

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA No. 188

Radicación: 76001-33-33-008-2015-00286-00
Demandante: Alfredo Villegas Muñoz y Otro
Demandado: Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho
Sociedad de Activos Especiales S.A.S - SAE
Medio de Control: Reparación Directa

Los señores Alfredo Villegas Muñoz y Geani Victoria Rodríguez, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promueven demanda contra la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S - SAE, para que previo el trámite legal pertinente se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

“PRIMERA: DECLARAR a la entidad demandada DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION, UNIDAD DE GESTIÓN DE MEDIOS DE TRANSPORTE administrativamente responsable de los daños materiales y morales causados a los demandantes ALFREDO VILLEGAS MUÑOZ y GEANI VICTORIA RODRIGUEZ, de condiciones civiles conocidas, como consecuencia del perjuicio infringido.

SEGUNDA: como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION, UNIDAD DE GESTIÓN DE MEDIOS DE TRANSPORTE, deberá reparar a los demandantes ALFREDO VILLEGAS MUÑOZ y GEANI VICTORIA RODRIGUEZ, a título de indemnización la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) MONEDA CORRIENTE, la cual comprende la totalidad de la indemnización, la cual se determina así:

a) La suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) MONEDA CORRIENTE, por concepto de perjuicios materiales, representados en el valor del bien sacado del comercio y que restringió su comercialización.

b) La suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) MONEDA CORRIENTE, por concepto de perjuicios morales, debido al estrés y angustia causada a los demandantes como a su familia y la tortura psicológica de encontrarse señalados como antisociales.

TERCERA: CONDENAR a la entidad demandada DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION, UNIDAD DE GESTIÓN DE MEDIOS DE TRANSPORTE, al pago de las costas y costos que se generen por el trámite del presente proceso”

HECHOS

“1. Mis poderdantes eran poseedores inscritos ante la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali, del vehículo de las siguientes características: Clase: Camioneta; Marca: KIA; Carrocería: Furgón; Línea: K3000S; Color: Blanco; Modelo: 2008; Motor No.: JT571287; Chasis No.: KNCWF012287230946; Cilindraje: 2.957; Servicio Público; Placa VCN-090, el cual estuvieron explotando económicamente en labores de servicio público, es decir, cumpliendo con el objeto para el cual lo adquirieron.

2. El mencionado vehículo fue adquirido por mis representados sin ninguna limitación al dominio, ni gravámenes, ni pendientes judiciales, a excepción de una prenda abierta sin tenencia del acreedor a favor de un tercero que no ha perseguido el bien judicialmente.

3. Mis poderdantes procedieron a colocar en venta el mencionado automotor y fue así como el señor Bladimir Gutiérrez Neira, efectuó la negociación de la compra de dicho vehículo y les anticipo la suma

de diez millones de pesos (\$10.000.000) moneda corriente, a la firma del respectivo contrato de promesa de compraventa, con el fin de que el bien fuese colocado al día, esto es, pago de impuestos, multas y en especial para la cancelación de la prenda que pesaba sobre el mismo a favor del Fondo de Empleados de Comfandi, se pactó que la mencionada suma fuese tomada como arras en la firmeza del negocio.

4. Los demandantes en cumplimiento de lo pactado cancelaron impuestos, multas y la prenda que soportaba el bien materia del contrato, procediendo entonces a radicar el respectivo traspaso ante la Secretaría de Tránsito Municipal de esta ciudad, con el convencimiento de que no existía anomalía alguna.

5. Radicados los documentos en el Ente Administrativo para sorpresa del comprador y de los demandantes, el vehículo apareció soportando un pendiente judicial inscrito por orden de la entidad demandada, pendiente que colocó el bien fuera del comercio por su naturaleza de inenajenabilidad (sic).

6. Mis poderdantes no han tenido inconvenientes de ningún tipo legal y mucho menos han colocado el mencionado automotor para cometer conductas delictuosas, como para que el mismo fuera sacado del comercio, como se colige de la orden injustamente impartida por la entidad demandada.

7. Revisada entonces la tradición del vehículo de placas VCN090, se tuvo que sobre el mismo, por orden de la entidad convocada, se había inscrito un alerta mediante el Oficio No. 702-6489-2013, radicado el 22 de agosto de 2013 y emanado del expediente No. 36750.

8. Los demandantes se comunicaron con la entidad convocada y previa verificación de la información, la Doctora Alexandra Cuevas les indicó que por error en el sistema se había efectuado dicha inscripción y que solo a petición de parte podría corregirse el mismo, es decir, ni aceptando el error, de oficio procedían a corregirlo sino solamente con intervención de los afectados.

9. Fue así como mis poderdantes se vieron en la necesidad de elevar el respectivo derecho de petición a la entidad convocada el día 10 de enero de 2014 en dicho sentido, y el mismo les fue respondido afirmativamente el día 30 de enero del mismo año, acatando la solicitud en forma parcial por cuanto se ordenó el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, más no se solicitó cancelar del historial de dicho vehículo, error que obviamente sigue afectando su enajenación, ya que con dicha inscripción, aunque cancelada, el común de la gente se abstiene de negociar bienes que cuenten con antecedentes como los señalados, máxime proviniendo de la entidad demandada.

10. A pesar de la cancelación y levantamiento de la medida cautelar, mis poderdantes se vieron en la necesidad de aplazar la negociación del vehículo prometido en venta al señor Bladimir Gutiérrez Neira, con la consecuente pérdida de dinero por la desvalorización del mismo y el reconocimiento de las respectivas arras.

11. Súmese a lo anterior la angustia y el estrés por la situación presentada, teniendo en cuenta que el patrimonio de mis representados se vio menguado por el yerro cometido por la demanda, amén de la negociación truncada, valorada en más de treinta millones de pesos (\$30.000.000) moneda corriente.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto de Sustanciación No. 217 del 15 de marzo de 2017 (fl. 85), se tuvo por contestada la demanda por parte de la entidades accionadas.

SOCIEDAD ACTIVOS ESPECIALES S.A.S – SAE.

En el término legal concedido, la apoderada judicial presentó escrito de contestación de demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que no se encuentra probado el daño antijurídico que se pretende endilgar a la entidad que representa, pues dentro del proceso no existen pruebas que puedan establecer el daño que le fue supuestamente causado al demandante con la inscripción del pendiente judicial en el certificado de tradición del vehículo de placas VCN090.

Explicó que, la parte actora como carga procesal debe probar el daño que alega haber sufrido, so pena de que no proceda su indemnización, tal como ocurre en este evento, pues el demandante se limitó a enunciar los montos a indemnizar.

Señala que, en el presente caso, el demandante no aportó prueba de la supuesta promesa de compraventa celebrada con el señor Bladimir Gutiérrez Neira, que fue incumplida a causa de la anotación del pendiente judicial reflejada en el certificado de tradición y libertad del vehículo, como tampoco se aportó prueba de los soportes contables que den cuenta de que recibió como parte de arras del negocio la suma de \$10.000.000 y que con estos canceló la prenda que pesaba sobre el automotor, impuestos y multas del vehículo, es más en el certificado de tradición del bien, remitido por la Secretaria de Tránsito de Cali, se evidencia que la prenda no fue cancelada.

Concluye que, no hay certeza que efectivamente se le hubiese truncado al demandante la compraventa del vehículo de placas VCN090 a causa de la aludida anotación del pendiente judicial, es más la Secretaria de Tránsito y Transporte para el mes de febrero de 2014, un mes después de que el demandante hubiese presentado derecho de petición, ya había levantado la anotación del pendiente judicial, por lo que el actor hubiese podido continuar con el supuesto negocio con el señor Bladimir Gutiérrez.

Finalmente, propone como excepciones las de *"inexistencia de acción u omisión de la DNE"*, *"inexistencia de la obligación"*, *"inexistencia de daño antijurídico"*, *"innominada"*.

NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El apoderado judicial contestó oportunamente la demanda, proponiendo como excepciones las de *"inexistencia de la obligación"*, *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"inexistencia de falla del servicio imputable al Ministerio de Justicia y del Derecho"*, *"improcedencia de atribuirle responsabilidad al Ministerio de Justicia y del Derecho por vía de la adscripción de la DNE"*, *"sucesión procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes"*.

En el transcurso de la Audiencia Inicial celebrada el día 28 de marzo de 2017 (fl. 91-96), mediante Auto Interlocutorio No. 255 del 28 de marzo de 2017, se declaró probada la excepción de falta de legitimación den la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, ordenándose en consecuencia su desvinculación del presente asunto.

En razón de lo anterior, no hay lugar a extraer los argumentos de hecho y de derecho expuestos la apoderada judicial de dicha entidad, en el escrito de contestación de demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

En esta etapa procesal guardó silencio.

SOCIEDAD ACTIVOS ESPECIALES S.A.S – SAE

En este momento procesal, la apoderada judicial se ratificó en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda, reiterando que el presente caso no se demostró el daño antijurídico alegado, por ende no podría endilgarse responsabilidad a la SAE, debiéndose en consecuencia denegar las pretensiones del actor.

NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En esta etapa procesal guardó silencio.

MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto.

CASO CONCRETO

En el presente caso, se solicita deducir la responsabilidad de la Sociedad Activos Especiales S.A.S - SAE, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a la parte demandante, con ocasión de la anotación del pendiente judicial reflejada en el certificado de tradición y libertad del vehículo de placas VCN090.

PROBLEMA JURÍDICO

Habrá de determinarse si existe o no responsabilidad administrativa por parte de la entidad demandada, producto del supuesto daño causado al demandante, según los hechos narrados en la demanda y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que serán objeto de prueba en el presente proceso.

TESIS DEL DESPACHO.

Conforme con el acervo probatorio, la normativa vigente y la teoría actual, fijada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado respecto de la "falla del servicio", el Despacho se pronunciará denegando las pretensiones de la demanda, ya que, la parte actora no logró demostrar el daño antijurídico que pretendía imputarle a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.

TRAMITE DE ORALIDAD

1. A través del Auto de Sustanciación No. 1262 del 29 de septiembre de 2015, se inadmitió la demanda, a fin de que la parte actora allegara la solicitud de conciliación prejudicial, en la que se evidenciara que había agotado dicho trámite respecto de la señora Geani Victoria Rodríguez. (fl. 23)
2. A través del Auto Interlocutorio No. 1104 del 19 de noviembre de 2015, (i) se determinó continuar el presente proceso únicamente respecto al señor Alfredo Villegas Muñoz, al no haberse cumplido con lo requerido por el Despacho a través del Auto de Sustanciación No. 1262 del 29 de septiembre de 2015, (ii) se admitió la demanda, y (iii) se ordenó notificar a la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, por cuanto el artículo 29 del Decreto 3183 del 2011, establece que la función de administración del FRISCO se trasladó a dicho Ministerio. (fl. 25-26)
3. A través de Auto de Sustanciación No. 217 del 15 de marzo de 2017, se convocó a las partes a la Audiencia de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (fl. 85)
4. El día 28 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia Inicial en la cual se agotaron las etapas procesales de saneamiento del proceso, resolución de excepciones, fijación del litigio, el trámite de conciliación, se decretaron pruebas y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas. (fl. 91-96)
5. El día 11 de mayo de 2017, se celebró Audiencia de Pruebas, en la cual se incorporó al expediente la información allegada, se consideró que no existían más pruebas que decretar, y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. (fl. 100-101)

En la presente actuación judicial se le ha dado cumplimiento al procedimiento establecido legalmente y por consiguiente se ha cumplido con las etapas procesales, no existiendo vicios que invaliden la misma.

CONSIDERACIONES

↴ COMPETENCIA

Compete el conocimiento del presente Medio de Control de Reparación Directa a este Despacho, conforme con lo dispuesto en los artículos 104 inciso 1, 155 Núm. 6, 156 Núm. 6, y 157, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

↴ EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

Antes de continuar con el fundamento jurídico de la presente decisión, advierte el Despacho, que no se emitirá pronunciamiento detallado de las excepciones de mérito propuestas, toda vez que sus argumentos se confunden con lo que en efecto habrá de dilucidar esta Juzgadora al resolver el fondo de la presente controversia.

↴ DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.

La Constitución Política en su artículo 90, consagra lo siguiente:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

"En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Esta cláusula general de responsabilidad estatal, como es sabido, es el génesis en Colombia para que sea viable condenar al Estado por la acción u omisión de sus agentes, en la medida que esté debidamente probado.

Descendiendo a la responsabilidad extracontractual del Estado, el nuevo Código de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo amparado en la norma constitucional traída a colación, trae consigo el denominado medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que no es otro diferente al consagrado en la normatividad anterior¹, con la única salvedad, que expresó en términos generales que el Estado es responsable no sólo por los hechos, omisiones, ocupación temporal o permanente de inmuebles, sino que también responde por cualquier otra causa imputable a una entidad pública, de allí que, juega un papel relevante el daño antijurídico causado con ocasión a los actos administrativos².

Siguiendo la misma línea de pensamiento, la responsabilidad extracontractual del Estado implica probar la existencia de tres elementos a saber: el hecho, el daño antijurídico, que no está en el deber jurídico de soportar y el nexo de causalidad entre éste y aquel.

Ahora bien, las causales que encierran el concepto de causa extraña y que permiten exonerar de responsabilidad administrativa y extracontractual al Estado son: Caso Fortuito, Fuerza Mayor, Culpa Exclusiva de la Víctima, y el Hecho de un Tercero.

En el presente proceso se promueve el Medio de Control de Reparación Directa, establecida en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que es el mecanismo procesal idóneo, para quien tiene interés en obtener la reparación del daño originado en los hechos, omisiones u operaciones de la Administración Pública.

De esta manera, se ha indicado que la Reparación Directa tiene su fundamento constitucional en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política conforme con el cual establece:

“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Sabido es, que la razón del Estado conlleva a la salvaguarda de los intereses y protección de bienes en cabeza de sus administrados, razón por la cual, cualquier tropiezo en tal función constitucional, le es castigado a través de la reparación extracontractual y en consecuencia, el particular resulta reparado directamente.

↓ IMPUTACIÓN

El H. Consejo de Estado, ha establecido que la protección del Estado en los parámetros establecidos por el artículo 2º, inciso 2º de la Carta Política, debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.³

En esa medida, el Estado tiene la obligación de utilizar adecuada y eficientemente todos los medios que están a su alcance en orden a cumplir el cometido institucional; si el daño se produce por su incuria o desidia en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia y cuidado, no es posible que resulte comprometida su responsabilidad.

Reiteradamente la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión,

1 Decreto 01 de 1984

2 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Radicación número. 25000-23-26-000-2000-01907-01(24655)

3 Sentencia del 8 de abril de 1998. expediente No. 11837.

precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.⁴

↓ REGIMEN JURIDICO APLICABLE AL CASO PLANTEADO

Si bien la parte demandante no menciona un título o régimen especial de imputación, lo cierto es que se ha indicado por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que el título de imputación por excelencia es el de falla del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado⁵, se refiere sobre lo anterior así:

"(...) La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual (...)". (Resaltado y negrilla fuera del texto original)

Debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012⁶, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

"...En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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..."

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, en el cual se discute la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de actuaciones u omisiones de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ha considerado que el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

Es así como frente a supuestos en los cuales se analiza si es procedente declarar la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia se alega que ha sido determinante la actuación irregular por parte de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro⁷.

Bajo la premisa anterior y con fundamento al principio *lura Novit Curia*, en el caso *sub examine* el régimen a aplicar es el régimen subjetivo, es decir, falla del servicio, por cuanto se predica error por parte de la SAE en la identificación del vehículo objeto de inscripción de una medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, lo que presuntamente, salvo prueba en contrario, ocasionó perjuicios al señor Alfredo Villegas Muñoz.

4 Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443.

5 Sección Tercera- Subsección "A"- sentencia del 07 de abril de 2011- C.P: Dr. Enrique Gil Botero- 1999-00518-01(20750).

6 Expediente 21.515.

7 Al respecto se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 27434, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 22 de abril de 2009, expediente 16192, Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18375, Consejera Ponente: Dra. Gladys Agudelo Ordóñez.

Se precisa y es claro que en tratándose de asuntos de responsabilidad del Estado, debe probarse, en primer lugar, el daño antijurídico, tal como lo afirma el Dr. Juan Carlos Henao en su obra "El Daño"⁸ en su tenor dispone:

"(...) Con independencia de la forma como se conciben en términos abstractos los elementos necesarios de la responsabilidad, lo importante es recordar con el rector Hinestrosa, que "el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede terminar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada.

El daño es, entonces, el primer elemento de responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio (...)"

Por consiguiente, una vez el Despacho descienda a resolver el asunto, se procederá en primer lugar a establecer si hay un daño antijurídico, conforme a lo obrante en el expediente.

↓ PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

Obran en el expediente, las siguientes pruebas:

- ✓ Oficio No. 702-1551-2014 de fecha enero 30 de 2014, emanado de la DNE. (fl. 3)
- ✓ Oficio No. 702-1550-2014 de fecha enero 30 de 2014, emanado de la DNE. (fl. 5)
- ✓ Derecho de petición interpuesto por el demandante ante la DNE. (fl. 4)
- ✓ Certificado de tradición del vehículo VCN090. (fl. 8 y 98-99)
- ✓ Documentos del vehículo y del demandante. (fl. 9-12)
- ✓ CD contentivo de antecedentes administrativos del demandante. (fl. 48)

↓ VALOR DE LAS COPIAS SIMPLES

Resulta idóneo el momento de dictar sentencia, para valorar los elementos probatorios obrantes en el plenario; es de aclarar, que los documentos presentados en copia simple tienen igual valor que el original y por ello, habrán de considerarse.

El argumento anterior, tiene respaldo jurisprudencial por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado⁹, decisión que se torna en un precedente judicial forzoso de acatar al señalar:

"...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 antifibología, 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..."

↓ LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba¹⁰ es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". Sobre este tema se ha expresado el Consejo de Estado¹¹ en estos términos:

⁸ Henao Juan Carlos- Universidad Externado de Colombia- Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances-2007.

⁹ Sección tercera - Sala Plena - Sentencia del 28 de agosto de 2013- C.P. Enrique Gil Botero

¹⁰ La Sala reitera la sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

“...La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida...”

En ese orden de ideas y sobre su contenido material, es dable afirmar que la carga de la prueba tiene que ver (i) con la posibilidad de obrar de determinada manera en pro de conseguir un resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso y (ii) con reglas indicativas de cómo deberá resolverse cuando la ausencia de pruebas impidan que el juez adquiera certeza o convencimiento respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento¹².

En general, respecto de la carga de la prueba ha señalado:

“...Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquél, situación que acá no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados...”¹³

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, al cual se acude en virtud del artículo 211 del CPACA, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*.

En ese orden, se ha establecido que la parte actora debe probar el daño antijurídico alegado, la conducta realizada por la Administración Pública y el nexo de causalidad entre estas dos, pues de no ser así, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda.

Concordante a lo previo, procede analizar ésta instancia juzgadora con las pruebas que rodean el caso de autos, aportadas por las partes de manera oportuna en virtud del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, la situación fáctica que se endilga como generadora de responsabilidad extracontractual del Estado.

↓ SITUACIÓN FÁCTICA - ARGUMENTOS DEL DESPACHO

Según se desprende del texto de la demanda, pretende el actor que se declare a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., administrativamente responsable de todos los perjuicios de orden moral y material que, dijo, le fueron irrogados con ocasión de la inscripción de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo sobre el vehículo de placas VCN090, pues a su juicio, la entidad incurrió en una falla en el servicio al solicitarle a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, inscribir el pendiente judicial sin tener plenamente identificado el automotor objeto de la misma, de modo que, con una errada convicción, se ordenó la medida judicial sobre el bien, medida que después tuvo que ser levantada, pues se aclaró el error a la Secretaría de Tránsito y Transporte, no obstante se generaron los daños y perjuicios que aquí se reclaman.

¹² En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

¹³ Consejo de Estado. Sentencia del 12 de septiembre de 2012. Radicado: 76001232500019980147101(25426)

Pues bien, del material probatorio obrante en el proceso, el Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos:

- ✓ Según Certificado de Libertad y Tradición, expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, el señor Alfredo Villegas Muñoz, para el momento en que ocurrieron los hechos objeto de la presente demanda, era propietario del vehículo clase camioneta, marca Kia, carrocería furgón, línea K3000 S, color blanco, modelo 2008, servicio público, chasis KNCWF012287230946, motor JT571287 y placa VCN090. (fl. 8)
- ✓ El 11 de julio de 2013, el Gestor de Medios de Transporte de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, mediante Oficio No. 702-6489-2013, solicitó a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, inscripción de medida de orden judicial sobre el vehículo de placa VCN090. (fl. 48)
- ✓ La Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, en atención a la solicitud presentada por la DNE el 22 de agosto de 2013, acató la medida judicial consistente en "*inscribir pendiente judicial*" en el vehículo de placas VCN090 de propiedad de los señores Alfredo Villegas Muñoz y Geani Victoria Rodríguez, actualizando el Registro Automotor de Santiago de Cali. (fl. 48)
- ✓ El 14 de enero de 2014, el señor Villegas Muñoz, en calidad de propietario del vehículo de placa VCN090, presenta derecho de petición ante la DNE EN LIQUIDACIÓN, solicitando levantar el pendiente judicial inscrito en el Certificado de Libertad y Tradición del aludido vehículo, en virtud del Oficio No. 702-6489-2013 de fecha 11 de julio de 2013. (fl. 4-12)
- ✓ El 30 de enero de 2014, la Asesora Jurídica de la Unidad de Gestión de Medios de Transporte de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, mediante Oficio No. 702-1551-2014, dio respuesta al derecho de petición presentado por el señor Villegas Muñoz, en los siguientes términos: (fl. 3)

"...teniendo en cuenta que mediante telegrama No. 293 RIOHACHA GJ 153-139JUL 10-79 1720, el Juez Quinto Inscriminal de Riohacha – Guajira, dejó a disposición del Consejo nacional de Estupefacientes el vehículo clase camioneta, marca Dodge, color azul, chasis 4039613J2513 y placa VCN090, así las cosas y en aras de materializar lo dispuesto en la Ley 785 y 793 de 2002, esta Dirección solicitó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Cali, registrar en el certificado de libertad y tradición del vehículo de placa VCN090 el pendiente judicial por infracción a Ley 30 de 1986.

Así las cosas, y una vez verificado el expediente administrativo del aludido vehículo se pudo establecer que el vehículo actualmente administrado por esta Dirección no corresponde al vehículo objeto de alzada, toda vez que el vehículo de placa VCN090 administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación es de nacionalidad venezolana, por lo cual esta Dirección con el fin de subsanar la situación acaecida, mediante oficio número 702-1550-2014 de fecha 30 de enero de 2014, con radicado de salida número 20147020068901 de fecha 31 de enero de 2014, solicitó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali – Valle, proceder a levantar la medida cautelar registrada sobre el vehículo de placa VCN090 de nacionalidad Colombiana..."

- ✓ El 30 de enero de 2014, la Asesora Jurídica de la Unidad de Gestión de Medios de Transporte de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, mediante Oficio No. 702-1550-2014, solicitó a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, levantar la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, registrada en el certificado de libertad y tradición del vehículo de placa VCN090, en virtud de lo solicitado mediante oficio 702-6489-2013 de fecha 11 de julio de 2013, bajo el siguiente argumento: (fl. 3)

"...lo anterior obedece a que el vehículo actualmente administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, si bien es de placa VCN090, es de nacionalidad Venezolana y fue puesto a disposición de esta Entidad el 10 de julio 1979, razón por la cual no corresponde al vehículo registrado en esa Secretaría a nombre de los señores Alfredo Villegas Muñoz y Geani Victoria Rodríguez..."

- ✓ La Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, en atención a la solicitud presentada por la DNE 6 de febrero de 2014, levantó la medida judicial consistente en "*inscribir pendiente judicial*" para el vehículo de placas VCN090 de propiedad de los señores Alfredo Villegas Muñoz y Geani Victoria Rodríguez. (fl. 48)

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario analizar la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, el daño y la imputación fáctica y jurídica, siendo el daño el primer elemento que debe acreditarse.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido:

“...la responsabilidad extracontractual del Estado se construye a partir de un razonamiento escalonado de la siguiente forma: i) la constatación de un daño antijurídico, que no tiene nada que ver con el comportamiento del victimario, sino con si la víctima estaba o no en la obligación de soportarlo, ii) la imputación fáctica, esto es, el juicio de atribución material que lleva a cabo para identificar al “autor” del hecho, iii) la imputación jurídica, que es el juicio normativo que se adelanta para determinar cuál es el fundamento jurídico de la responsabilidad, esto es, si es un comportamiento culposo, riesgoso o que rompe de manera grave y especial la igualdad frente a las cargas públicas, y iv) la valoración del daño, es decir, el esclarecimiento de la magnitud del daño y, por lo tanto, las medidas idóneas para repararlo...”¹⁴.

Así las cosas, resulta menester determinar, en primera instancia, si lo alegado por el demandante constituye, en efecto, un daño antijurídico y sólo en el evento en que lo sea, se podría continuar con el proceso lógico de verificación de la existencia de un deber resarcitorio en cabeza del Estado.

NOCIÓN DE DAÑO EN SU SENTIDO GENERAL

Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“...Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido...”¹⁵.

Ahora bien, los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual¹⁶. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto¹⁷⁻¹⁸, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“...tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia...”¹⁹.

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización²⁰. De igual forma, para que el daño 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 se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual²¹.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2013, expediente 27302, C.P. Enrique Gil Botero.

15 MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado. derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. p.510.

16 CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob. cit., p.507.

17 Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

18 Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

19 Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

20 CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob. cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

21 HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. p.131

NOCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual²² y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*²³; o la *"lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"*²⁴; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea *"irrazonable"*²⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos²⁶; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general²⁷, o de la cooperación social²⁸.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la *"antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"*²⁹. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado *"que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración"*³⁰.

22 PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)". en Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No 4, 2000, p. 185. MARTIN REBOLLO, Luis. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello. 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: "¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión".

23 LARENZ, "Derecho de obligaciones", citado en Díez Pícazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas. 2011, p.329.

24 SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en Díez Pícazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas. 2011, p.329.

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

26 MILL, John Stuart. Sobre la libertad, 1ª reimp. Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. "Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro, o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos, y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación".

27 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013

28 RAWLS, John. Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp. Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p. 279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls. "la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad, todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a "lo racional": se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo, lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas".

29 Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002 PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)".

30 Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: "El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"³¹.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece³².

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"³³. Dicho daño tiene como características que sea cierto³⁴, presente o futuro, determinado o determinable³⁵, anormal³⁶ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁷.

En este orden de ideas, "el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil"³⁸.

Así las cosas, el daño se convierte en el primer elemento de la responsabilidad, es la causa de la reparación, se trata de un requisito indispensable para declarar la responsabilidad del Estado³⁹. Sin

temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. ob., cit., p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que "no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales".

31 Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que "la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos", definiéndose como "violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere". DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. ob., cit., p.298.

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

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

34 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz

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

36 Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio", Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez

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

38 Hinestrosa, Fernando. *Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa*. Citado por Henao, Juan Carlos *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 36.

39 Respecto del daño como presupuesto para declarar la responsabilidad del Estado y como primer elemento a estudiar en los procesos de reparación directa, véase, entre otras sentencias, Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 10 de septiembre de 1993, Exp. 6.144, C.P.; Juan de Dios Montes Hernández; del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.135; del 9 de marzo de 2000, Exp. 11.005; del 16 de marzo de 2000, Exp. 11.890; del 18 de mayo de 2000, Exp. 12.129; del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12.625, del 4 de diciembre de 2007, Exp. 16.241; del 1 de diciembre de 2008, Exp. 16.472.

embargo, pese a la existencia del daño, es posible que no haya lugar a declarar la responsabilidad estatal, "es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre"⁴⁰.

Una vez el juez logra verificar la existencia del daño, le corresponde determinar la naturaleza del mismo, esto es, analizar si es posible calificarlo como antijurídico o injusto, puesto que a la luz del artículo 90 de la Constitución Política el Estado responderá patrimonialmente sólo por los daños antijurídicos que le sean imputables⁴¹⁻⁴².

Análogamente, resulta necesario recordar que conforme lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba del daño reposa en cabeza del demandante y, repugnaria a la lógica del instituto resarcitorio, que el mismo se presumiera o, en cualquier caso, se relevara de la prueba de su existencia.

En el presente caso, de acuerdo con la demanda incoada, la inscripción de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo sobre el vehículo de placas VCN090, causó un daño antijurídico al señor Alfredo Villegas Muñoz, al impedirle vender el automotor al señor Bladimir Gutiérrez Neira, con quien ya había firmado un contrato de promesa de compraventa, y del cual recibió un anticipo por valor de \$10.000.000, a fin de pagarse todos los pendientes del vehículo. Suma que al no realizarse la venta le tocó pagar como arras en el negocio.

En atención de la jurisprudencia transcrita, el Despacho encuentra que si bien está demostrado que el 11 de julio de 2013, la DNE dispuso la inscripción de una medida judicial sobre el vehículo de placa VCN090 propiedad del actor, y que el 30 de enero de 2014 ordenó levantar tal medida, en razón a que hubo un error en la identificación del Automotor, lo cierto es que, conforme a las razones que pasan a explicarse, se negarán las pretensiones de la demanda, comoquiera que no se probó el daño objeto de reproche.

En efecto, en primer lugar, el Despacho observa que, no se probó que para la fecha en que el actor es conocedor del pendiente judicial que recaía sobre el vehículo de su propiedad, estuviera adelantando un trámite de venta del mismo. De hecho, al plenario no fue allegada la presunta promesa de compraventa suscrita entre los señores Alfredo Villegas Muñoz y Bladimir Gutiérrez Neira, o cualquier otro documento que diera fe de dicha intención de venta.

Además, como bien lo resaltó la apoderada judicial de la SAE, al plenario no se allegaron pruebas que demuestren el pago de diez millones de pesos (\$10.000.000) que realizó el señor Bladimir Gutiérrez Neira a favor del actor, como anticipo del supuesto negocio de venta, destinado al pago de multas, impuesto y la prenda que pesaba sobre el automotor.

De hecho, lo que sí está acreditado, es que una vez el actor solicitó la cancelación de la inscripción del pendiente judicial (10 de enero de 2014), la DNE en Liquidación procedió a oficiar a la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, a fin de que levantara la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo (30 de enero de 2014), Autoridad Administrativa que cumple la orden el 6 de febrero de 2014, es decir que, entre la solicitud del actor y el levantamiento efectivo de la medida no transcurrió ni siquiera un (1) mes, tiempo insuficiente para que pudiera existir una pérdida adquisitiva del bien.

Incluso, el Despacho observa, que pese haberse levantado la medida cautelar sobre el vehículo de placa VCN090 desde el 6 de febrero de 2014, el actor al 9 de mayo del mismo año (fl. 48)⁴³, no había cancelado la prenda que tenía el automotor a favor de FONDECOM, requisito que presuntamente se pactó para la venta del bien y que tenía como objeto el adelanto a que se refiere el actor recibió del señor Bladimir Gutiérrez Neira, según se desprende de los hechos cuarto y quinto de la demanda.

Es menester resaltar que la entidad demandada, desde la contestación de la demanda y en las subsiguientes etapas procesales, ha sido reiterativa al no aceptar el hecho dañoso, indicando que este debe ser probado, por tanto, al ser cuestionado por la entidad demandada, tanto el daño antijurídico como la imputación debían estar plenamente acreditados, lo cual no ocurrió.

40 Henao, Juan Carlos. *El daño*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38.

41 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12.625.

42 Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 5ª Edición, 2011, pp. 28 y ss.

43 Según Certificado de Tradición aportado por la entidad demandada, el cual fue impreso de oficio por el Despacho y anexado al expediente, visible a folios 107-108.

Aunado a lo anterior, el Despacho evidencia, que la venta a la que hace alusión el actor y asegura se vio truncada por la actuación de la DNE, se concretó el 6 de junio de 2014. (fl. 98-99)

En definitiva, para el Despacho, no existe prueba que acredite que el señor Alfredo Villegas Muñoz, se vio afectado en su patrimonio económico, por la inscripción de una medida judicial sobre el vehículo de placa VCN090 de su propiedad, pues, no logró demostrar que por esa circunstancia le fuera imposible realizar un negocio jurídico, razón suficiente para concluir que el daño no se causó y que, por tanto, no hay lugar al estudio de la posible responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes hoy Sociedad de Activos Especiales S.A.S, por los hechos expuestos en la demanda, debiéndose en consecuencia negar las pretensiones del actor.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“...Así las cosas, como resulta imposible adelantar un análisis en relación con 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, la Sala confirmará la sentencia impugnada con fundamento en las razones expuestas⁴⁴...”⁴⁵

✚ CONCLUSIÓN

Para el caso concreto, a partir del examen detallado de los medios probatorios, es posible concluir que, si bien se demostró que la Dirección Nacional de Estupefacientes hoy Sociedad de Activos Especiales S.A.S, dispuso la inscripción de una medida judicial sobre el vehículo de placa VCN090 propiedad del actor, y posteriormente ordenó levantar tal medida, en razón a que hubo un error en la identificación del Automotor, lo cierto es que, la parte actora no logró acreditar que dicha situación le causara un daño antijurídico.

Lo anterior, en razón a que, no se encuentra probado dentro del proceso, que debido a la inscripción de la medida judicial sobre el automotor, el señor Alfredo Villegas Muñoz no haya podido realizar un negocio jurídico con este, pues -se insiste- para la fecha en que sucedieron los hechos, no se acreditó que se estuviera adelantando un trámite de compraventa del vehículo de placa VCN090, ni mucho menos que se hubiera recibido dineros por este concepto, que posteriormente tuviera que reintegrar.

En conclusión, en el presente proceso no se logró evidenciar en qué consistió la lesión o menoscabo sufrido por el señor Alfredo Villegas Muñoz, al registrarse la medida judicial sobre el vehículo de placa VCN090 de su propiedad, más aun cuando dicho error fue subsanado por la DNE en Liquidación, en menos de un (1) mes, y que para ese mismo año el actor vendió el vehículo objeto de la medida.

Por lo anteriormente expuesto, es dable que negar las pretensiones del señor Alfredo Villegas Muñoz, comoquiera que no demostró el daño cuya reparación demandó.

✚ COSTAS PROCESALES

El artículo 188 del CPACA, establece las reglas a tener en cuenta al momento de condenar en costas, conforme al Código de Procedimiento Civil, entiéndase Código General del Proceso en lo vigente a la fecha, Artículo 365, dentro de lo que encontramos:

1. *Se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...)*
2. *La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena.*
3. *(...)”*

En suma a lo anterior, la jurisprudencia no sólo ha dicho que es necesario que exista una parte vencida en el asunto, sino que además las costas se encuentren acreditadas. Así indicó el Consejo de Estado⁴⁶:

44 En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 165.16 y del 4 de junio del 2008, Exp. 16.643. MP. Enrique Gil Botero.

45 Sentencia proferida el 27 de marzo de 2014 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. : 190012331000200100408 01 (30.561), M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

46 Sección Primera, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, 3 de abril de 2014. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00315-01

"...Al respecto, se tiene que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) establece, respecto de la condena en costas, que: "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil" De los textos transcritos deduce la Sala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, es siempre deber del Juez disponer acerca de la condena en costas, lo cual no significa que deba condenarse en todos los casos a la parte vencida, pues es menester comprobar y verificar su efectiva causación dentro del respectivo proceso. En el presente asunto, observa la Sala que el a-quo condenó en costas a la parte demandante, pero no somete su decisión a criterios objetivos, verificables y comprobables que le permitan determinar una causa que justifique la condena a la parte vencida en esa instancia..."

En providencia más reciente, el Consejo de Estado⁴⁷ sostuvo que no debe interpretarse la condena en costas de manera objetiva y señaló:

"(...)Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales..."

Si bien la Sección Segunda del Consejo de Estado, en materia de nulidad y restablecimiento de carácter laboral de manera unánime ha decidido condenar en costas a la parte vencida, encuentra ésta instancia judicial, que discrepa en algunas de éstas providencias la Sección Primera, advirtiendo ésta instancia no encontrar una postura unificada frente al tema, ni mucho menos que exista posición de condena por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por lo tanto, y en atención a lo establecido en las providencias atrás mencionadas y en virtud del artículo 362 del CGP no se condenará en costas, toda vez que en la medida de su comprobación, conforme a la foliatura no se encuentra acreditado las costas procesales asumidas dentro del proceso.

En razón y mérito de lo expuesto, El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas la parte vencida, tal como quedó estipulado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este fallo, procédase a liquidar los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema.

CUARTO: Esta decisión cuenta con los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase


MONICA LONDOÑO FORERO
Juez

47 Sección Primera, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA, 16 de abril de 2015. Radicación. 25000-23-24-000-2012-00446-01-Actor. C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A