



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., veinticuatro (24) de febrero de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-31-007-2006-00029-00
Demandante	ALBERTO ARANGO POLO y BELINDA PEYNADO VILLADIEGO
Demandados	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
Tema	Error Jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la admonición de justicia. Carga de la Prueba - Inexistencia de prueba del daño -Prueba Pericial desestimada
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Reparación Directa contra la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO; en donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas, con ocasión a una falla en el servicio por error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO



2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que sean declarados la NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO administrativamente y patrimonialmente como responsables de los perjuicios de orden material ocasionados por un error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, acaecido por la prohibición de registrar en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060- 189807 la Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 de la Notaria Segunda del Circulo de Cartagena, donde consta que los demandantes celebraron un contrato de hipoteca con MADONIA JULIO OSUNA, por la suma de \$10.000.000.00

Como consecuencia de la anterior declaración, piden que se condene a las demandadas a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"PRIMERA: Que bajo lo determinado en los artículos 90 de la Carta de 1.991, 65, 69 de la Ley 270 de 1996, se declare a la demandada responsable patrimonialmente de los perjuicios causados a los demandantes dentro de las funciones básica y registral a que se contraen los artículos 23 de la Ley 270 de 1996 y aplicables del Decreto 1250 de 1970.

SEGUNDA: Que como secuela de lo anterior, se condene a la demandada a pagar los perjuicios causados a los demandantes, y las costas del proceso conforme a la Constitución y a la Ley.

TERCERA: Que se hagan los demás ordenamientos y comunicaciones de ley."

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relata la parte demandante que mediante Escritura Pública No. 339 de 14 de febrero de 2001, el señor PEDRO FRANCO PÉREZ, dio en venta al señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-98542.

¹ Folios 1-12 del C.Ppal No. 01



Expresa que con Escritura Pública No. 517 de 4 de marzo de 2003 de la Notaría Tercera de Cartagena, el señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA, vende a los señores ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, parte del inmueble mencionado en el párrafo anterior, desprendiéndose el folio de matrícula Inmobiliaria No. 060-189807.

Continúa la demandante indicando que la Fiscalía Seccional No. 029 dentro del sumario No. 128.511 adelantado contra el señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR, por el delito de Falsedad en documento Público, comunicó la prohibición de hacer inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble de propiedad de los demandantes.

Que los demandantes mediante Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004, de la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena, celebraron un contrato de hipoteca con MADONIA JULIO OSUNA, donde los señores ALBERTO ARANGO POLO Y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO afectaba su inmueble con Hipoteca Abierta de primer Grado. Que en virtud de la prohibición de la Fiscalía No. 029 de Cartagena, la Oficina de Instrumentos Públicos, realizó nota devolutiva de la anterior escritura pública de hipoteca.

Que a consecuencia de lo anterior, la parte actora fundamenta los perjuicios reclamados, atendiendo que a pesar que el inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria o. 060-189807 no se encontraba a nombre del señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA por haberlo dado en venta desde el año 2003, la prohibición de la Fiscalía No. 029, impidió que se perfeccionara el contrato de Hipoteca realizado por los demandantes.

2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ²

Dentro de la oportunidad legal la demandada contestó la demanda, aceptado los hechos, pero oponiéndose a las pretensiones por no existir fundamentos de hecho ni de derecho que sirvan de sustento a las mismas.

2.6.1.1 Razones de Defensa

Explica que, en el presente caso, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, que a la letra reza:

² Folio 247-250 C Ppal No. 2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

"El funcionario judicial ordenará, si fuere procedente, el embargo de los bienes sin necesidad de requisitos especiales y por el tiempo que sea necesario."

Que se decretó la medida de embargo especial cuando se trata de delitos que den lugar a la obtención de título de propiedad o gravámenes sobre bienes sujetos a registro, mientras se recogen los suficientes elementos de juicio para disponer la cancelación de registros y títulos obtenidos fraudulentamente.

Concluye indicando que con fundamento en la norma señalada, le asiste razón al Fiscal de conocimiento para la procedencia de la medida cautelar, por lo tanto, resulta perfectamente ajustada a derecho la actuación desarrollada con el inmueble objeto de reclamación, por lo que no se vislumbra daño antijurídico, como quiera que los demandantes están en la obligación de soportar los inconvenientes que en desarrollo de la investigación penal se le puedan ocasionar, en virtud de las cargas públicas que el Estado Social de Derecho impone.

2.6.1.2 Excepciones

INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACCIÓN

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en su amplia concepción, es aquella que consagra la ley a favor de cualquier persona que pretenda demostrar que un acto administrativo viola un derecho legítimo, transgrediendo de esa manera y al mismo tiempo, la norma superior que directa o indirectamente protege, establece o reconoce tal derecho, así las cosas, el actor si se sintió lesionado por las decisiones por las cuales se suspendió el poder dispositivo de los bienes, debió incoar la acción procedente dentro de la oportunidad legal.

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

La actuación de la Fiscalía General de la Nación estuvo ajustada al ordenamiento constitucional y legal que la facultan para adelantar investigaciones cuando el ordenamiento penal se ha violado, por lo que no es de recibo dentro de las pretensiones de la demanda declararla responsable administrativamente.



2.6.2. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

No contestó la demanda.

III. TRÁMITE PROCESAL

Esta Corporación aclara que el proceso inició en el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, y llegó al Tribunal en segunda instancia por apelación de sentencia, pero mediante auto de 30 de septiembre de 2010³ se declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, iniciándose nuevamente el proceso y se conservó el valor probatorio de las pruebas practicadas.

Por lo anterior, la demanda se admite el 10 de diciembre de 2010⁴ practicándose las notificaciones de rigor al Ministerio Público y a la parte demandada⁵, mediante auto de 5 de diciembre de 2011 se anota que teniendo en cuenta que el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena recaudó material probatorio, se le requiere a la parte demandante para que indique si desistía de la prueba pericial, por auto de 3 de Abril de 2013⁶ se decreta la prueba pericial y por último se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, tal como consta en auto de 14 de Abril de 2016⁷.

IV. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante: No alega de conclusión.

4.2. Parte Demandada – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO⁸:

Explica que el registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados; así las cosas, si del estudio del título se observa que éste adolece de algún requisito

³ Folios 234- 236 C. Ppal No. 2

⁴ Folio 238 C Ppal No. 2

⁵ Folio 241-242 Ibidem

⁶ Folios 273 Ibidem

⁷Folios 325 Ppal No. 2

⁸ Folios 328-331 C. Ppal No. 2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

o formalidad, la oficina de registro se abstiene de inscribir el documento y lo devuelve al usuario citándole las causales de devolución y concediéndole los recursos de ley que proceden conforme a la norma.

Arguye que la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, procedió a dar trámite a la petición de inscripción de medida de prohibición de enajenar en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-189807, es decir, en cumplimiento de lo ordenado, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no le asiste razón a la parte demandante al pretender declararlo responsable administrativamente.

4.3. Parte demandada – NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁹:

Indica que es competencia legal y constitucional de la Fiscalía General de la Nación, la expresión de la función jurisdiccional del Estado y es precisamente en ejercicio de dicha función, que a través de la Fiscalía de conocimiento y con fundamento en las pruebas legalmente soportadas, se dio inicio a la correspondiente investigación penal, en la cual salió lesionado en sus intereses ALBERTO ARANGO POLO.

Recuerda que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el error judicial en el sentido que este se configura cuando se cumplen los presupuestos formales establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, y además desde que exista una actuación o decisión abiertamente contraria a derecho, que por tal razón no se requerirían un análisis profundo del fallador para que el error se manifieste.

En ese orden de ideas, concluye que no se incurrió en error judicial, si se tiene en cuenta que las resoluciones por medio de las cuales se le resolvió la situación jurídica, la que calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, fueron decisiones que se adoptaron con base en las pruebas allegadas al proceso hasta ese momento procesal, es decir, fueron emitidas previa valoración seria, profunda y razonable, analizando las distintas circunstancias del caso y por ende la medida preventiva no puede ser considerada equivocada; sin embargo la prueba que fue suficiente para acusar no lo fue para condenar, por ese motivo se llegó a la preclusión de la investigación.

Concluye manifestando que las decisiones proferidas, se hicieron dentro del marco de la ley represora y tuvo como fundamento las pruebas allegadas a la investigación penal, las cuales fueron valoradas por parte de la Fiscalía de conocimiento en su oportunidad, por lo que la decisión estuvo ajustada a la constitución, a la ley y jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria.

⁹ Folios 334-343 C. Ppal No. 2



4.4. Ministerio Público¹⁰:

La Agente del Ministerio Público rindió concepto favorable a las pretensiones de la demanda, atendiendo que la norma penal aplicable al sindicado y parte vendedora del inmueble JUAN JOSÉ VALDELAMAR, es el artículo 62 de la Ley 600 del 2000. Considerando que la Fiscalía se excedió en la prohibición de enajenación de un bien inmueble, que ya había salido de la esfera de dominio del sindicado, puesto que la propiedad de dicho inmueble ya había sido transferida a otros, que son hoy demandantes en este asunto.

Explica que la transacción se realizó el 4 de marzo de 2003 y la actuación de la Fiscalía se produjo mucho tiempo después, cuando el inmueble ya no le pertenecía al señor Valdelamar Heredia, porque se había realizado un contrato de compraventa con los señores Alberto Arango Polo y la señora Benilda Peynado Villadiego, quienes son compradores de buena fe y son ajenos al proceso en mención adelantado en la Fiscalía, desatendiéndose así, lo dispuesto en el artículo 62 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época.

Corolario de lo anterior, como quiera que hubo un despliegue del Estado que afectó patrimonialmente y este no tenía el deber jurídico de soportar, se pedirá se acceda a las pretensiones de la parte demandante en la cuantía estimada por el peritazgo realizado por el señor JAIME PEÑA HOYOS que reposa en el expediente.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Control De Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

5.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 6º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de Reparación Directa y su cuantía excede los quinientos salarios mínimos legales mensuales.

¹⁰ Folios 355-361 C Ppal No. 2



5.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se trata de resolver si la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, son responsables patrimonialmente por los perjuicios que afirma la parte demandante haber sufrido con motivo de la decisión de la Fiscalía No. 29 Seccional Cartagena- Unidad Patrimonio Económico, de prohibir la enajenación de bienes sujetos a registro, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 600 de 2000, dentro del proceso penal adelantado contra JUAN JOSÉ VALDEMAR HEREDIA por el presunto delito de falsedad en documento público, que culminó con preclusión de la instrucción.

5.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se negaran las pretensiones, porque el material probatorio recaudado en el proceso es insuficiente, toda vez que no se logró acreditar el daño alegado por la parte demandante, consistente en los perjuicios de orden material, con ocasión de la negativa de inscripción en el registro de instrumentos públicos de la Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 de la Notaría Segunda de Cartagena, contentiva de la Hipoteca de primer grado que recae sobre el inmueble de propiedad de los demandantes (No. 060-189807) por expresa prohibición de la Fiscalía General de la Nación.

Que con la prueba pericial practicada y testimonial no se acredita la existencia del daño antijurídico causado a los actores como condición *sine qua non* para estudiar la responsabilidad del Estado, por ende, no se demostró una responsabilidad que conlleve al reconocimiento del presunto “perjuicio” que del mismo se deriva, dado que su existencia no se presume, por lo que la Sala procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala primeramente se permitirá ahondar en el (i) tema de régimen de responsabilidad del Estado por el hecho del juez o error jurisdiccional, (ii) de la valoración probatoria, para luego si, (iii) evaluar si en el caso concreto tienen lugar los elementos que constituyen la responsabilidad del Estado y (iv) concluir.

5.5 Régimen de responsabilidad del Estado por el hecho del juez o error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración justicia.

Ante todo se impone recordar la resistencia jurisprudencial que tuvo la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del ejercicio de la función



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

jurisdiccional antes de la Constitución de 1991, pues se entendía que la comprometida allí no era otra que la de los propios servidores judiciales en aras de preservar la estabilidad e intangibilidad de la cosa juzgada.

Ya en vigencia de la nueva Carta Política, ese entendimiento sufrió un viraje desde la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, aceptándose, a partir de la cláusula general de responsabilidad patrimonial establecida en el artículo 90 Superior -e incluso a partir del marco constitucional anterior¹¹-, la posibilidad de que las decisiones jurisdiccionales y en general el funcionamiento del poder jurisdiccional suscitaran eventos de los cuales pudiera derivarse la responsabilidad del Estado y la consiguiente reparación para quienes hubieran sufrido perjuicios por su causa, pues, si la exigencia parte de la existencia de un daño antijurídico y su imputabilidad a una autoridad pública, en ésta última categoría no puede hacerse distinciones que legitimen la exclusión de ninguna función o autoridad estatal. Se entiende entonces que, el daño resulta o de una mala organización o de un funcionamiento defectuoso del servicio.

Y aún cuando esa normativa, al lado de la construcción jurisprudencial, resultaba suficiente para encauzar los asuntos relacionados con esta especie de responsabilidad, el legislador optó por recabar en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996- tres criterios genéricos de imputación para definir la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de esta Rama del Poder Público, y así se reguló que "...el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad." (Ídem, artículo 65 in fine); aunque también se ocupó de la responsabilidad personal de los servidores judiciales.

El título de imputación por **error jurisdiccional**, viene definido en la norma sustancial por el artículo 66 ibídem, en los siguientes términos: "Es 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".

En ese orden de ideas, el error jurisdiccional ha de derivar siempre de una providencia judicial que ocasione un daño antijurídico, circunstancia que debe estar sujeta a los siguientes presupuestos para su constitución: (i) que el afectado haya interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, con excepción en los casos de privación de la libertad cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme¹², es decir, haya

¹¹ Específicamente con base en el artículo 16 de la Constitución de 1886.

¹² Ley 270 de 1996, artículo 67, presupuestos del error jurisdiccional.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

hecho tránsito a cosa juzgada. Sobre éste particular, el Consejo de Estado, en jurisprudencia que se reitera manifestó:

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

"b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección¹³, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso). El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

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

"d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: "el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución –auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador¹⁴"¹⁵.

De otra parte, los artículos 68 y 69 del precepto normativo transcrito regulan precisamente los otros dos criterios de responsabilidad: privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, respectivamente; el primero de los cuales hace relación a aquellos asuntos en que se está frente a un evento de privación de la libertad en el marco

¹³ Sentencias citadas del 4 de abril de 2002 y 30 de mayo de 2002".

¹⁴ Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24".

¹⁵ Sentencia de 27 de abril de 2006, exp. 14.837.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

de una actuación jurisdiccional. Mientras que el segundo viene definido desde una vista residual, en el artículo 69 ibídem, en los siguientes términos: "Fuera de los casos previstos en los 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".

En torno a la distinción de este título de imputación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el Consejo de Estado, apropiando alguna doctrina extranjera¹⁶, ha estimado que mientras el error jurisdiccional se concreta a las falencias en las que se incurre en providencias judiciales por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, la operatividad del título por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tiene lugar en aquellos supuestos en los cuales la responsabilidad se deriva de las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso¹⁷ o la ejecución de las providencias de los jueces¹⁸.

Se tiene así que el error jurisdiccional hace relación a los eventos negativos en los que el operador judicial dentro de su autonomía funcional, en el trámite de los procesos y actuaciones judiciales, profiera una providencia desconociendo las normas constitucionales y legales, lo cual conlleva a la declaratoría de responsabilidad. A propósito, en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado¹⁹ señaló:

"En conclusión, el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional deberá realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a

¹⁶ Nota original de la sentencia de noviembre 22 de dos mil uno (2001), CP: Ricardo Hoyos Duque exp. 13164: "...en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho" (Cobrerros Mendazona, Eduardo. La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Madrid. Cuadernos Civitas. 1998, pág. 25.)

¹⁷ Nota original de la sentencia del 14 de agosto de 2008, CP: Mauricio fajardo Gómez, exp. 16594: "Así, por ejemplo, con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991 fue condenada la Nación, por fallas del servicio judicial, en eventos relacionados con la sustracción de títulos valores o falsificación de oficios —Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1990, expediente: 5451— y ya después de entrada en vigencia la Constitución Política de 1991, en providencia de esta Sala, calendada el 12 de septiembre de 1996 —expediente: 11.092—, se condenó al Estado a reparar los perjuicios sufridos por el adjudicatario de unos bienes que fueron rematados en un proceso ejecutivo, a pesar de que contra la sociedad propietaria de éstos se adelantaba un proceso de quiebra, circunstancia ésta que generó la invalidez del remate.

¹⁸ Ibídem: "En este sentido puede verse, por vía de ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de mayo de dos mil uno (2001); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8344-01(12719); Actor: Carmen Alicia Bello de Ruiz".

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2015, expediente radicado No. 76001-23-31-000-1997-23859-01 (26.323). Consejero ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

*partir de las cuales se determinará si la actuación judicial contentiva en una providencia es **contraria a la ley** y por lo tanto, **se produce una responsabilidad del Estado.**" (Negrillas de la Sala)*

Ahora bien, debe anotarse que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el título de error jurisdiccional, además de los presupuestos exigidos en el Estatuto de la Administración de Justicia, requiere un examen de la conducta funcional, que no subjetiva, del funcionario, de tal suerte que sólo hay lugar a erigir la responsabilidad del Estado cuando definitivamente la decisión del funcionario carezca de un fundamento objetivo y sea manifiestamente contraria a la Constitución o a la ley²⁰.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto "error jurisdiccional" al de "vía de hecho"²¹, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial²², y no la conducta "subjetiva, caprichosa y arbitraria" del operador jurídico²³.

A su vez, la operatividad del título por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tiene lugar en aquellos supuestos en los cuales la responsabilidad se deriva de las demás actuaciones judiciales necesarias

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C - 037 de 1996.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Al respecto, se señaló en esta providencia: "*Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una "vía de hecho"*"

²² En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 12719.

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



para adelantar el proceso²⁴ o la ejecución de las providencias de los jueces²⁵. En ese sentido, dentro del concepto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, por tanto 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"*²⁶.

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.

5.6. De la valoración Probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez²⁷.

²⁴ Nota original de la sentencia del 14 de agosto de 2008, CP: Mauricio fajardo Gómez, exp. 16594: *"Así, por ejemplo, con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991 fue condenada la Nación, por fallas del servicio judicial, en eventos relacionados con la sustracción de títulos valores o falsificación de oficios —Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1990, expediente: 5451— y ya después de entrada en vigencia la Constitución Política de 1991, en providencia de esta Sala, calendada el 12 de septiembre de 1996 —expediente: 11.092—, se condenó al Estado a reparar los perjuicios sufridos por el adjudicatario de unos bienes que fueron rematados en un proceso ejecutivo, a pesar de que contra la sociedad propietaria de éstos se adelantaba un proceso de quiebra, circunstancia ésta que generó la invalidez del remate.*

²⁵ *Ibidem*: "En este sentido puede verse, por vía de ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de mayo de dos mil uno (2001); Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8344-01(12719); Actor: Carmen Alicia Bello de Ruiz".

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente 14.307.

²⁷ Pedro Alejo Cañon Ramírez, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3ª Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

Es así como el artículo 177²⁸ del Código de Procedimiento Civil, señala:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Ahora en lo que hace al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia²⁹, la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

De allí que, para la doctrina³⁰, el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Muñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, -se reitera-, carga probatoria, que es regulado por el artículo 177 del código de procedimiento civil vigente hoy el artículo 167 de la ley 1564 de 2012 –código general del proceso³¹-.

²⁸ Hoy Artículo 167 C. General del Proceso

²⁹ Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón

³⁰ Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

³¹ Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Superintendencia de Notariado y Registro

5.7 Análisis del caso concreto.

Para esta Corporación, es necesario establecer si se configuran los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado. Se analizará en consecuencia cada uno de los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del material probatorio allegado al expediente.

En el asunto bajo examen, como se ha indicado, se pretende la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, con ocasión a la negativa de la oficina de instrumentos públicos a inscribir la Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 otorgada en la Notaria Segunda de Cartagena, en la que consta que los señores ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO constituyeron hipoteca abierta de primer grado a favor de MADONIA JULIO OSUNA, la cual recae sobre un inmueble de su propiedad y por valor de \$1.000.000. 00; lo anterior, en cumplimiento a lo ordenado por la Fiscalía No. 029 Seccional Cartagena Unidad Patrimonio Económico, de prohibir la enajenación de bienes sujetos a registro, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 600 de 2000, dentro del proceso penal adelantado contra JUAN JOSÉ VALDEMAR HEREDIA por el presunto delito de falsedad en documento público, que culminó con preclusión de la instrucción.

Para demostrar su dicho, se adjuntaron con la demanda, y se recolectaron durante del trámite de la primera instancia, las siguientes **Pruebas:**

Documental

- Copia de la Escritura Pública No. 00339 de 14 de febrero de 2001 de la Notaria Primera de Cartagena (folios 98-99)
- Copia de la Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 de la Notaria Segunda de Cartagena (folios 104-107)
- Impresión del Folio de matrícula inmobiliaria No. 060-189807 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena (folio 115-117)
- Copia Escritura Pública No. 0517 de 4 de marzo de 2003 de la Notaria Tercera de Cartagena (folio 181-183)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

- Copia del proceso penal adelantado por la Fiscalía 29 seccional Cartagena, sindicado JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA por el presunto delito de Falsedad en Documento Público (7 cuadernos)
- Folios de Matricula 060-98542 (folios 109-114)

Testimonio

Se recepciono el siguiente testimonio:

- EDELBERTO JIMÉNEZ JIMÉNEZ (Folio 83)

Prueba Pericial

Dictamen pericial realizado por el auxiliar de justicia JAIME ELIECER PEÑA HOYOS (folios 313-316 Cuaderno No. 2)

En particular, el debate probatorio está encaminado a determinar la existencia de una falla en el servicio por error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración justicia, que la parte demandante afirma le causó perjuicios de tipo material, con motivo de la decisión de la Fiscalía No. 29 Seccional Cartagena- Unidad Patrimonio Económico, de prohibir la enajenación de bienes sujetos a registro, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 600 de 2000, dentro del proceso penal adelantado contra JUAN JOSÉ VALDEMAR HEREDIA por el presunto delito de falsedad en documento público, que culminó con preclusión de la instrucción.

5.7.1 Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado

Hecho generador del daño

Con el objeto de determinar el hecho, esta Corporación para una mejor comprensión se permite relacionar las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación- (Fiscal Seccional No. 029) específicamente en lo relativo a la medida cautelar de prohibición de enajenación de bienes sujeto a registro (art. 62 Ley 600/00) y las Escrituras Públicas de venta e Hipoteca celebradas por los demandantes, así:

- Que mediante Escritura Pública No. 0339 de 14 de febrero de 2001 de la Notaria Primera de Cartagena, donde el señor PEDRO FRANCO PEREZ vende al señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA, un inmueble identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-98542 (folios 98-99)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

- Que por Escritura Pública No. 0517 de 4 de marzo de 2003 el señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA vende a los señores BENILDA PEYNADO VILLADIEGO y ALBERTO ARANGO POLO parte del inmueble identificado con el FMI 060-98542 que era de propiedad de PEDRO FRANCO PÉREZ, es decir, que el predio adquirido y que deviene de uno de mayor extensión, luego de haberse loteado, le correspondió lote 19, se derivó un folio de matrícula inmobiliaria No. 060-189897. (folios 112, 181-183)
- Que ante la Fiscalía Seccional No. 029 se inicio el 26 de septiembre de 2003 proceso penal por el delito de Falsedad en documento público y Estafa contra el señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA.
- Que dentro del proceso penal No. 128.511 adelantado por la Fiscalía Seccional No. 029 de Cartagena, en la diligencia de indagatoria se impuso al sindicado JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA la prohibición de enajenar bienes sujeto a registro, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 600 de 2000, dicha decisión se comunicó mediante oficio No. 501 de 23 de octubre de 2003 a la oficina de registro de instrumentos públicos, especificando que se trata del inmueble No. 060-98542 (Folio 405 C No. 4 de pruebas)
- Dentro del mismo proceso penal se libró el oficio No. 537 de 7 de noviembre de 2003, donde se le comunica la oficina de Registro De Instrumentos Públicos que la prohibición de enajenación de bienes sujetos a registro se extiende a los varios inmuebles, entre esos el identificado con el No. 060-189807 y de propiedad de los demandantes (folio 404 C No. 4 de pruebas)
- La medida cautelar de prohibición de enajenar bienes sujeto a registro fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-189807 el 24 de noviembre de 2003 (F 115)
- Que por Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 de la Notaria Segunda de Cartagena, los demandantes afectaron el inmueble No. 060-189807 con Hipoteca abierta de primer grado a favor de MADONIA JULIO OSUNA, por la suma de \$1.000.000.00 (folios 104-107)
- Mediante providencia de 17 de marzo de 2006 la Fiscalía No. 029 califica con Preclusión de Instrucción la actuación penal contra el señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA y ordena decretar el desembargo de los inmuebles identificados con distintos folios de matrícula inmobiliaria entre ellos el No. 060-189807 de propiedad de los demandantes (folios 316 -329 C. No. 4 de Pruebas).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

- Que mediante oficio No. 094 de 1 de junio de 2006 se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-189807 la cancelación de providencia judicial -desembargo (folios 116 y 364 C No. 4 de Pruebas)
- Providencia del 31 de mayo de 2006 - Unidad delegada ante el Tribunal Superior del Distrito - Fiscalía No. 4, confirma la decisión anterior. (folio 218-225 C. No. 7 de Pruebas)

De recuento anterior, se infiere que cuando la Fiscalía No. 029 Seccional Cartagena inicio el proceso penal contra el señor JUAN JOSÉ VALDELAMAR HEREDIA y cuando se decretó la medida cautelar de prohibición de enajenación de bienes sujeta a registro (ART. 62 Ley 600/00) el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-189807 era de propiedad de los demandantes, toda vez si miramos la Escritura Pública de No. 517/2003 de la Notaria Tercera de Cartagena se destaca que el contrato de venta se realizó el 4 marzo de 2003 y el proceso penal inicio el 26 de septiembre de ese mismo año, es decir, que cuando habían pasado 6 meses de la venta; además, cuando se inscribió la prohibición judicial el 24 de noviembre de 2003 (folio 115) quien aparecía como dueño en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-189807 eran los señores ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, además, la norma del Código de Procedimiento Penal que establece la prohibición de enajenación de bienes sujeto registro, se refiere a bienes del sindicado, por ser el sujeto pasivo del acción penal, por lo tanto, se encuentra demostrado el hecho generador del daño en cabeza del ente investigador.

Ahora bien, determinado el primer elemento de la responsabilidad, descende la Sala a estudiar el daño

El Daño

A propósito, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado sostiene que para que un daño sea indemnizable debe ser **cierto**³², es decir, que no trate de meras posibilidades, o de una simple especulación; además, debe ser particular y que recaiga sobre una situación, o de acto o de hecho, que esté protegida jurídicamente. En cuanto la certeza del daño, ha dicho:

"Ha sido criterio de la Corporación³³, que el daño para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar

³² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 7 de febrero de 2000, expediente: 11649, actor: Jesús Antonio Arce Jiménez.

³³ Ver Sentencias de 17 de febrero de 1994, Exp. 6783 y de 9 de mayo de 1995, expediente 8581.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo."

"En este sentido, la doctrina nacional igualmente ha esbozado su criterio según el cual, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización, y que eventualidad y certeza se convierten en términos opuestos desde un punto de vista lógico, pues el perjuicio es calificado de eventual - sin dar derecho a indemnización -, o de cierto - con lo cual surge entonces la posibilidad de derecho a indemnización -, pero jamás puede recibir las dos calificaciones³⁴." ³⁵

Y, más recientemente, con apoyo en la doctrina nacional, en cuanto la certeza del "daño" como condición *sine qua non* para estudiar la responsabilidad del Estado, esa misma Corporación sostuvo³⁶:

"La doctrina nacional en la materia, también considera la certeza del daño como un elemento esencial en el análisis de la responsabilidad. Así para el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

"El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

"En cambio, el perjuicio es hipotético, y en consecuencia no hay lugar a reparación, cuando la víctima sólo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio en caso de que no se hubiera producido la acción dañina. Sólo, pues, cuando la demanda no está basada en una simple hipótesis o expectativa, la víctima tendrá derecho a reparación"³⁷.

En el mismo sentido, para el tratadista Enrique Gil Botero, la certeza del daño:

"Permite comprobar que el daño sea pasado, presente o futuro, y habrá certeza cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o meramente posible.

"El daño futuro virtual indemnizable funciona sobre la categoría de la probabilidad como instancia de conocimiento y de ocurrencia en el

³⁴ Puede consultarse en este sentido la obra "El Daño" de Juan Carlos Henao, Uniexternado, 1998.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11614, actor: Andrés Cuervo Casabianca y otra.

³⁶ Consejo de Estado, subsección "A" de la Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente No. 66001-23-31-000-2000-00876-01(23769), Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

³⁷ Tamayo Jaramillo, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, T. II, 2ª edición, Temis, 2011, p. 339 a 340.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

*desarrollo normal de la conducta y del comportamiento social e individual, por oposición a lo posible*³⁸.

Por su parte, para Juan Carlos Henao:

*"Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio 'aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual'. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará*³⁹.

Cabe advertir en este punto que, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos, es decir, que sin la presencia del daño, jamás se estructura, surge, brota u origina, y es inútil examinar sus restantes elementos.

En cuanto al daño, la parte actora alega haber sufrido perjuicios de orden material. Esta Corporación se detendrá en analizar el daño y las pruebas allegadas de manera conjunta, a efectos de determinar si el mismo se encuentra probado, como primera medida, la parte demandante en el libelo demandador manifiesta que la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, atendiendo la medida cautelar de la Fiscalía Seccional No. 029, hizo "nota devolutiva" del registro de la Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena, donde los demandantes gravan con hipoteca abierta de primer grado, el inmueble de su propiedad, a favor de MADONIA JULIO OSUNA, por valor de \$1.000.000.00.

Sea lo primero establecer que la nota devolutiva que se menciona en los hechos de la demanda, es una afirmación carente de prueba, toda vez en el plenario no reposa prueba documental que demuestre lo dicho, pero si se encuentra copia de la Escritura Pública de Hipoteca, así las cosas, , la parte actora, estima los perjuicios causado en la modalidad de lucro cesante y daño emergente en la suma de \$40.000.000.00. A efectos de su demostración, solicitó prueba testimonial y dictamen pericial.

³⁸ Gil Botero, Enrique, Responsabilidad Extracontractual del Estado, 5ª edición, Temis, 2011, p. 118.

³⁹ Henao Pérez, Juan Carlos, El daño, U. Externado, 1998, p. 131.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

Pues bien, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, específicamente con la Prueba Pericial⁴⁰ se entrará a estudiar si el daño alegado es cierto, el auxiliar de justicia en la metodología utilizada anota lo siguiente:

"2. METODOLOGÍA

Se tomaran los elementos que conforman los daños materiales que son: daños (sic) emergente y lucro cesante, tomando el concepto jurídico de los componente del daño material como perjuicio ocasionado y el procedimiento del cálculo se hara (sic) en forma, considerando la cuantía estimada como perjuicios considerado por los demandantes del por el valor presentado en la demanda por \$25.000.000.00, los cuales abarca todo lo que corresponde para establecer el daño, ocasionado, procediendo a aplicar la parte indagatoria e intereses moratorios utilizando la tasa del interés mino (sic) legal. Establecido por la ley, desarrollando un cuadro financiero No. 1, que permita actualizar la cuantía solicitada en la presentación de la demanda."

Deteniéndonos en la prueba pericial, se destaca que el perito no establece cual es la metodología que va utilizar para avaluar los perjuicios, pues solo se limita a indicar que tomará la suma de \$25.000.000.00 que es la suma estimada de perjuicios que consideró la parte demandante en el libelo demandador, pero no explica la ciencia de su dicho, es decir, porque llega a la conclusión que los perjuicios causados ascienden a dicha suma; si bien es cierto los demandantes, "estiman" que sus perjuicios son \$25.000.000.00, como su nombre lo indica es una tasación que puede variar, en el sentido que se necesita probar con hechos ponderables, que permitan medir que el perjuicios es real y cierto; en otra palabras, no basta que se afirme una suma exacta, se hace necesario demostrar que dicho valor dejó de ingresar al patrimonio de los demandantes por el hecho dañoso, que en este caso sería, que la prohibición de hacer la inscripción en el registro de la Escritura Pública de Hipoteca, en el inmueble No. 060-189807 le causó a los señores ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO un detrimento.

Vemos que en el acápite de pruebas los demandantes solicitan la prueba pericial para que este evalué los perjuicios causados, pero el auxiliar de la justicia no realiza ninguna evaluación, solo acepta la estimación de los \$25.000.000.00, dejando de lado el objeto de la prueba, que consistía en determinar los perjuicios, además en la metodología toma la suma de \$25.000.000.00 como capital, indexándolo y liquidando los intereses de mora, sin hacer distinción alguna entre el lucro cesante y daño emergente, conceptos totalmente distintos de la modalidad de daño material.

⁴⁰ Folio 313-320 C Ppal No. 2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

No es de recibo para la Sala, que la prueba del daño se encuentre en los dineros que se tuvo en cuenta para determinar la cuantía del proceso; ya que esa suma solo se establece para efectos de determinar la competencia, y el juramento estimatorio no es una figura aplicable en el contencioso ni antes ni después del Código General del Proceso, por eso es totalmente errado que el perito partiera de la suma antes indicada para rendir un dictamen ajeno a la realidad proceso, y además carente de soporte fáctico.

Igualmente otros aspecto no valorado por la prueba pericial fue el hecho que los demandantes en la demanda por concepto de lucro cesante mencionan que la suma que dejó de ingresar a su patrimonio fue de **\$10.000.000.00**, pero si revisamos la Escritura Pública de Hipoteca No. 0492 de 5 de marzo de 2004, se observa en la cláusula primera que el valor de la Hipoteca abierta de primer grado es la suma de **\$1.000.000.00**, luego entonces, la depreciación monetaria que los demandantes anotan en la cuantía, no es cierta, atendiendo que parte de una suma inexistente, pues no logran demostrar que el dinero que iban a recibir era el valor de \$10.000.000.00, por el contrario en el expediente se demuestra es la suma de \$1.000.000.00., en consecuencia, la prueba pericial no ofrece verosimilitud a la Sala para tener como probado los perjuicios materiales alegados.

A modo de conclusión, el dictamen realizado por el señor JAIME ELIECER PEÑA HOYOS, fue elaborado sobre bases equivocadas, conduciéndolo a conclusiones erróneas, porque tomó un valor para realizar su experticia que no está demostrado, pues la estimación de los \$25.000.000.00 no se encuentra soportada con ninguna prueba, era necesario que el perito evaluara los perjuicios y determinara la suma consolidada de daño material (lucro cesante y daño emergente), pero este solo aceptó la suma que la parte actora estimó en la cuantía de la demanda, sin mayores apreciaciones tomó la suma de \$25.000.000.00 como capital, indexándolo y liquidando intereses de mora, luego entonces, estas circunstancias imposibilitan tener los perjuicios alegados como demostrados.

Igualmente, los demandantes solicitaron prueba testimonial para demostrar los perjuicios, por tal razón, se analizara por la Corporación el testimonio del señor EDILBERTO JIMÉNEZ JIMÉNEZ⁴¹ quien a la pregunta si conocía los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de los inconvenientes de la negociación contestó:

"Los perjuicios que tuvo, el pensaba hacer la hipoteca por 10 millones de pesos para después obtener el doble de esta, de ahí es donde el se siente afectado y perjudicado por que esto no se llevo a cabo."

⁴¹ Folio 83 C Ppal No. 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

Ahora bien, el declarante también menciona que la suma entregada por concepto de la Hipoteca es de \$10.000.000.00 cuando en la Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004, se menciona que se constituye hipoteca de primer grado sobre el inmueble de propiedad de los demandantes, por la suma de \$1.000.000.00, es decir, que existe discordancia entre la prueba documental y la testimonial sobre un mismo hecho, que es la suma de dinero entregada a los señores ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, luego entonces, se reitera no está demostrado el monto de los perjuicios que dicen haber sufrido los demandantes.

Del material probatorio analizado de manera conjunta, esta Judicatura tiene las siguientes observaciones con relación al daño:

- Se encuentra demostrado que mediante Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 de la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Cartagena, se constituye hipoteca abierta de primer grado sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-189807 de propiedad de los demandantes por valor de \$1.000.000.00 a favor de MADONIA JULIO OSUNA (folios 104-107)
- No se encuentra demostrada la "nota devolutiva" de la oficina de registro de instrumentos públicos, donde por la prohibición de enajenación de bienes sujeta a registro ordenada por la Fiscalía Seccional No. 029, no se inscribe la Escritura Pública No. 042 de 5 de marzo de 2004 de la Notaría Segunda de Cartagena.
- Que en la prueba pericial, el auxiliar de justicia, no explica la ciencia de su dicho, en la metodología utilizada solo se limita a aceptar la cuantía estimada por los demandantes en la demanda, es decir, que toma como capital la suma de \$25.000.000.00, sin hacer algún precisión o evaluación del daño material en sus distintas modalidades (lucro cesante y daño emergente), solo acoge la suma estimada en la demanda, indexándola y liquidando intereses; además, sin tener en cuenta que la Escritura Pública de Hipoteca se estableció que la suma entregada a los señores ALBERTO ARANGO POLO Y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, es de \$1.000.000.00 y no de \$10.000.000.00 como afirman los actores, por lo tanto, dicha prueba no demuestra los perjuicios alegados.
- Que el testimonio del señor EDELBERTO JIMÉNEZ JIMÉNEZ no logra demostrar el monto de los perjuicios que dicen haber sufridos los demandantes, toda vez que el declarante se refiere a una suma de dinero superior a la recibida en la Escritura Pública No. 0492 de 2004, no siendo coincidente su dicho con la prueba documental.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

Por todo lo anterior, esta Corporación, en lo relativo al daño, concluye que el mismo no es cierto, dado que no se acreditó la ocurrencia del mismo, por lo que resulta imposible adelantar un análisis respecto de los restantes elementos para acreditar la responsabilidad, debido a que se está en presencia de una falta absoluta de daño antijurídico que pudiere ser imputable al Estado, lo cual releva al juzgador de cualquier otro tipo de consideraciones, en consecuencia, se declarará la negativa de las pretensiones de la demanda.

6.5. Conclusión.

La respuesta al problema jurídico planteado *ad initio* es negativa, toda vez que no es posible imputar daño alguno a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, toda vez que no se logró acreditar el daño alegado por la parte demandante, consistente en los perjuicios de orden material, con ocasión de la negativa de inscripción en el registro de instrumentos públicos de la Escritura Pública No. 0492 de 5 de marzo de 2004 de la Notaria Segunda de Cartagena, contentiva de la Hipoteca de primer grado que recae sobre el inmueble de propiedad de los demandantes (No. 060-189807) por expresa prohibición de la Fiscalía General de la Nación.

Tampoco se acreditó la existencia del daño antijurídico causado a los actores como condición *sine qua non* para estudiar la responsabilidad del Estado, por ende, no se demostró una responsabilidad que conlleve al reconocimiento del presunto "perjuicio" que del mismo se deriva, dado que su existencia no se presume, por lo que la Sala, procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, por sustracción de materia no se resolverán las excepciones planeadas por la demandada NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

VI. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 004/2017

SIGCMA

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por la ALBERTO ARANGO POLO y BENILDA PEYNADO VILLADIEGO, contra NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No.9



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado

