entre el 4 de mayo de 1999 y el 4 de febrero de 2004, de acuerdo con el canon o arrendamiento mensual de los inmuebles afectados vigentes durante el período de la ocupación.

1.3. DAÑO EMERGENTE

A favor del demandante, por este concepto, el valor de la indexación que se cause, aplicada sobre el valor del Lucro Cesante, conforme el porcentaje de variación que haya experimentado el IPC desde el mes de mayo de 1999 hasta que se produzca la sentencia definitiva que ponga fin a este proceso.

2. PERJUICIOS MORALES

Se condene a la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial-Fiscalía General de la Nación, a pagar al demandante, a título de Perjuicios Morales, la cantidad que estimo en el equivalente de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o el máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, y que se fundamenta en las privaciones de orden material, social, laboral, familiar y por la aflicción que a él y a su familia le representó la acción injusta a que se vio abocado, por parte de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos”.

1.2. Los hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

1. El demandante EDUARDO NAPOLEÓN CÁRDENAS BUSTAMANTE compró al señor Ramiro Serna Guerrero las oficinas 403, 407 y 409 ubicadas en la carrera 15 No. 123 - 30 de Bogotá, mediante escritura pública No. 4154 otorgada el 21 de diciembre de 1998, ante la Notaría 34 de Bogotá, que luego fue debidamente registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad, con las matrículas inmobiliarias números: 50N-336123, 50N-336125 y 50N-336127, respectivamente.

2. Estos inmuebles fueron adquiridos por el propietario como una inversión y su renta la destinó a su sustento y el de su familia, tal como quedó demostrado dentro de la investigación penal, radicada bajo el Número 028 E.D.

3. La Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, mediante providencia de fecha 20 de abril de 1999, inició de oficio el trámite de extinción del derecho de dominio de los bienes pertenecientes al señor Pastor Perafán Omen, esposas e hijos.

4. La Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía, ordenó la ocupación y consiguiente suspensión del poder dispositivo de las citadas oficinas 403, 407 y 409 del centro comercial Unicentro, en Bogotá, de propiedad del demandante, a pesar de que éste era ajeno a la investigación penal iniciada contra el señor Perafán Omen.

5. La Fiscalía dejó los inmuebles incautados a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante oficio No. 2718 del 4 de mayo de 1999, tal como consta en la parte considerativa de la Resolución No. 066 del 22 de enero de 2004, expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

6. La Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante Resoluciones 463, 464 y 465 del 11 de abril de 2000, resolvió destinar dichos inmuebles en forma provisional al Ministerio de Interior.

7. El demandante, en calidad de propietario y poseedor afectado con la incautación de sus bienes, ajeno a la extinción del derecho de dominio y como tercero de buena fe, presentó la oposición pertinente prevista en el artículo 15 de la Ley 333 de 1996, para que mediante el trámite correspondiente se le devolvieran sus bienes y se estableciera la procedencia lícita de los mismos, a lo cual la entidad accedió mediante resolución del 30 de diciembre de 2002, en la que declaró la improcedencia de la extinción del Derecho de Dominio sobre los bienes del demandante Cárdenas Bustamante.

8. La anterior providencia fue conocida en consulta por la Fiscalía 19 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien confirmó la improcedencia de la extinción de dominio sobre dichos bienes, mediante resolución de fecha 20 de mayo de 2003.

9. La Dirección Nacional de Estupefacientes mediante Resolución No. 066 del 22 de enero de 2004, ordenó la entrega material de los inmuebles a su propietario Cárdenas Bustamante, y la entrega física se llevó a cabo el 4 del mismo año.

10. El demandante señor Cárdenas Bustamante siempre ha actuado de buena fe en todos sus actos públicos y privados, de manera que era totalmente ajeno a la investigación adelantada por la Fiscalía General contra el señor Perafán Omen.

11. Lo anterior permite concluir que la Fiscalía incurrió en una falla en el servicio porque privó injustamente al demandante de la posesión, el goce, el uso y disposición de los inmuebles citados desde el 4 de mayo de 1999, hasta el 4 de febrero de 2004, lo cual causó graves perjuicios económicos y morales que deben ser reparados.

12. Existe una relación de causalidad entre la actuación de la administración y el daño causado al demandante. Por ello, tiene derecho a la reparación integral de los perjuicios irrogados por la falla en el servicio de la justicia.

1.3. Contestación de la demanda

Por medio de escrito presentado el 22 de septiembre de 2005, la Fiscalía General de la Nación manifestó que no le constaban los hechos y por ello se atenía a lo probado del proceso y se opuso a las pretensiones porque no se estructuran los supuestos esenciales sobre la responsabilidad Estatal¹.

La apoderada de la parte demandada manifestó que no existió ninguna falla en el servicio ya que la Fiscalía obró con apego a la ley y a las funciones legales y constitucionales que cumple y tampoco procede responsabilidad, porque no existe nexo causal entre el daño y la actividad desplegada por la entidad.

Propuso la excepción de falta de interés en la causa por pasiva al decretar la ocupación y la suspensión del poder dispositivo de los bienes inmuebles vinculados al trámite de extinción de dominio, aduciendo para ello que el daño causado durante el adelantamiento del proceso hasta definir la situación jurídica de los inmuebles, es una carga que todos los ciudadanos deben soportar porque es obligación de la

¹ Fls. 29 a 36.

Fiscalía investigar cuando existe la posibilidad de que los predios hayan sido adquiridos con dinero proveniente del narcotráfico, de modo que aplicar una responsabilidad objetiva conllevaría a limitar los instrumentos con que cuenta el ente investigador para cumplir con las funciones que le corresponden.

De igual modo, planteó la excepción de inepta demanda, por considerar que no se acreditaron los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado, es decir, la falla del servicio, lo cual incluía determinar cuál fue el deber incumplido, o cumplido inadecuadamente, el daño causado y la relación de causalidad entre éstos, los que no se avizoran en los hechos y pretensiones del libelo petitorio.

1.4. Trámite en primera instancia

Mediante auto del 6 de julio de 2005, el Tribunal Administrativo concedió el término de 5 días para subsanar la demanda, lo cual fue realizado con escrito de julio 19 de 2005².

Por Proveído de 17 de agosto de 2005 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso fijar en lista y notificar a las partes³.

Mediante auto del 15 de febrero de 2006, se abrió el proceso a pruebas y se decretaron las pedidas por las partes, incluyendo un dictamen pericial con el fin de establecer el monto de los perjuicios⁴.

El dictamen pericial fue objetado por el apoderado de la Fiscalía General, por considerar que el perito se limitó a actualizar las sumas consignadas en la demanda sin tener en cuenta parámetros comerciales que establecieran el valor del metro cuadrado y o el valor comercial del inmueble para de allí derivar el lucro cesante. En consecuencia, el dictamen carecía de elementos probatorios directos para su pronunciamiento⁵.

Agotado el periodo probatorio, con auto del 18 de abril de 2007, se concedió término para alegatos de conclusión⁶.

² Fls. 20 y 21 a 25.

³ Fl. 26.

⁴ Fls. 51 y 52

⁵ Fls. 81 y 82.

⁶ Fl. 88.

La Fiscalía General reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda insistiendo en que no se acreditó la falla en el servicio o el error jurisdiccional, porque la entidad estaba legitimada para ello, en virtud de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 333 de 1996 y adicionalmente, en el trámite de la ocupación de los inmuebles se cumplieron las ritualidades y procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico y si se decidió ocuparlos fue porque la tradición de los mismos, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria reflejaba inconsistencias que podían evidenciar ilegalidad en su adquisición.

De igual forma señaló que la ocupación de los bienes, como medida cautelar en el proceso de extinción de dominio, no vulnera los derechos de los propietarios, por el contrario, constituye una carga que los ciudadanos están llamados a soportar, porque se trata del control de orden público por parte del Estado, de modo que no todas las ocupaciones deben terminar con el decomiso del bien, pero si con ello se causa un daño este no es antijurídico⁷.

De otro lado, el apoderado de la parte actora reiteró los hechos y argumentos planteados en el proceso, insistiendo en que deben ser reparados los daños causados, por cuanto se probó la ocupación injusta de los inmuebles, la cual se prolongó por cerca de 5 años, mientras se adelantaba el proceso penal.

Adujo que la actuación de la Fiscalía fue arbitraria, en la medida en que el demandante tenía derecho a defenderse antes de ser despojado de sus inmuebles y no de manera posterior, durante el trámite de la oposición, sobre todo porque de acuerdo con la sentencia C-374 de 1997 de la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la suspensión del poder dispositivo de bienes, se advierte que, el bien afectado queda excluido del comercio, solo cuando se haya practicado la medida cautelar que corresponda, según el Código de Procedimiento Civil, es decir que se debió cumplir lo previsto en el artículo 515 del C.P.C. en concordancia con el artículo 681 ibídem, porque eran inmuebles sometidos a registro. En consecuencia al no cumplirse dicho trámite se incurrió en una falla del servicio⁸.

1.5. Sentencia de primera instancia

⁷ Fls. 98 a 108.

⁸ Fls. 109 a 124.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 15 de agosto de 2007, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda⁹.

El análisis de responsabilidad no se hizo por falla del servicio sino por daño especial, considerando que la pérdida de los frutos producidos por los bienes ocupados durante el tiempo en que se adelantó el proceso de extinción es una carga que excede las impuestas a los ciudadanos y que éstos no tienen obligación de soportar, es decir, que pese a la legalidad de las actuaciones de la Fiscalía General, al demandante se le causó un daño, porque al ordenar una ocupación de los inmuebles de su propiedad y luego de demostrarse que éstos no tenían vínculo con la extinción de dominio que se adelantaba, la medida deviene injusta y por tanto debe repararse el daño causado.

Así dijo la providencia:

“Por todas estas razones, debe concluirse que si el Estado extrae cautelarmente unos bienes del patrimonio de un particular por un proceso de extinción de dominio, y resulta posteriormente que estos bienes deben ser devueltos por no resultar procedente la declaratoria de extinción del dominio sobre los mismos, consecuencia natural e inescapable, es que los bienes deben volver plenamente al patrimonio que conservaba su juzgado dominio, con todos los frutos que naturalmente habían producido durante el periodo de tiempo en el que se mantuvo vigente la medida de cautela porque la misma fue impuesta por el Estado en busca de realizar los fines de la institución de la extinción legal del dominio, esto demuestra que por el principio constitucional de solidaridad, que acompaña en el Estado Social de Derecho al de legalidad, complementándolo, el Estado asume el riesgo de perjudicar de manera antijurídica a un particular a través de la imposición de medidas con efectos generales que pueden ser desproporcionados para algún particular generando un daño especial con ello, por lo tanto, al asumir tal riesgo debe confrontar también, las consecuencias dañosas del mismo en los términos del artículo 90 de la Constitución Política”.

Para probar los perjuicios materiales se practicó un dictamen pericial que fue objetado por la entidad demandada, objeción que el a-quo no encontró fundada por las siguientes razones: en primer lugar, el valor del canon de arrendamiento se acreditó con la copia del contrato y también con la declaración rendida por uno de los testigos, por otra parte, cuando los inmuebles fueron adquiridos, en el año 1998, su valor aproximado era de \$292.500.000, de modo que la cifra calculada en el dictamen pericial corresponde al 1.22% del valor de éstos, y por lo tanto encuadra dentro de las prácticas comerciales en materia de arrendamiento en donde los cánones oscilan entre el 1.5 y 3.5. del valor del bien en el mercado, motivo por el

⁹ Fls. 126 a 154.

cual a la experticia se le otorgó pleno valor probatorio y se acogieron sus resultados, actualizándolos al momento de proferir la sentencia, para condenar por un valor de \$339.307.572.24.

Se reconocieron perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante equivalente a las sumas que dejó de percibir por concepto de arriendos de las oficinas ocupadas. Para establecer su monto se tomó como base el contrato de arrendamiento celebrado en julio de 1996, cuyo canon era de \$2.500.000, cifra que fue actualizada con el IPC, teniendo en cuenta que *“estuvieron los bienes en poder de la administración y no fueron sometidos, como es normal en estos casos, a tarifas comerciales regulares para las características propias de los bienes”*.

Se reconocieron también perjuicios morales en cuantía de quince (15) SMMLV, los cuales se acreditaron con los testimonios rendidos en el proceso.

1.6. El recurso de apelación y la actuación en segunda instancia

Contra la anterior decisión ambas partes interpusieron recursos de apelación¹⁰, que fueron admitidos mediante auto de primero de febrero de 2008¹¹ y sustentados por las partes, mediante escritos de 24 y 25 de enero de 2008.

El apoderado de la parte actora manifestó su inconformidad con el fallo en punto a la tasación de los perjuicios morales, por considerar que el sufrimiento del demandante, además de la ocupación injusta de sus inmuebles, también incluía la afectación de su honra y su buen nombre, porque fue relacionado con actividades ilícitas, circunstancia que lo perjudicó en sus negocios y actividades comerciales¹².

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación manifestó en su apelación que el fallo fue equivocado porque se basó en la Ley 793 de 2002, para afirmar que los frutos de los bienes durante el tiempo que duró la ocupación deben ser entregados a su propietario, norma que no era la aplicable al caso sino la Ley 333 de 1996, en la cual no se establece la obligación de entregar al propietario los frutos dejados de percibir durante la ocupación, es decir, que el daño causado no era antijurídico.

¹⁰ fls. 161 y 162.

¹¹ fls. 164 y 177.

¹² fls. 169 a 172.

Adujo también, que al no existir falla del servicio, lo obvio era concluir que el demandante tenía el deber jurídico de soportar el proceso de extinción de dominio y el perjuicio derivado de ello.

Finalmente, afirmó que la prueba documental no demostró que el demandante percibiera ingresos por el arrendamiento de dichos inmuebles y tampoco obró prueba idónea para tasar el perjuicio material, ni las que soportaban el perjuicio moral por el cual se concedieron 15 salarios mínimos¹³.

Posteriormente, en providencia calendada el 14 de marzo de 2008 se dispuso correr el traslado para alegar de conclusión¹⁴.

La parte actora recorrió el traslado para alegatos de conclusión con los mismos argumentos planteados en el recurso de apelación, insistiendo en que debe cumplirse con la reparación integral y equitativa del daño, y por ello deben reconocerse perjuicios morales en cuantía de 100 salarios mínimos, teniendo en cuenta que se afectó la honra y el buen nombre del demandante¹⁵.

A su vez, la Fiscalía General de la Nación, alegó de conclusión reiterando los argumentos planteados en la apelación respecto a que la norma aplicable al caso era la Ley 333 de 1996, según la cual, el propietario no estaba facultado para exigir la entrega de los frutos de los bienes incautados, adicionalmente no hubo falla en el servicio y tampoco se probó adecuadamente el monto de los perjuicios materiales y morales concedidos al demandante¹⁶.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “*derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia*”, y sostiene que “*únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos*” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos

¹³ fls. 173 a 175.

¹⁴ fl. 179.

¹⁵ fls. 480 a 182.

¹⁶ fls. 183 a 187

en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso.

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia¹⁷.

2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afianza sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación¹⁸.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son, esencialmente, el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se*

¹⁷ La pretensión mayor es de \$289.954.000 que equivalen a 760 salarios mínimos de la época en que fue presentada la demanda, lo cual superaba la mayor cuantía que era de 500 salarios mínimos.

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

*define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*¹⁹.

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado²⁰, unificó su posición en el sentido de indicar que, 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 concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de 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. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

*“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, tal y como se explicó previamente en esta providencia”*²¹.

2.3. El caso concreto

El demandante era propietario de dos oficinas ubicadas en el centro comercial Unicentro en Bogotá, las cuales compró en el año 1998 al señor José Ramiro Serna. Posteriormente, estos inmueble fueron vinculados al proceso de extinción de dominio de los bienes de Pastor Perafán, su esposa y sus hijos que inició la Fiscalía General en abril de 1999.

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. C. P. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

²¹ Ídem.

La Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía, ordenó la ocupación y de las citadas oficinas, y luego las puso a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad que en abril del año 2000, las destinó provisionalmente al Ministerio del Interior.

El propietario acudió al proceso de extinción de dominio y presentó la oposición prevista en el artículo 15 de la Ley 333 de 1996, solicitando la devolución de sus bienes, a lo cual se accedió mediante resolución del 30 de diciembre de 2002, por haberse probado que no tenían relación con las actividades del señor Pastor Perafán y su familia, y finalmente, luego de ser tramitada la consulta y de confirmarse la decisión de primera instancia, la entrega física de los inmuebles se llevó a cabo el 4 de febrero de 2004, es decir que los inmuebles permanecieron ocupados durante cuatro años y nueve meses.

2.4. Las pruebas y la solución del caso.

Son relevantes para la solución del caso las siguientes:

1. Copia auténtica de las Resoluciones 0463, 0464y 0465 del 11 de abril de 2000, por medio de las cuales la Dirección Nacional de Estupefacientes resolvió destinar en forma provisional al servicio del Ministerio del Interior las oficinas 403, 407 y 409 de propiedad del demandante ubicadas en la ciudadela comercial Unicentro de esta ciudad²².

2. Dictamen pericial en el cual se hizo el cálculo de los cánones de arrendamiento dejados de percibir por el demandante durante la ocupación del inmueble, allí se tomó como base el precio del contrato de arrendamiento suscrito el 31 de julio de 1996 y dicha suma se actualizó año por año con el IPC. El valor total fue de \$308.070.724²³.

3. Copia autenticada de la resolución proferida por la Fiscalía General, Unidad para la Extinción del Dominio y Lavado de Activos, el 20 de abril de 1999, en el proceso radicado 028 ED, mediante la cual, inició, de manera oficiosa, el trámite de la extinción de dominio de bienes de propiedad del señor Pastor Perafán Omen sus esposas e hijos, así como las sociedades comerciales que este poseía o en las que

²² Fls. 59 a 68, c. ppal.

²³ Fls. 77 a 78, c ppal.

era socio, por considerar que podrían tener una procedencia ilícita. Entre las sociedades en las cuales Pastor Perafán tenía acciones se encontraba la Compañía Colombiana Exportadora de Café "COEXCAFE", empresa que mediante escritura pública N° 1686 del 22 de mayo de 1996 otorgada en la Notaría 34 de Bogotá, vendió al señor Ramiro Serna Guerrero, las oficinas 403, 407 y 409 de la Ciudadela Comercial Unicentro ubicadas en el piso 4 de la carrera 15 No. 123-30 de la ciudad de Bogotá. En esta Resolución, se ordenó la ocupación y la suspensión del poder dispositivo de varios inmuebles incluyendo los que son objeto del proceso²⁴.

4. Copia autenticada de la resolución proferida por la Fiscalía 18 Delegada de la Unidad para la Extinción del Dominio y Contra el Lavado de Activos, el 30 de diciembre de 2002, en el proceso con radicación 028 ED, mediante la cual, se resolvieron las oposiciones presentadas por varias personas, entre ellos el demandante, contra la orden de ocupación y se decidió declarar la improcedencia de la extinción de dominio de los bienes objeto del proceso.

Allí se consignó:

"Esta delegada considera que en el plenario obra prueba sobre la buena fe de los titulares de los bienes inmuebles investigados, puesto que tanto el señor RAMIRO SERNA como el actual titular del dominio de tales bienes raíces EDUARDO CÁRDENAS, demostraron con suficiente soporte documental su actividad comercial y capacidad económica para la fecha de la adquisición del bien. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que para la época en que el señor RAMIRO SERNA adquiere de COEXCAFE los inmuebles cuestionados no era un hecho notorio, de público conocimiento las actividades ilícitas del señor PASTOR PERAFÁN HOMEN (sic), al cual no conocía puesto que la negociación se realizó con una tercera persona, igualmente dada la condición de sociedad anónima de COEXCAFE, no era fácil advertir la identidad de sus socios.

(...)

Para demostrar la capacidad económica del señor CARDENAS se adjuntaron sus declaraciones de renta, con fundamento en las cuales el Departamento Administrativo de Seguridad DAS presentó estudio contable y financiero en el que se concluye "Analizados los periodos comprendidos entre 1995 y 1998 se puede concluir que EDUARDO CÁRDENAS BUSTAMANTE al momento de efectuarse la compraventa de las oficinas objeto de la acción TUVO LA CAPACIDAD ECONÓMICA derivada de recursos obtenidos en el desarrollo de su actividad económica de rentista de capital, tal como está consignado en sus denuncias rentísticas lo cual goza de presunción de veracidad tal como lo consagra el artículo 746 del Estatuto Tributario²⁵".

²⁴ Fls. 1 a 31, c. pruebas.

²⁵ Fls. 32 a 92, c. pruebas.

5. Copia autenticada de la resolución calendada el 20 de mayo de 2003, proferida por la Fiscalía 29 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia antes relacionada²⁶.

6. Copia autenticada de la Resolución 066 del 22 de enero de 2004, proferida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante la cual, en cumplimiento de orden judicial se ordenó la entrega de las oficinas a su propietario, la que se efectuaría por la Inmobiliaria Cundinamarquesa. Se anexó copia del acta de entrega, realizada el 4 de febrero de 2004 y de la cesión de los contratos de arrendamientos de los inmuebles vigentes al momento de la entrega, a favor del señor Cárdenas Bustamante²⁷.

7. Copia autenticada de la escritura pública N° 4154 otorgada en la Notaría 34 de Bogotá, el 21 de diciembre de 1998, en la que consta que el señor Ramiro Serna Guerrero vendió al señor Eduardo Napoleón Cárdenas Bustamante, las oficinas 403, 407 y 409 de la Ciudadela Comercial Unicentro por la suma de \$97.500.000.oo a razón de \$32.500.000.oo cada una y certificados de Matrícula Inmobiliaria, 50N-336123, 50N-336125 y 50N-336127, correspondientes a dichos inmuebles²⁸.

8. Copia autenticada del contrato de arrendamiento celebrado el 31 de julio de 1996, sobre las oficinas 403, 407 y 409 del Centro Comercial Unicentro, celebrado entre la compañía Profesionales en Mercadeo Inmobiliario Ltda., y Complejo Vacacional Pelícanos del Mar Ltda., Corporación Altos de San Marcos, Irene Perilla Castelblanco y Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S.A. cuyo canon mensual era de \$2.500.000²⁹.

9. Declaración del señor Jorge Iván Mejía Valencia, quien manifestó que conocía al señor Cárdenas Bustamante como comerciante, dedicado a la compra y venta de inmuebles y a una casa de cambios; sobre lo ocurrido con las oficinas manifestó:³⁰

“Yo si la memoria no me falla a principios, o a mediados de 1999 llegó un operativo de la Fiscalía y vi que el incautaban sus oficinas, después yo por buen tiempo deje de ver al señor Cárdenas rondando por el sector de la oficina, no se si estaba con la moral baja por lo sucedido o enfermo, pues como eso es un conjunto de varias oficinas, los rumores que se oían y lo que pude yo notar es que el señor estaba

²⁶ Fls. 93 a 102. C. pruebas.

²⁷ Fls. 118 a 128, c. pruebas.

²⁸ Fls. 129 a 144, c. pruebas.

²⁹ Fls. 145 a 147, c. pruebas.

³⁰ Fls. 148 a 149, c. pruebas.

triste y deprimido, ya que el señor Cárdenas no frecuentaba las oficinas de la misma manera, ya era cada ocho o quince días, lo notaba muy deprimido. PREGUNTADO: Sírvase manifestarle al despacho si antes del operativo al que usted hizo referencia anteriormente, cual era la actitud anímica del señor Cárdenas Bustamante en su actividad diaria dentro del centro comercial. CONTESTADO. El señor Cárdenas como lo dije anteriormente en sus actividades comerciales que era la finca raíz se le veía muy activo, dinámico, hasta le hacía a uno bromas, después de lo ocurrido lo ví muy bajo de moral, las veces que lo frecuentaba, la familia, los hijos no volvieron a aparecer. PREGUNTADO: sírvase manifestarle al despacho, si sabe para la época de la incautación u operativo realizado por la Fiscalía, qué destino tenía dichas oficinas. CONTESTADO: las oficinas las ví arrendadas a un centro vacacional”.

10. Declaración del señor Ramiro Serna Guerrero, quien fue el anterior propietario de las oficinas y manifestó:³¹

“Los inmuebles en referencia yo los adquirí a una empresa llamada COEXCAFE en el año 1996 aproximadamente, los cuales se los vendí al señor Eduardo Cárdenas en el año 98, sorpresivamente en el año 1999 fueron confiscados estos inmuebles ocasionándole perjuicios económicos y morales al señor Cárdenas que inmediatamente me hizo el reclamo por la tradición de este inmueble a lo cual le manifesté que los inmuebles fueron adquiridos lícitamente a una sociedad y de esa misma forma se los vendí sin pensar en ningún momento que le fuesen a ocasionar tanto a él como a mi perjuicios de esta índole. Esta situación le ocasionó perjuicios económicos al señor Cárdenas porque cuando yo le vendí los inmuebles estaban arrendados por la suma de \$2.500.00 mensual, renta que dejó de percibir y moralmente porque en este sector donde él tiene su oficina, lo relacionaron con la situación motivo de incautación, situación inclusive en la que también me ví involucrado. (...) PREGUNTADO sírvase decirle al despacho, cuál fue el comportamiento que expresó el señor Cárdenas Bustamante respecto de su situación económica después de la incautación de las oficinas 403, 407 y 409 de la ciudadela comercial Unicentro CONTESTADO: que estaba siendo perjudicado económicamente porque estaba dejando de percibir o recibir los arriendos, motivo por el cual había comprado estos bienes como una inversión. PREGUNTADO sírvase decirle al despacho qué estado anímico demostró o expresó el señor Cárdenas Bustamante posterior a los hechos de la incautación de las oficinas CONTESTADO muy disminuido y afectado moralmente e inclusive se ausentó por algún tiempo tanto él como sus familiares que laboraban en su oficina. (...) PREGUNTADO: sírvase manifestarle al despacho si le consta qué comentarios hacía la gente, vecinos y demás comerciantes de Unicentro respecto de la situación a la que vio avocado al señor Cárdenas por la incautación de las oficinas. CONTESTADO: Los comentarios que escuché en ese momento era que el señor Cárdenas estaría involucrado con anteriores dueños de esos inmuebles como testaferro de alguno de ellos. PREGUNTADO: sírvase manifestarle al despacho si sabe y le costa que otros efectos le generó al señor Cárdenas la incautación de los inmuebles de su propiedad. CONTESTADO: estas situaciones lo afectan a uno moral y comercialmente, porque lo que uno vende es confianza y honorabilidad, por lo tanto, el señor Cárdenas como mi persona nos vimos afectados por lo anterior, inclusive, en el caso expresado anteriormente (sic) buscar uno alternativas de negocios diferentes”

³¹ Fls. 150 a 151, c. pruebas.

Ahora bien, en cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

Al respecto, la Sala Plena de Sección, en sentencia de unificación, argumentó:

“La Sala insiste en que -a la fecha- las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 -estatutaria de la administración de justicia-. En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970. En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar -de modo significativo e injustificado- el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.). Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(...)

Desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el

contenido y alcance de las normas formales y procesales -necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes. De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza”³².

En el presente asunto, observa la Sala que los medios de prueba relacionados, fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso dentro de periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Subsección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica.

2.5. El daño antijurídico

La existencia del daño es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, MP. Enrique Gil Botero.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva".

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización"

(...)

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado; en el subjuicio, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demandada, se pretende la reparación del daño causado con la ocupación de los inmuebles, durante el tiempo en que estuvieron a disposición de las autoridades, consistente en la privación temporal del ejercicio de las facultades derivadas del derecho de propiedad.

Para la Sala, de acuerdo con lo expresado en la demanda, el daño reclamado por el demandante se concreta en la ocupación de que fueron objeto los inmuebles de propiedad del señor Cárdenas, lo que fue debidamente acreditado puesto que al

proceso se allegaron copia del acta de ocupación y de las providencias judiciales que la ordenaron así como aquellas en que se dispuso su devolución, documentos que permiten evidenciar que efectivamente el bien estuvo ocupado durante un periodo aproximado de cuatro años y 9 meses, mientras las autoridades judiciales adelantaban proceso de extinción de dominio.

Pues bien, según lo consignado en la demanda, se predica la existencia de un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el tiempo que transcurrió mientras se definió la situación del bien ocupado, es decir en el trámite del proceso penal antes citado, puesto que como antes se reseñó, la orden de ocupación fue de 4 de mayo de 1999 mientras que el inmueble fue devuelto a su propietario el 4 de febrero de 2004, es decir que el dueño estuvo privado de su uso durante un lapso de cuatro años y nueve meses.

Al respecto debe precisarse que no es dable analizar el caso bajo los supuestos de un error jurisdiccional teniendo en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 66 de la LEAJ, se entiende por tal 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, y en el subjuicio lo cuestionado es la actuación de la administración en la adopción de una decisión sobre los inmuebles de propiedad del actor y no el contenido de la misma.*

Ahora bien, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra regulado en el artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de justicia, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

Al respecto, la Sala ha considerado:

“En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también

de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”³³.

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo”³⁴.

Conforme con la línea jurisprudencial de la Sección Tercera³⁵, se pueden indicar como rasgos o características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, los siguientes:

- Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a las decisiones judiciales, necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia.
- Puede provenir de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia.
- Es un título de imputación de carácter subjetivo.
- Debe ser un funcionamiento anormal partiendo de una comparación de lo que debería considerarse como un ejercicio adecuado de la función judicial.
- Puede tener tres manifestaciones, a saber: que la justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, ha funcionado tardíamente.
- El funcionamiento debe ser anormal, basado en una comparación de lo que debería ser el adecuado.

En el sub judice no se allegaron al plenario elementos probatorios que permitieran deducir un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, únicamente se tiene como referente el tiempo transcurrido entre el momento en que se ordenó

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente 14.307.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, Rad. 22.205, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³⁵ Al respecto ver sentencia del 22 de noviembre de 2001, Rad. 13.164, MP. Ricardo Hoyos Duque.

la ocupación de los bienes inmuebles y la providencia en que se ordenó su devolución, dentro del proceso de extinción de dominio, el cual por sí solo, aunque a simple vista sea considerable, debe tenerse en cuenta la complejidad del asunto, ya que el proceso se adelantó sobre gran cantidad de bienes y en el mismo se presentaron también múltiples oposiciones, razón por la cual no es posible predicar la existencia de una falla en el servicio.

Al punto vale la pena señalar, que según lo consignado por la Corte Constitucional en su sentencia C- 374 de 1997³⁶:

“La extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

(...)

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribiera, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

No obstante lo anterior, en anteriores oportunidades se ha considerado que es posible endilgar responsabilidad al Estado, pese a no acreditarse una falla en el servicio, cuando se causa un daño por una actuación lícita de la administración o se rompe el equilibrio de las cargas públicas imponiendo al ciudadano una carga que no está en el deber de soportar.

En los procesos de extinción de dominio, así lo ha reconocido también la Corte Constitucional, al señalar que no solo debe observarse plenamente la aplicación de

³⁶ Sentencia del 13 de agosto de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

la presunción de inocencia sino que también es necesario que se garanticen y protejan los derechos de terceros de buena fe; Así dijo la Corte:

“En el caso de los bienes adquiridos por acto entre vivos, reviste trascendencia el hecho de si el adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso, es viable la declaración de extinción del dominio. En caso contrario, no lo es, con lo cual se quiere salvaguardar el derecho de los terceros de buena fe, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes. Si el dolo o la culpa grave han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción del dominio, toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en virtud de imperdonable descuido que constituye culpa grave aunque se haya acudido a la figura jurídica del encargo o la fiducia”³⁷.

Es así que, de manera similar a lo que ocurre en los casos de privación injusta, con fundamento en la presunción de inocencia aplicable a los procesos de extinción de dominio, una vez adelantadas las investigaciones pertinentes, si estas terminan excluyendo los bienes de la medida de extinción por haberse acreditado su procedencia lícita y la ausencia de vínculo con actividades relacionadas con el narcotráfico y se ordena su devolución al propietario, las medidas de limitación sobre los inmuebles devienen injustas y como se ha causado un daño al propietario, porque se le afectó su derecho de dominio sobre el bien y se vio privado de su uso y explotación durante el trámite del proceso, éste debe ser reparado por tratarse de una carga que no tenía la obligación jurídica de soportar, y que rompe el equilibrio de las cargas públicas³⁸.

Lo antes expuesto encuentra sustento en el análisis efectuado por la Sección Tercera en los eventos de privación injusta, que debe ser aplicado mutatis mutandi al caso concreto:

³⁷ Sentencia C-347 de 1997.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 16 de 2012, rad 24991.C.P. Mauricio Fajardo Gómez y Consejo de Estado Sección Tercera sentencia de 17 de octubre de 2013 rad 25943, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“Por lo demás, sostener lo contrario conduciría a admitir el evidente contrasentido consistente en que una persona respecto de quien nunca pudo desvirtuarse su condición de inocente —presumida constitucionalmente— para efectos penales, paradójicamente tendría que avenirse a que, para fines patrimoniales o del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, en la práctica a esa presunción de inocencia no se le atribuyan las mismas consecuencias que en el ámbito penal, pues no ordenar la indemnización de los perjuicios que antijurídicamente se le han irrogado en la medida en que —según se explicó— penalmente siempre debió entenderse que es inocente, supondría indirecta y antitéticamente, afirmar que en el terreno de la responsabilidad patrimonial, sí ha de reputarse culpable³⁹.

*En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo**.*

*Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional⁴⁰.*

En el sub lite, para probar lo anterior se allegó copia de las piezas procesales que dan cuenta de la orden de ocupación de los inmuebles y de la providencia mediante la cual se decidió sobre la objeción presentada por el demandante en el proceso de extinción de dominio y se ordenó la devolución de los bienes de cuyo goce se privó

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 73001-23-31-000-15879-01; Expediente No. 15.989; Actor: Fanny Ortegón Navarro y otros.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera; sentencia del 17 de octubre de 2013; radicación 25943; C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

al propietario por un tiempo mayor a cuatro años, con las consecuencias que implicó para el demandante el verse privado de su uso y explotación puesto que ellos estaban arrendados y percibía ingresos por ese concepto.

Corolario de lo anterior, se puede concluir, que al acreditarse la existencia de un daño antijurídico que es imputable a las entidades demandadas, lo procedente es declarar su responsabilidad, y en consecuencia, condenarlas al pago de los perjuicios deprecados.

En cuanto a la tasación de los perjuicios morales, que constituye el principal motivo de inconformidad del demandante con el fallo de primera instancia, porque a su juicio debió tomarse en consideración que hubo una vulneración de la honra y del buen nombre, considera la Sala que de los testimonios obrantes en el proceso se puede inferir que el demandante si sufrió como consecuencia de lo ocurrido, pero a juicio de la Sala, dichas declaraciones no son suficientes para tener por probada la afectación de su honra y del buen nombre, aspecto que exigía mayores elementos probatorios, orientados a establecer en grado de certeza, la afectación padecida en este campo, de manera que en este punto la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

En lo relacionado con el reconocimiento de los perjuicios materiales, considera la Sala que contrario a lo afirmado por la parte demandada, ellos fueron debidamente acreditados por el demandante, en la medida en que se allegaron los contratos de arrendamiento de dichos inmuebles los cuales se encontraban vigentes cuando se ordenó su ocupación y que constituyeron la base establecer el monto de lo dejado de percibir por el propietario en el fallo venido en apelación, razón por la cual en este aspecto también será confirmado el fallo y se ordenará su actualización a la fecha, con la fórmula utilizada por esta Corporación:

$$Va = Vh \frac{\text{Indice final (diciembre 2015)}}{\text{Indice Inicial (Agosto2007)}}$$

$$Va = \$ 339.307.572,24 \frac{126,14}{91,89}$$

$$Va = \$465.777.094.$$

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

FALLA:

Modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de agosto de 2007, la cual quedará así:

PRIMERO: Confirmar la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por los daños causados al señor Eduardo Napoleón Cárdenas Bustamante, de acuerdo con lo consignado en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a Fiscalía General de la Nación, a pagar al señor Eduardo Napoleón Cárdenas Bustamante, las siguientes sumas:

1. Por concepto de perjuicios materiales, \$465.777.094.
2. Por concepto de perjuicios morales el equivalente a 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de este fallo, o de cuando se haga efectivo el pago.

TERCERO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, al apoderado que ha venido actuando a lo largo del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala