

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

J UEZ	MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	110013343064-2016-00345-00
DEMANDANTE:	SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

REPARACIÓN DIRECTA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 1 de abril de 2016¹, el señor Sergio Octavio Olarte Molina, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación (en adelante la Fiscalía o la entidad demandada), a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, responsable de los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados al demandante, por el daño jurídico causado a mi

¹ FI.60

mandante consistente en la privación del uso y goce del automotor de su propiedad consecuencia en la demora injustificada en la entrega del mismo vehículo dentro del proceso penal con radicado 714207, la cual solo vino a efectuarse, el día 27 de febrero de 2014, luego de 10 años, 4 meses y 7 días después de haberse puesto el rodante a disposición del Patio Único de la Fiscalía (20 de octubre de 2003), momento a partir del cual se habría podido entregar el automotor al mismo por existir prueba sumaria que acreditaba la propiedad del bien en cabeza de mi mandante.

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales y morales para el señor SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA, en las sumas que se indican a continuación o las que resultaren probadas dentro del proceso, con su respectiva actualización o indexación:*

a. Por concepto de perjuicios materiales representados en daño emergente y lucro cesante, la suma de: CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$433,594,903) o lo que llegare a probarse dentro del proceso.

b. Por concepto de perjuicios inmateriales, las sumas que correspondan a 100 SMMLV por daños morales.

TERCERA: *Que se condene a la parte demandada al pago de las costas y gastos del proceso.*

CUARTA: *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*

1.2. HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante, así:

- El 17 de septiembre de 2003, el señor Sergio Octavio Olarte Remolina, como víctima del delito de estafa, interpuso denuncia penal ante la Policía Metropolitana de Bogotá, como quiera que fue despojado de su vehículo automotor tipo Campero, marca Fora Bronto, de placas CJI-912, color beige launa metalizado, modelo 2002, servicio particular, motor 212146561585, chasis o serie K7G21210010004244, luego de haberlo entregado para su venta a un concesionario en la ciudad de Bogotá.

- Dentro de la denuncia elevada, se mencionó que el señor Olarte Remolina dejó el vehículo en la consignataria y que el 27 de agosto de 2003, suscribió un contrato de compraventa por valor de 27 millones de pesos, y se hizo entrega en esa misma oportunidad, de una letra de cambio por ese mismo valor, con el compromiso de que el día el día 8

de septiembre de 2013, le cancelarían el valor del automotor en su totalidad, en efectivo o con cheque de gerencia.

-. Que el día 3 de octubre de 2003, el demandante presentó un memorial al Fiscal 084 Seccional de Bogotá, mediante el cual le informó que al realizar el trámite del certificado de tradición del vehículo, se le informó que el automotor habría sido traspasado al señor Hugo Beleño Aldana. En esa misma oportunidad, se le informó al Fiscal, el domicilio del señor Beleño Aldana y se le solicitó que se adelantaran las gestiones pertinentes para verificar si el vehículo se encontraba en el domicilio de aquel.

Se advirtió en ese mismo memorial, que el señor Olarte Remolina nunca autorizó ningún traspaso, como tampoco realizó ninguna gestión ante las autoridades de tránsito en ese sentido, pues lo que se había acordado con la consignataria, era que el traspaso se efectuaría una vez se hubiese efectuado el pago correspondiente al precio pactado de venta, hecho que nunca se cumplió.

-. El 5 de octubre de 2003 la Policía Metropolitana de Bogotá - SIJIN grupo automotores, entregó en custodia el vehículo al señor Hugo Beleño Aldana.

-. El 7 de octubre de 2003, el señor Fiscal 084 Seccional de Bogotá, avocó conocimiento de las diligencias y ordenó, entre otras cosas, retener el vehículo de placas CJI-912 y dejarlo a disposición de dicha fiscalía, en el patio único de esa entidad.

-. El 20 de octubre de 2003, se recibió por parte del señor Olarte Remolina ampliación de su denuncia, oportunidad en la cual informó sobre las gestiones adelantadas para la ubicación del automotor. En esa diligencia se dejó constancia de la toma de las muestras manoescriturales al señor Olarte Remolina.

-. El mismo día 20 de octubre, por medio del oficio 4023, el Fiscal 084 seccional de Bogotá puso a disposición del patio único de la Fiscalía General de la Nación, el vehículo de placas CJI-912.

Anotó al respecto el libelista, que el fiscal instructor procedió a poner el vehículo a disposición de los patios, aún cuando para dicha fecha ya existían pruebas que demostraban sumariamente, que el propietario del referido automotor era el señor Olarte Remolina, a quien desde ese momento y en cumplimiento de lo ordenado en el inciso segundo del

artículo 64 del CPC vigente para dicho momento (Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal), debieron haberle hecho entrega siquiera provisional del vehículo, pero al no hacerlo, la Fiscalía, a partir de ese momento, incurrió en omisión en el cumplimiento de dicha obligación y en la garantía de los derechos del hoy demandante, como víctima dentro del proceso penal.

Se advirtió que se debería tener en cuenta que la documentación aportada posteriormente por las autoridades de policía, de acuerdo con la misión de trabajo dispuesta por la propia Fiscalía, corroboró plenamente las manifestaciones del denunciante y los demás elementos probatorios que para ese momento demostraban la propiedad del vehículo en cabeza del señor Sergio Octavio Olarte Remolina.

- Que el día 4 de noviembre de 2003, la analista del área de bienes Gloria Esperanza Sedano Ospina de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Bogotá – patio único de la Fiscalía, le solicitó al Fiscal 084 seccional con relación al vehículo de propiedad del señor Olarte Remolina, que se encontraba en custodia en el patio de la Fiscalía, lo siguiente: *“Con el propósito de lograr la adecuada operación del patio en el proceso de custodia, se le recuerda su compromiso en la rotación del mismo, mediante la adopción de decisiones ágiles y oportunas de entrega, comiso y puesta a disposición de otras autoridades; de conformidad con el estatuto procedimental y demás normas especiales que regulan el manejo de bienes incautados, a fin de lograr el compromiso de la entidad en el plan de mejoramiento que pretende disminuir costos administrativos en el ejercicio de esta función legal.”*

- El 5 de noviembre de 2003, el apoderado del señor Olarte Remolina presentó demanda de constitución en parte civil, en virtud de la cual adjuntó los documentos necesarios para probar que él era propietario del vehículo, entre otros, copia de la tarjeta de propiedad, copia del pago de impuestos, originales de los recibos expedidos por la empresa que vendió el vehículo, copia de la factura 042 de 30 de noviembre de 2002 y certificación emitida por el Gerente General de Autotat Ltda., respecto de la factura mencionada.

- El 22 de diciembre de 2003, la Dirección Central de Policía Judicial a través del técnico profesional en documentología, Luis Alberto Roza Lugo, rindió informe de resultados manoscriturales efectuados a las firmas que aparecen a nombre del señor Sergio Octavio Olarte

Remolina, en los formularios únicos No. 0077613-03-11001 y No. 838128-0111001 y concluyó: *“6.1. Las dos firmas ilegibles como del señor SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA elaboradas con implemento escritor de tinta de tonalidad negra, que aparecen plasmadas en el Formulario Único Nacional número 01-10001-838128, de acuerdo a las muestras aportadas para el estudio, Sí provienen de la autoría escritural del señor SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA.*

6.2. Las dos firmas ilegibles como del señor SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA elaboradas con implemento escritor de tinta de tonalidad negra, que aparecen plasmadas en el Formulario Único Nacional número 03-10001-0077613, de acuerdo a las muestras aportadas para el estudio, No provienen de la autoría escritural del señor SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA.”

Que lo anterior, constituía prueba de que el señor Olarte Remolina no suscribió el formulario número 03-10001-0077613, por medio del cual se realizó el supuesto traspaso del vehículo, al señor Benjamín Rodríguez Sáenz, circunstancia que ha debido ser tomada en cuenta por la Fiscalía con la debida oportunidad, para proceder a efectuar la entrega en el menor tiempo posible del vehículo a su real propietario.

-. El 22 de enero de 2004, el señor Olarte Remolina a través de su apoderado solicitó al Fiscal 084 seccional, que autorizara la entrada al patio de la Fiscalía, para realizar mantenimiento al vehículo a fin de evitar su deterioro.

Esta solicitud se constituye en una clara prueba de que el propietario del automotor era él, quien actuando con la debida prudencia estaba haciendo todo lo posible para tratar de evitar el deterioro del automotor. El Fiscal 084 seccional no accedió a la solicitud, la cual fue reiterada el día 17 de mayo de 2004.

-. El 1 de junio de 2004, se solicitó al Fiscal 084 seccional de Bogotá, que resolviera la solicitud de restablecimiento del derecho presentada tanto en la demanda de constitución en parte civil, como una pretensión especial, la cual posteriormente fue reiterada mediante escrito de 6 de abril de 2005. En la solicitud se aludió al resultado del estudio de documentología.

-. El día 28 de marzo de 2005, mediante oficio No. 0003509, el director nacional de Fiscalías le solicitó al Fiscal 084 seccional que adoptara las disposiciones jurídicas a que hubiera lugar, en relación con el vehículo

de marras, que ingresó a los patios el 21 de octubre de 2003. Se indicó en dicho oficio: *“lo anterior con el propósito de evacuar de los parqueaderos de la Fiscalía el automotor citado”*, y se le solicitó que *“en el evento de no poder definir la situación del vehículo se sirva explicar las razones y obstáculos que lo impiden.”*

-. El 6 de abril de 2005, el señor Olarte Remolina a través de su apoderado reiteró al señor Fiscal 084 Seccional, la solicitud de resolver lo relativo al restablecimiento del derecho, petición que fuera elevada con la demanda de parte civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del CPC, y dada la irregularidad predicada por los miembros de la SIJIN, respecto a la falta de univocidad en relación con la procedencia en la autoría escritural del señor Olarte Remolina, en los documentos que fueron objeto de prueba pericial. Se solicitó, además, la cancelación del registro irregular de traspaso del vehículo.

-. El 17 de mayo de 2005, se presentaron los alegatos de conclusión dentro del incidente de entrega del vehículo, solicitándose su entrega definitiva al señor Olarte Remolina, por ser el titular del derecho de dominio.

-. El 26 de agosto de 2005, se allegó a la Fiscalía 084 Seccional, el certificado de tradición del vehículo marca Hyundai de placas BDJ-419 que supuestamente entregó en parte de pago el señor Hugo Beleño, para la compra del vehículo del señor Olarte Remolina. En ese certificado se podía apreciar que el señor Hugo Beleño, nunca habría sido propietario del vehículo de marca Hyundai. Lo anterior, demostraba que el hecho en que se fundamentó la alegación de propiedad sobre el vehículo del señor Olarte Remolina, no tenía asidero alguno, como quiera que la supuesta forma de pago decayó, al quedar demostrada la imposibilidad del señor Beleño de realizar la entrega de la propiedad del vehículo de marca Hyundai, estableciéndose una vez más que la entrega del automotor puesto a disposición de la Fiscalía, debió hacerse al señor Olarte Remolina.

-. El 15 de noviembre de 2005, la doctora Margarita Becerra Barreto, agente del Ministerio Público, mediante oficio No. 2007.U.1.F.P., dirigido al fiscal instructor, le solicitó efectuar la valoración probatoria correspondiente y proceder a tomar una decisión frente al vehículo en disputa, recordándole además que dentro del expediente obraba solicitud en el mismo sentido, por parte del director nacional de Fiscalías.

Expediente nro. 11001334306420160034500
Reparación: Sentencia de primera instancia
Demandante: Sergio Octavio Olarte Remolina
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

- El 11 de enero de 2006, la Fiscalía 084 Seccional resolvió entregar en forma provisional el vehículo de placas CJI-912 de propiedad del señor Sergio Octavio Olarte Remolina, al señor Hugo Beleño Aldana, por considerarlo comprador de buena fe.

Dentro de las consideraciones que tuvo en cuenta el Fiscal 084 Seccional se encuentran: *"...por la falta de previsión de OLARTE en el negocio con la concesionaria, a quien le entregó los documentos necesarios como la tarjeta de propiedad del automotor facilitó a los enemigos de lo ajeno el camino para que pudieran negociar libremente el carro y aceptó las condiciones del negocio y si los compradores no cumplieron con el pago este debió de estar atento como lo exige las normas civiles; su actuar consciente permitió que otras personas como HUGO BELEÑO ALDANA, comprara el carro, luego de haber tomado las precauciones que exige este tipo de transacciones comerciales, como es el hecho de averiguar si existían pendientes de carácter civil o de otra índole y cuando ya seguro optó comprarlo entregando otro automotor de placas BDJ419 marca Hyundai (sic), en parte de pago que adquirió del giro ordinario de su actividad comercial y de manos del señor JORGE HERNÁN GALLEGO.*

(...)

De otra parte, como se estableció mediante prueba técnica que la firma de SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA plasmada en el formulario único nacional No. 0077613 a través del cual se traspa la propiedad del carro Bronto de placas CJI 912 no proviene de su autoría se procederá a cancelar el registro conforme lo dispone el Art. 66 de la Ley 600 de 2000 (Cancelación de Registros Obtenidos Fraudulentamente).

Respecto del carro Bronto de placas CJI 912, se entregará de forma provisional al comprador de buena fe HUGO BELEÑO ALDANA."

Que la Fiscalía, al adoptar esta decisión, incurrió en contradicción, teniendo en cuenta que si bien de una parte, se dispuso la cancelación del traslado del vehículo que supuestamente se habría efectuado de Olarte Remolina a Benjamín Plinio Rodríguez, de otro lado, procedió a ordenar la entrega provisional del rodante a Hugo Beleño Aldana. Consideró el libelista que al cancelar el traspaso efectuado supuestamente a Benjamín Plinio Rodríguez ello tendría la virtud de retrotraer las cosas a su estado anterior, y en consecuencia, invalidaba también el traslado que Benjamín Plinio Rodríguez, efectuara a su vez,

a Hugo Beleño Aldana, lo que llevaría a concluir que la propiedad del automotor, sin lugar a duda, quedaría en cabeza del señor Sergio Octavio Olarte Remolina, razón por la cual aseguró, que no tendría sentido alguno, que se ordenara la entrega provisional del rodante al señor Beleño Aldana.

-. Contra la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 23 de enero de 2006. El 2 de mayo de 2006 la Fiscalía resolvió no reponer la decisión contenida en la resolución de 11 de enero de 2006 y concedió el recurso de apelación, ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

-. El recurso de alzada fue resuelto el día 15 de diciembre de 2006 por la Fiscalía 28 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. En esta providencia se confirmó íntegramente la resolución de 11 de enero de 2006.

-. El día 22 de enero de 2007 se hizo entrega provisional del vehículo de placas CJI-912 al señor Hugo Beleño Aldana, pese a que para ese momento obraba en el proceso suficiente prueba documental y pericial que demostraba que el propietario del vehículo era el señor Sergio Octavio Olarte Remolina.

-. El 26 de octubre de 2010 se presentaron alegatos previos a la calificación del sumario y se solicitó la entrega del vehículo de placas CJI-912 al señor Sergio Octavio Olarte Remolina, en cumplimiento de la ley y por ser víctima que actuó bajo el principio de buena fe.

-. Mediante providencia de fecha 25 de noviembre de 2010, la doctora Margarita María Rueda Suárez, fiscal 171 de la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, calificó el mérito de la instrucción y ordenó dentro de la parte resolutive "*Hacer entrega definitiva del vehículo de placas CJI-912 al señor HUGO BELEÑO ALDANA...*".

Señaló el libelista que arribó a dicha conclusión la Fiscalía, tras indicar en la parte considerativa que: "*En el presente caso tenemos que la persona que ha demostrado ser el tenedor del mencionado vehículo es el señor HUGO BELEÑO ALDANA por lo tanto se hará entrega de manera definitiva al antes mencionado pues no han variado las circunstancias que dieron origen a la entrega del mismo al antes mencionado.*"

-. Contra dicha decisión el doctor Fabián Daza Cotes, Agente del

Ministerio Público interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación *“a fin que el numeral segundo en la parte resolutive se revoque y en su lugar proceda el operador judicial a hacer la entrega definitiva del automotor de placas CJI-912 al denunciante SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA, por ser esta persona quien al tenor del artículo 64 del texto adjetivo penal, demuestra tener un mejor derecho sobre el mismo y no HUGO BELEÑO ALDANA.”*

- El 3 de enero de 2011, la Fiscal 171 Delegada ante los juzgados penales del circuito, se pronunció sobre el recurso interpuesto contra la decisión de 25 de noviembre de 2010, resolvió no reponer su decisión y concedió el recurso de apelación y ordenó remitir el expediente a los fiscales delegados ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca.

- El recurso fue decidido por la Fiscalía 68 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 27 de enero de 2012, providencia en la cual se profirió resolución de preclusión de la instrucción, a favor de Benjamín Plinio Rodríguez Sáenz y Félix Antonio Serna, ordenó hacer entrega definitiva del vehículo de placas CJI-912 al señor Hugo Beleño Aldana y, dispuso el archivo definitivo de las diligencias.

En la mencionada resolución se ordenó decretar la nulidad parcial de la decisión proferida el 25 de noviembre de 2010, respecto del numeral segundo de la parte resolutive, para que el a quo motivara su decisión.

- El 16 de mayo de 2012 el hoy demandante solicitó que se dispusiera que quien provisionalmente retenía el automotor, procediera a entregarlo inmediatamente a su legítimo propietario, el señor Olarte Remolina.

- El 14 de diciembre de 2012, el Fiscal 138 de la Unidad de Ley 600 de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, se pronunció de fondo sobre el incidente de entrega definitiva del vehículo de placas CJI-912 y decidió ordenar la entrega definitiva del rodante en mención, a favor del señor Sergio Octavio Olarte Remolina.

- El 15 de enero de 2013, el señor Hugo Beleño Aldana, a través de su apoderada, solicitó que se declarara la nulidad de la notificación de la resolución de 14 de diciembre de 2012. Esta solicitud fue denegada por el Fiscal 138 Seccional el día 6 de febrero de 2013, al considerar que la notificación se surtió en debida forma y respetando el derecho al debido proceso.

- Con posterioridad, por parte de la misma apoderada, se sustentó el recurso de apelación contra la decisión que denegó su solicitud de nulidad, decisión que el señor Olarte Remolina en su momento, solicitó que se confirmara.

Al resolver el recurso de alzada, el día 4 de marzo de 2013, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, decidió confirmar la decisión de febrero de 2013.

- El 18 de febrero de 2014, el señor Fiscal 138 Seccional, dictó resolución mediante la cual dispuso una misión de trabajo a la SIJIN automotores, en orden a proceder a la entrega real y material del vehículo de placas CJI-912, al señor Sergio Octavio Olarte Remolina.

- La entrega real y material del vehículo se hizo efectiva el día 27 de febrero de 2014. Se tiene así que solo hasta ese momento, cesa el daño generado al señor Sergio Octavio Olarte Remolina, consistente en la privación del uso y goce del automotor de su propiedad, pues sólo hasta esa fecha se efectúa la entrega del automotor.

- Con ocasión de la demora injustificada en la entrega de su vehículo al señor Olarte Remolina, se le han generado graves perjuicios tanto materiales como morales.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Fiscalía General de la Nación

La parte demandada mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2016, contestó la demanda en los siguientes términos²:

Se pronunció sobre de los hechos e indicó que no le constan en su mayoría, por lo que se atiende a lo que resulte probado. Igualmente, manifestó su oposición a las pretensiones.

Expresó que no puede considerarse como irregular la conducta de la Fiscalía 84 seccional, al dejar a disposición en el patio único de la Fiscalía General de la Nación, el vehículo de placas CJI-912, tipo campero, de marca Bronto, como quiera que una vez efectuada su incautación, en tratándose de vehículo automotor, lo procedente era realizar las experticias técnicas de identificación y proceder como lo

² Fls.96-105.

hizo el funcionario, a dejarlo bajo custodia en el patio hasta tanto, producto de la investigación, se estableciera el legítimo propietario, poseedor o tenedor del rodante, como resultado de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 600 de 2000.

Manifestó igualmente que no le asiste razón al demandante cuando asegura que el señor fiscal incurrió en un error el 20 de octubre de 2003, al no hacerle entrega del rodante y disponer su custodia en el patio único, porque a su juicio, para entonces existía prueba que demostraba que el señor Olarte Remolina era el propietario del mismo; pues con tal pretensión está desconociendo que el vehículo le fue incautado a un tercero de buena fe, el señor Hugo Beleño Aldana, quien había adquirido el vehículo y contaba con el respaldo de una documentación que hasta ese día, consideraba legítima.

Advirtió que el señor Sergio Octavio Olarte Remolina no era la única víctima de quienes se dedicaron a cometer hechos fraudulentos con una compraventa de vehículos, ni era el único que reclamaba la entrega del vehículo. Por tal razón, consideró que no es cierto que las pruebas que hasta ese momento se tenían, demostraban la propiedad en cabeza del señor Olarte Remolina. Por el contrario, el funcionario instructor debía adelantar la investigación que permitiera determinar a cuál de los dos ciudadanos debía proceder a entregar el rodante, decisión que no podía adoptar de plano, como quiera que le asistían derechos a dos víctimas de hechos delictuosos de estafa y falsedad, entre otros.

Es así como el 11 de enero de 2006 decidió entregarlo de manera provisional al señor Hugo Beleño Aldana, decisión que fue debidamente motivada y contra la cual el hoy demandante, ejerció los recursos pertinentes; decisión que fue confirmada el día 15 de diciembre de 2006 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, de manera tal que la decisión no fue objeto de capricho, ni de error, sino de los procedimientos legales establecidos para ello y en decisión respaldada con los elementos de prueba recaudados hasta ese momento.

Indicó que mal podía el demandante reclamar perjuicios por privación del uso y goce del automotor por espacio de 10 años, porque a partir del 15 de diciembre de 2006, por decisión judicial en firme y emitida con el cumplimiento de las garantías del debido proceso y la doble instancia, la Fiscalía dejó de tener el vehículo en su poder, dado que fue entregado provisionalmente a la víctima Hugo Beleño Aldana.

Por lo anterior, la decisión de entrega definitiva se difiere al trámite del incidente en virtud del cual se recaudaron pruebas nuevas, con las que no contaba la Fiscalía en el momento de entregar de manera provisional el vehículo. Incidente dentro del cual, una vez analizadas las pruebas sobrevinientes, terminó por resolver la entrega a favor del señor Olarte Remolina, decisión que una vez estuvo en firme, fue materializada de inmediato. En consecuencia, la entrega provisional que se hizo inicialmente a la víctima Beleño Aldana, no es producto de un error judicial como lo pretende hacer ver el demandante, porque precisamente fue el desarrollo normal del proceso y el avance de la investigación, lo que permitió dirimir quién ostentaba el mejor derecho para hacer la entrega definitiva.

Concluyó que, si bien la víctima Beleño Aldana es un tenedor de buena fe no exento de culpa, por haber omitido algunas previsiones al efectuar la permuta del vehículo Hyundai por el Campero Fora Bronto, no es menos cierto, que el señor Olarte Remolina también incurrió en omisión de previsiones al entregar a la consignataria su vehículo, sin verificar la existencia y representación legal de ese establecimiento de comercio, sin suscribir el contrato de promesa de venta ante notario, con verificación de la identidad de la persona con quien estaba contratando y sin siquiera establecer la dirección del domicilio de su comprador, de quien recibió satisfactoriamente un título valor por la suma de 27 millones de pesos.

Continuó su defensa la Fiscalía General de la Nación proponiendo dos excepciones, una previa y otra de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva y **hecho de un tercero**.

Respecto de la excepción de mérito manifestó la entidad demandada que en los casos en los que no sea posible obtener los elementos de prueba suficientes para condenar a un sujeto activo, pese al agotamiento de las labores investigativas al alcance de la Fiscalía, y haber superado las instancias correspondientes del debido proceso, no puede entrar la entidad a asumir por acción administrativa los perjuicios causados por terceros y reclamados dentro del proceso penal por la parte civil.

Arguyó que los perjuicios causados al accionante no son producto del actuar de la Fiscalía, ya que obró con observancia de las normas constitucionales y legales vigentes al momento de los hechos, y sus decisiones fueron objeto de control judicial a través de los recursos.

De otro lado, señaló que el vehículo por el que se reclaman perjuicios, no permaneció durante los 10 años que reclama el demandante en poder de la Fiscalía, ni bajo su custodia, sino bajo el cuidado de un tercero, también víctima, y que para el momento procesal en que se le hizo la entrega provisional, la Fiscalía contaba con elementos probatorios de los cuales se infería razonablemente que era, de las dos víctimas, quien ostentaba mejor derecho.

Finalmente expresó que, mal podía reclamar mediante el presente medio de control, cualquiera de las dos víctimas del proceso penal, los perjuicios que fueron causados por los sujetos activos aquí indeterminados, porque tanto una víctima como la otra, pretendieron a lo largo del proceso demostrar su derecho, y como éste no había sido reconocido judicialmente por la autoridad competente, sino hasta cuando se decidió la entrega definitiva del rodante, mediante Resolución de fecha 14 de diciembre de 2012, es a partir de ese momento que la víctima favorecida adquiere el derecho reconocido judicialmente y sería a partir de ese momento que tendría derecho a reclamar perjuicios a la Fiscalía, en el evento que a partir de la decisión judicial que lo favorece, no se le haya efectuado la entrega del vehículo, la que en el presente caso se hizo de manera inmediata a la ejecutoria de la decisión.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 1o de abril 2016, inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³, instancia que, por auto de 11 de abril de 2016 declaró su falta de competencia para conocer del asunto⁴. Decisión contra la cual se ejerció el recurso de reposición, que fue resuelto mediante auto de 18 de mayo, confirmando la decisión⁵.

Por lo anterior, el asunto fue remitido a los juzgados administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, correspondiendo por reparto a este Despacho⁶.

Esta sede judicial, a través de auto de 28 de julio de 2016, admitió la demanda. En dicho proveído, se dispuso la notificación a la entidad

³ Fl.62, correspondiéndole el radicado 250002336000201600737.

⁴ Fls.63-66.

⁵ Fls.73-76.

⁶ Fl.79.

demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷.

El 18 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial⁸ de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011⁹, en la cual, se fijó el litigio en los siguientes términos:

“(…) la fijación del litigio se centra en establecer si debe declararse la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de la privación del uso y goce al demandante del automotor CAMPERO MARCA FORA BRONTO PLACAS CJI 912 COLOR BEIGE AUNA METALIZADO MODELO 2002 SERVICIO PARTICULAR que hizo parte del proceso penal No. 714207 cuya entrega efectiva tuvo lugar el día 27 de febrero de 2014 al señor SERGIO OCTAVIO OLARTE REMOLINA, y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento y si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad”

El 18 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011¹⁰, oportunidad en la cual se convocó a las partes para que aportaran sus escritos de alegatos de conclusión.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A la convocatoria realizada a las partes en audiencia de pruebas calendada el 18 de junio de 2019, estas acudieron así:

1.5.1. Parte demandada (fls.284-289)

Mediante escrito radicado el día 27 de junio de 2009 la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión.

En esta oportunidad procesal centró sus argumentos de defensa a partir de la mención al esquema fáctico, para sustentar que en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad denominado **culpa exclusiva de la víctima**, esto al argüir que fue la actuación del hoy demandante la que dio origen al daño que hoy alega, esto, por la falta del deber de cuidado y diligencia que las personas del común imparten a sus propios negocios.

⁷ Fls.83-85.

⁸ Fls.147-155.

⁹ Modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021.

¹⁰ Fls.279-282.

Advirtió que el señor Sergio Octavio Olarte Remolina de manera libre y voluntaria, decidió dejar el automotor por el que hoy reclama, en la consignataria de vehículos que había conseguido en el periódico El Tiempo, de nombre A/S Comercializadora de Automóviles.

Entonces, la conducta desplegada por la víctima exonera de responsabilidad a la entidad demandada, pues fue el propio señor Olarte Remolina que con su actuar imprudente y negligente, el que produjo el daño, lo cual es una conducta ajena a la administración.

Frente a este aspecto, concluyó que el señor Sergio Octavio Olarte Remolina, desvió el estándar razonable de cuidado al que estamos sometidos los ciudadanos por formar parte de una sociedad, por lo que es claro que nadie puede sacar ventaja de su propia culpa.

Manifestó que la incautación del vehículo objeto de la presente acción y la apertura de la correspondiente indagación preliminar, fueron decisiones que se adoptaron conforme a derecho, por lo cual, no pueden ser motivo para que se obtenga indemnización patrimonial por parte de la Fiscalía.

También advirtió la entidad demandada, la inexistencia del daño antijurídico, con fundamento en el hecho de que no se aportó prueba idónea que permita establecer que la Fiscalía omitió procedimiento alguno para establecer cuál era el verdadero dueño del vehículo particular tipo campero, marca Fora Bronto de placas CJI-912, sobre el cual reposaba una denuncia penal.

Agregó que no está probado el daño que el actor dice que le causó la entidad, como quiera que no se estructuró ninguna actuación antijurídica de la Fiscalía que le permita al actor, frente a su propia culpa, pretender obtener ganancia y reparación de parte del Estado, quien le proporciona los medios para que actúe con cuidado y diligencia en el giro de sus negocios.

Igualmente puso de presente la Fiscalía, que los perjuicios reclamados por el demandante son producto de una conducta contraria a derecho, como lo es el utilizar un vehículo de servicio particular para el servicio de transporte de pasajeros; tal como quedó comprobado en la presente litis, el demandante celebró contrato de arrendamiento de su vehículo por el cual hoy reclama perjuicios, con la señora Emma González Cuéllar, quien a su vez alquilaba el vehículo para transporte de pasajeros.

En cuanto a los honorarios que dice le pagó al profesional del derecho, los mismos no fueron probados idóneamente; tal como lo manifestó el propio profesional del derecho Guillermo Angulo González en su declaración rendida el pasado 18 de junio, celebró un contrato de prestación de servicios profesionales de manera verbal con el señor Sergio Octavio Olarte Remolina por valor de 13 millones de pesos, pagaderos en tres cuotas, de 5, 3 y 5 millones respectivamente. Así las cosas, no se aportó un medio de prueba para acreditar los pagos realizados sobre dichas sumas de dinero pactadas, como tampoco los soportes tributarios de los alegados pagos, como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certeza del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima.

Así, para la entidad demandada, conceder perjuicios con la sola afirmación en la demanda, resulta un despropósito porque en momento alguno aquellos deben ser presumidos, en tanto deben debidamente demostrados.

Finalmente, la Fiscalía solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Parte demandante (fls.290-339)

Presentó sus alegatos de conclusión a través de memorial radicado el día 3 de julio de 2019¹¹.

Organizó su exposición a partir de la fijación de litigio efectuada en la audiencia inicial; a partir de allí, reiteró cada uno de los hechos y omisiones en el actuar de la Fiscalía, y que fueron expuestos en el libelo demandatorio.

Se ocupó en lo sucesivo de demostrar cómo la entidad demandada es responsable por el daño antijurídico causado al demandante, a partir del título de imputación derivado del **error jurisdiccional**, desde el momento en que dispuso poner el vehículo a disposición del patio único de la Fiscalía (el 20 de octubre de 2003 a través del oficio No. 4023, lugar donde permaneció por espacio de 3 años, 3 meses y 2 días), en donde se evidencia la inaplicación del artículo 64 del Código de Procedimiento Penal – CPP; momento en el cual, sostuvo, tenía las

¹¹ Fls.290-339.

pruebas necesarias¹² para concluir que el señor Olarte Remolina era el propietario del vehículo, por lo que en ese momento debieron hacerle entrega, siquiera provisional, del automotor.

Error que continúa y se acentúa, según el demandante, cuando la Fiscalía decidió entregar provisionalmente el rodante al señor Hugo Beleño Aldana el 11 de enero de 2006, por considerarlo supuestamente comprador de buena fe, advirtiendo que el error radicó en una indebida apreciación de las pruebas.

Frente al error jurisdiccional en el que se incurre con la orden de entrega provisional del automotor a Hugo Beleño Aldana y no ha Sergio Octavio Olarte Remolina, la falta de aplicación del artículo 64 del CPP y la indebida valoración probatoria, es reconocido posteriormente, aunque de manera tardía por la misma Fiscalía General de la Nación, a través de la Fiscal 68 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de fecha 27 de enero de 2012 que obra a folios 105 a 121 del cuaderno No. 2 de pruebas.

Situación que tampoco varió el 25 de noviembre de 2010, cuando la Fiscal 171 de la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, ordenó hacer entrega de manera definitiva del vehículo al señor Hugo Beleño Aldana. Decisión que fue ratificada por esa instancia el 3 de enero de 2011 al no reponer su decisión.

En subsidio del error jurisdiccional que sustentó con los argumentos que se acaban de exponer, la parte demandante también hizo alusión a la responsabilidad de la entidad demandada por el daño antijurídico irrogado al señor Olarte Remolina, derivado del **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**.

¹² Las pruebas a las que hace referencia tienen que ver con: la denuncia penal interpuesta por el señor Olarte Remolina; el contrato de compraventa del vehículo; la letra de cambio por valor de 27 millones a la orden del demandante; el recibo de caja por valor de 900 mil pesos por concepto de impuestos del año 2002 suscrito por Comercializadora A.S y en el cual consta que quien pagó esa suma fue el señor Olarte Remolina; el memorial de 3 de octubre de 2003 en el cual el hoy demandante le manifestó a la Fiscalía que es el propietario del vehículo y que no ha efectuado ni autorizado ningún traspaso ante las autoridades de tránsito; la ampliación de denuncia rendida por el demandante en la cual se indica que compró el vehículo 0 kilómetros; el manifiesto de importación, en el cual consta que dicho trámite lo hizo la empresa Autotat; y, los pagos de impuestos originales de 2002.

Este cargo lo sustentó afirmando que en el presente caso la Fiscalía incurrió en una demora injustificada en la entrega del vehículo a su propietario, señor Sergio Octavio Olarte Remolina, pues la misma, de conformidad con lo establecido en la ley procesal penal y de acuerdo a la prueba que obraba en el proceso, se ha debido efectuar desde el día 20 de octubre de 2003, fecha en la cual se dispuso que el rodante fuera puesto a disposición del patio de la entidad, pero fue tan sólo hasta el 27 de febrero de 2014, cuando se hace entrega real y material del automotor al demandante, es decir, con una demora injustificada de 10 años, 4 meses y 7 días.

Respecto de la vulneración del debido proceso con las actuaciones y omisiones de la Fiscalía, en relación con el retardo injustificado para la entrega del automotor de propiedad del señor Olarte Remolina, recalcó en la motivación expuesta por la Fiscalía 68 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá en providencia de 27 de enero de 2012.

Adicionalmente, reiteró que el daño causado al demandante se materializa en la privación que sufrió del uso y goce del vehículo de su propiedad, desde el 20 de octubre de 2003, fecha en la cual el bien fue puesto a disposición del patio de la Fiscalía, hasta el 27 de febrero de 2014, cuando se le hace entrega del rodante.

Manifestó que la demora injustificada en la entrega del vehículo a su propietario no ha sido imputable al actor, pues por el contrario, a través de su apoderado en el proceso penal, aportó las pruebas correspondientes y en repetidas ocasiones y a lo largo de varios años solicitó se le hiciera entrega del automotor por ostentar la propiedad del mismo.

Enunció como normas violadas, los artículos 29 y 228 de la Carta; el artículo 8º numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos e, igualmente los artículos 21 y 68 de la Ley 600 de 2000.

Se pronunció luego respecto de las excepciones propuestas por la entidad demandada, de falta de legitimación en la causa por pasiva¹³, la de hecho de un tercero y la de falta de nexo causal.

Respecto de la segunda excepción, manifestó el extremo activo que con la demanda de reparación directa no se busca en manera alguna la reparación de los perjuicios ocasionados por el delito, como

¹³ Respecto de esta excepción es preciso indicar que el Despacho la declaró no probada en la audiencia inicial adelantada el día 18 de octubre de 2017.

erróneamente lo presenta la Fiscalía, en tanto lo que aquí se pretende es la reparación del daño antijurídico que tuvo que soportar el demandante, debido a la mora injustificada en la que incurrió la Fiscalía para cumplir con su obligación de restablecimiento del derecho en la investigación penal concretada en la entrega del vehículo objeto del delito, a su real propietario, el señor Sergio Octavio Olarte Remolina. Lo anterior, teniendo en cuenta que tan sólo se materializó la entrega del referido bien, luego de haber transcurrido 10 años, 4 meses y 7 días.

Agregó que no se configura la excepción de hecho de un tercero, por cuanto el único responsable del daño antijurídico que tuvo que soportar el demandante al no poder ejercer el uso y goce del vehículo de su propiedad por espacio de más de 10 años, es la Fiscalía General de la Nación, la cual incurrió en una tardanza injustificada respecto de la entrega del bien al señor Olarte Remolina.

En cuanto a la excepción denominada ausencia de nexo causal, expresó la libelista, que no es cierto que la entidad demandada haya actuado con observancia de las normas constitucionales y legales, pues su actuar dentro de la investigación penal fue abiertamente violatorio de la Constitución y la ley, ya que la posición de la Fiscalía no se compadece con la realidad de la actuación penal, por el desconocimiento de la normatividad y la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de la entidad respecto de la entrega del vehículo al hoy demandante.

De otro lado, aclaró respecto de la afirmación de la Fiscalía según la cual el vehículo por el que reclaman no estuvo durante los 10 años en poder de esa entidad, que, en momento alguno en la demanda se indicó que el vehículo hubiese estado en poder de la Fiscalía durante la totalidad de dicho término, como quiera que en forma cronológica y pormenorizada en la demanda, se indicaron todas y cada una de las decisiones que de adoptaron respecto al rodante.

Frente a la manifestación que hace la entidad demandada en cuanto el momento a partir del que el ahora demandante podría reclamar la reparación de perjuicios, esto es del 14 de diciembre de 2012, por ser el momento a partir del cual adquiere el derecho reconocido judicialmente, señaló que contrario a lo informado por la Fiscalía, la entrega real y definitiva del vehículo no se efectuó de manera inmediata, ya que como se indicó en la demanda y se corrobora con el acta de entrega respectiva, fue hasta el 27 de febrero de 2014, es

decir, más de dos años después de haberse adoptado la decisión de entregar el bien al señor Olarte Remolina, que se materializó tal decisión.

Finalmente, se refirió a la tacha planteada por la Fiscalía respecto del testimonio rendido por la señora Deysi Espitia Villa en la audiencia de pruebas, indicando que la misma no fue debidamente sustentada por la apoderada de la entidad demandada puesto que en esa oportunidad señaló que en sus alegatos de conclusión se referiría al tema. El momento procesal oportuno para sustentar la tacha era la audiencia de pruebas cuando la abogada la planteó, tal como lo dispone el artículo 211 del CGP.

Así, aludió a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para señalar que el simple hecho que se presente parentesco o sentimientos entre el testigo y las partes, no le quita per se, credibilidad al testimonio, por cuanto incluso circunstancias como las afectaciones morales y familiares que sufren las personas, tema frente al que giró el testimonio, no son de conocimiento de personas lejanas de las partes, sino de las personas más allegadas a los mismos.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la Fiscalía General de la Nación debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama el demandante Sergio Octavio Olarte Remolina, con ocasión del presunto error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que devino en la demora en la entrega del vehículo de placas CJI 912, dentro del proceso penal 714207.

2.3. Material probatorio

Obran como pruebas relevantes para resolver el presente asunto, las siguientes:

- Copia del oficio de fecha 20 de octubre de 2003 con el cual se puso a disposición del patio de la Fiscalía el vehículo de placas CJI 912 (fl.64 c. pruebas 2).
- Copia de la providencia de fecha 11 de enero de 2006 proferida por la Fiscalía 84 mediante la cual se dispuso la entrega provisional del vehículo al señor Hugo Beleño Aldana (fls.65-70 c. pruebas 2).
- Copia de la providencia de fecha 2 de mayo de 2006, mediante la cual el Fiscal 84 resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de 11 de enero de 2006 (fls.71-77 c. pruebas 2).
- Copia de la providencia de fecha 15 de diciembre de 2006, mediante la cual la Fiscalía 28 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de 11 de enero de 2006 (fls.78-92 c. pruebas 2).
- Copia de la resolución de fecha 25 de noviembre de 2010, emitida por la Fiscalía 171 Seccional adscrita a la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, mediante la cual precluyó la investigación en favor de Benjamín Plinio Rodríguez Sáenz y Félix Alfonso Serna y decidió la entrega definitiva del vehículo de placas CJI 912 al señor Hugo Beleño Aldana (fls.93-101 c. pruebas 2).
- Copia de la providencia de fecha 3 de enero de 2011, a través de la cual la Fiscalía 171 Seccional adscrita a la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, decide el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto contra su decisión de fecha 25 de noviembre de 2010 (fls.102-104 c. pruebas 2).
- Copia de la Resolución de fecha 27 de enero de 2012 mediante la cual la Fiscalía 68 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de 25 de noviembre de 2010 proferida por la Fiscalía 171 Seccional (fls.105-121 c. pruebas 2).
- Copia de la providencia de 14 de diciembre de 2012 mediante la cual la Fiscalía 138 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, se pronuncia de fondo sobre el incidente de entrega definitiva del vehículo de placas CJI 912 (fls.122-133 c. pruebas 2).

- Copia de la Resolución de fecha 29 de noviembre de 2013, por medio de la cual la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el recurso de apelación presentado contra la providencia con la cual la Fiscalía 138 seccional, negó la petición de nulidad de una notificación (fls.134-144 c. pruebas 2).

- Licencia de tránsito del vehículo de placas CJI 912 (fl.145 c. pruebas 2)

- Copia del acta de entrega del vehículo de placas CJI 912 de fecha 27 de febrero de 2014 (fl.42 c. pruebas 2).

- Copia del informe pericial sobre cálculo de perjuicios a favor de Sergio Octavio Olarte Remolina (fls.49-53).

- Informe pericial sobre el estado del vehículo de placas CJI 912 (fls.43-48 c. pruebas 2).

- Copia del expediente del proceso 714207 (fls.146-411 c. pruebas 2, 412-843 c. pruebas 3 y 844-1164 c. pruebas 4)

A partir de los medios referidos anteriormente, el Despacho tiene acreditado: **i)** la propiedad del vehículo de placas CJI 912, tipo campero, color beige metalizado, servicio particular, marca Bronto, línea Fora, modelo 2002, en cabeza de Sergio Octavio Olarte Remolina, desde el 3 de diciembre de 2001 (fl.145 c. pruebas 2); **ii)** la existencia del proceso 714207 interpuesto por Sergio Octavio Olarte Remolina por el delito de estafa, adelantado ante la Fiscalía 138.

2.4. La responsabilidad del estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales

En el sustento fáctico de la demanda se señaló que la Fiscalía General de la Nación en el desarrollo del proceso 714207 adelantado a raíz de la denuncia que hiciera el demandante por el delito de estafa, en la que se vio inmiscuido el vehículo de placas CJI 912, el cual se puso a disposición del patio de la entidad; hubo diversas irregularidades relacionadas con la inaplicación del artículo 64 de la Ley 600 de 2000 y defectos en la valoración probatoria en las decisiones que se tomaron a lo largo del proceso.

Partiendo de lo argumentado en la demanda se tiene que la responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus

agentes judiciales están consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 y es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

- Del régimen de responsabilidad por error judicial

De forma concreta la norma en comento en su artículo 66 se refirió al error jurisdiccional como el *"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"*.

El artículo 67 ibídem, sujetó el acaecimiento del error judicial a los siguientes presupuestos:

"1.- El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2.- La providencia contentiva de error deberá estar en firme."

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, declaró la exequibilidad de la norma anterior, condicionándola de la siguiente manera:

"...Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parte 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 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”...”¹⁴ (Subrayado y resaltado del Juzgado).

En síntesis, la Corte Constitucional calificó, en sede de constitucionalidad, el error judicial como una actuación judicial subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, sin sujeción a la esencia del proceso y la congruencia probatoria, y lo asimiló a una vía de hecho. Posteriormente, en sede de tutela, asimiló el concepto de vía de hecho, entre otros, a las decisiones del juez que se apartaran del precedente jurisprudencial sin argumentar debidamente, con lo cual la decisión resultaba irrazonable, en contraposición con el respeto debido a la Carta Fundamental, es decir, con lo razonable, calificando la vía de hecho como la ocurrencia de alguno de una serie de elementos que permiten la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

A su vez, la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó los presupuestos del error judicial en el análisis de legalidad y estructura de la providencia jurisdiccional, y advirtió que el error judicial en sede de responsabilidad administrativa no puede equipararse llanamente con el concepto de vía de hecho, por cuanto la responsabilidad estatal no se circunscribe a la determinación de una conducta personal del funcionario judicial, sino a la ilegalidad de una decisión que comporta un error¹⁵.

La distinción entre error judicial y vía de hecho en una providencia judicial 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.

Debe tenerse presente, además, que en cada caso concreto debe observarse la discrecionalidad judicial y servirse de ella, para efectos de hacerle juicio de responsabilidad correspondiente. Como lo advirtió el Consejo de Estado, en algunas oportunidades el juez tiene en frente una decisión única, mientras que, en otros, pueden existir distintas

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 037 del 5 de febrero de 1996.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Providencia del veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008). Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05031-01(16271)

decisiones razonables; en esta última hipótesis, mal se haría en un juicio de responsabilidad patrimonial identificando un daño antijurídico como consecuencia de la opción judicial por una de las decisiones razonables debidamente argumentada.

Cabe resaltar que se deben verificar los presupuestos establecidos para la ocurrencia del error judicial, esto es, que se presente la ejecutoria o firmeza de la providencia judicial cuyo examen se solicita, así como la interposición de los recursos ordinarios que procedían en su contra, so pena de que se entienda que el daño advino por la culpa exclusiva de la víctima, al tenor de lo previsto en el artículo 70 de la codificación en comentario¹⁶.

En consecuencia, no es cualquier tipo de yerro o error el que compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública, sino el que surja de subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (**error de interpretación**), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (**error de hecho**), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de esta, incluyendo en este punto las normas constitucionales¹⁷.

Para ello, el yerro debe examinarse desde la fuerza racional de la justificación, lo que implica establecer si la providencia judicial goza de una justificación coherente, razonable y, jurídicamente atendible que guarde compatibilidad con las hipótesis fáctica y jurídica que los hechos probados evidencien. Luego, aquellas interpretaciones disímiles pero razonables, en tanto correctamente justificadas, mal pueden catalogarse como error jurisdiccional generador de la responsabilidad patrimonial del Estado.

De otro lado, no puede deducirse responsabilidad del Estado cuando lo que se presenta es una inconformidad de la parte cuyas peticiones fueron desestimadas por la autoridad judicial competente, pues, si se admitiera entender la responsabilidad bajo este supuesto, se podría

¹⁶ Todo, porque mediante el ejercicio de los recursos ordinarios procedentes contra la providencia judicial el interesado solicita al órgano judicial que corrija el yerro, de manera que cuando no agota estos medios de defensa judicial el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22 de noviembre de 2001, M.P.: Ricardo Hoyos Duque; providencia del 14 de agosto de 2008, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez, exp.: 16594, entre otros.

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), exp.: 24841.

considerar en sede de responsabilidad administrativa que cualquier parte condenada u objeto de una declaración contraria a sus intereses podría válidamente controvertir las decisiones judiciales cobijadas bajo el principio de cosa juzgada, es decir, amparada por el principio de la seguridad jurídica, argumentado la comisión de un error judicial.

En conclusión, el título de imputación del error judicial se debe abordar como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal, sometido a la demostración de una falla del servicio de la Administración de Justicia al proferir una decisión contraria a la ley, el error judicial que se acusa, el daño antijurídico producto de dicho error como consecuencia lógica la falla. Por esta razón corresponderá a la parte actora demostrar los tres elementos axiológicos, falla, daño y nexo causal, para poder estructurar la responsabilidad administrativa endilgada.

- **Del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**

De forma concreta la norma en comento, Ley 270 de 1996, en su artículo 69, se refirió al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, así: *“Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”*.

De otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado se refirió a este título de imputación, indicando sobre el particular que:

*“En cuanto al **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, **se produce en las actuaciones judiciales –distintas a la expedición de providencias– necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas**. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Pueden 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; en efecto, en relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con unas u otras se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios. (...) ese detrimento debe ser acreditado, no sólo porque no siempre la falla en la prestación del servicio de administración de justicia genera un daño antijurídico sujeto a resarcimiento, sino porque, aun cuando no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, es a partir del*

mismo que el análisis de la falla alegada por quien demanda y la relación de causalidad cobran importancia, porque “si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de legarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil. (...)”¹⁸

Se concluye de lo anterior que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se genera en el curso de un proceso judicial, pero sin que provenga de una providencia, sin embargo, no cualquier error podrá ser indemnizable, sólo aquel que acredite el daño a un tercero.

Así las cosas, los títulos de error jurisdiccional y de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se deben abordar como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal, sometido a la demostración de una falla del servicio de la Administración de Justicia. Por esta razón, se reitera, corresponderá a la parte actora demostrar los tres elementos axiológicos, falla, daño y nexo causal, para poder estructurar la responsabilidad administrativa endilgada.

2.5. Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia, se abordará el estudio del sub lite, a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial. Por tanto, para que en esta instancia prosperen las súplicas de la parte demandante, deberán establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia de este.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

2.5.1. El daño antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el **daño antijurídico** como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que

¹⁸ Sentencia del Consejo de Estado Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000-2006-00871-01(36634) Actor: LUIS ARMANDO CARPIO CAICEDO Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”¹⁹.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe “estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración**”²⁰

Bajo esta óptica, vale resaltar que el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en un reciente pronunciamiento se refirió a los elementos estructurales del daño, indicando en esta oportunidad que²¹:

“(...) 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 eventual²². En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto²³⁻²⁴, esto es, no un daño

¹⁹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

²¹ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02096-01(41359).

²² CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”., ob., cit., p.507.

²³ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

*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**”²⁵.*

*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 indemnización²⁶. 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 actual**”²⁷. (Resalta el juzgado)*

Vistas así las cosas, se reitera la vital importancia del presupuesto daño, como primer requisito a evaluar dentro del juicio de responsabilidad civil extracontractual, dado que su ausencia haría inane el estudio de los demás elementos; así, entonces en cuanto a los requisitos para acreditar este, resulta indispensable hacer referencia a la certeza de su ocurrencia, por el cual no podrá tratarse de un daño eventual o hipotético, pues por el contrario quien lo alegue deberá llevar a la judicatura al pleno convencimiento del perjuicio sufrido y que busca ser resarcido.

En este contexto vale enfatizar que el Consejo de Estado en la providencia antes transcrita, no sólo se refirió al daño propiamente dicho sino también al **daño antijurídico**, toda vez que sólo este último

²⁵ 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.

²⁶ 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”.

²⁷ 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

tiene la virtualidad de ser indemnizado, así las cosas, en dicha oportunidad sostuvo que:

“... 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 extracontractual²⁸ 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”²⁹; 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”³⁰; 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”³¹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos³²; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia,

²⁸ 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. “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. 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”.

²⁹ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

³⁰ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

³¹ 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”.

³² 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)

respeto o consideración del interés general³³, o de la cooperación social³⁴.

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”³⁵. (...)

Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³⁶, anormal³⁷ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁸.” (Se resalta).

en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”.

³³ 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.

³⁴ 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”.

³⁵ 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)”.

³⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

³⁷ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.

³⁸ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

Se infiere de la cita jurisprudencial en comentario que la existencia del daño antijurídico estará sujeta a la acreditación del deterioro que sufra una persona en sus bienes jurídicos y/o patrimoniales, como consecuencia de una acción u omisión de un agente estatal, siempre y cuando no esté llamado a soportarlo; de ahí entonces que se resalte que de llegarse a establecer que es una carga que debe soportar el administrado, no podrá señalarse ilicitud alguna al respecto y en consecuencia no será objeto de reparación.

En este entendido las características de antijurídico del daño se ahondarán, de manera conjunta a los elementos para la existencia del daño propiamente dicho, como lo son la certeza y determinación, los cuales conforme avanza este análisis se coligen como imprescindibles para que exista el máximo presupuesto de la responsabilidad.

Consonante con lo expuesto, el Consejo de Estado concretó el tema de la evaluación del daño indemnizable así³⁹:

“... Entonces, la Sala recuerda que para que un daño sea antijurídico y, por ende, indemnizable, es indispensable verificar ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto⁴⁰, real⁴¹, determinado o determinable⁴² y protegido jurídicamente⁴³. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima⁴⁴. (...)” Se resalta.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá, D.C., **treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)** Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00037-01(41900) Actor: Filomena Noriega Riaño y otros.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de abril de 2010, exp. 18878, reiterada en sentencia del 1 de febrero de 2012, exp. 20505, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, exp. 12555, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, exp. 18425, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, exp. 2001-01541 AG, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, exp. 1999-02382 AG, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2014, exp. 31190, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, considerando los términos de fijación del litigio y los hechos de la demanda, considera el Despacho que el daño está circunscrito a la privación del uso y goce que sufrió el señor Sergio Octavio Olarte Remolina del automotor de placa CJI 912, el cual hizo parte del proceso penal 714207.

Para efectos de encontrar acreditado el daño, en primer lugar, se debe tener en cuenta que el señor Olarte Remolina fue víctima del delito de estafa al entregar el vehículo a una concesionaria para su venta; tras la firma de un contrato de compraventa el cual fue incumplido, dicho vehículo fue vendido posteriormente al señor Hugo Beleño Aldana. El rodante fue aprehendido por el ente investigador y posteriormente lo puso a disposición del patio único el día **20 de octubre de 2003** (fl.64 c. pruebas 2) y fue devuelto a su dueño el día **27 de febrero de 2014** (fl42 c. pruebas 2).

Según la demanda, el vehículo ha debido ser devuelto al señor Olarte Remolina, más no dejarlo a disposición del patio único del ente demandado, por cuanto desde ese momento, se tenía prueba de que aquel era el propietario.

En el ínterin, a juicio del demandante se tomaron una serie de decisiones, como la entrega provisional y posteriormente definitiva del vehículo al señor Beleño Aldana, resoluciones que no tuvieron en cuenta las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso.

Para demostrar el daño en el presente caso, el primer elemento que se debe tener cuenta es el hecho de que entre el 20 de octubre de 2003 y el 27 de febrero de 2014, el señor Olarte Remolina no tuvo el uso y goce de su vehículo; como ya se indicó, tal suceso se encuentra probado con los respectivos documentos de fecha 20 de octubre de 2003 y 27 de febrero de 2014 visibles a folios 42 y 64 del cuaderno de pruebas 2.

Ahora, para evidenciar que éste resulta antijurídico, es decir, que el demandante no estaba en la obligación de soportarlo, se debe acudir a las motivaciones contenidas en una de las decisiones de la Fiscalía, particularmente, la Resolución de fecha 27 de enero de 2012 mediante la cual la Fiscalía 68 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de 25 de noviembre de 2010 proferida por la Fiscalía 171 Seccional, en la que resolvió la entrega definitiva del automotor de placas CJI 912 a Hugo Beleño (fls.105-121 c. pruebas 2).

En esa providencia estableció la Fiscalía lo siguiente:

“Dentro del ámbito de competencia de la segunda instancia previsto en el artículo 204 de la L.600/2000, en concordancia con la facultad prevista en el artículo 307 ídem, esta Delegada al analizar la actuación en lo que atañe al punto objeto de impugnación, ha advertido la existencia de irregularidades en la decisión que afectan gravemente el debido proceso, y que tienen como único remedio decretar la nulidad parcial de la misma.

La funcionaria A quo en su decisión, al disponer la entrega definitiva del vehículo al señor Hugo Beleño Aldana, se limitó a decir en forma lacónica e inmotivada que no habían variado las circunstancias que dieron origen a la entrega provisional del mismo.

No obstante, revisada la actuación procesal, es evidente que con posterioridad a la entrega provisional del vehículo Bronto Fora de placas CJI 912 al señor Hugo Beleño Aldana el 11 de enero de 2006 (...) confirmada por la Segunda Instancia el 15 de diciembre de 2006 (...) en la cual además se dispuso cancelar la inscripción del traspaso a nombre de Benjamín Plinio Rodríguez Sáenz originado por el Formulario Único Nacional No. 0077613, con fundamento en la falsedad de la firma del señor Sergio Octavio Olarte Remolina, fueron realizadas varias pruebas que aportan nuevos elementos para adoptar una decisión en tal sentido, pero la a quo omitió apreciarlas para explicar por qué no modificaban las circunstancias consideradas para disponer la entrega provisional.

Las nuevas pruebas que la primera instancia no valoró, y que pueden incidir no solo en la decisión de la entrega definitiva, sino en la decisión de cancelar registros obtenidos fraudulentamente, a efectos de disponer el restablecimiento del derecho son: (...)

De las pruebas periciales realizadas y las actuaciones antes enunciadas puede concluirse que, no solo fue falsificada la firma e impresión dactilar del señor Sergio Octavio Olarte Remolina en el traspaso de éste a Benjamín Rodríguez Sáenz, realizado con el Formulario Único Nacional No. 0077613-03-11001, lo cual sustentó que fuera ordenada por la Fiscalía la cancelación de la inscripción del traspaso en decisión del 11 de enero de 2006 ; sino que está demostrado que fue falsificada la cédula de ciudadanía del señor Benjamín Rodríguez Sáenz, como se desprende de confrontar la copia auténtica de la fotocédula emitida a nombre de Benjamín Plinio Rodríguez Sáenz, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, con la que fue encontrada en la Secretaría de Tránsito de Chía dentro de la carpeta del vehículo CJI-912...y que según Informe de Investigador de Laboratorio del 4 de septiembre de 2008, realizado cotejo entre la firma y letra que aparece en el formulario único nacional 2286121-03-11001 corresponde al señor Benjamín Rodríguez Sáenz; con las muestras manuscriturales tomadas a éste, no existe uniprocedencia manuscritural entre ellas.

Significa lo expuesto que el registro del traspaso realizado por quien suplantó a Benjamín Rodríguez Sáenz, a efectos de transferir la propiedad al señor Hugo Beleño..., también es producto de varios tipos

penales que afectan la fe pública...los cuales no investigó el funcionario de primera instancia y para los que tampoco dispuso una compulsión de copias para que fueran investigados. Debió el a quo valorar los nuevos elementos materiales probatorios para decidir si procedía o no ordenar la cancelación del Formulario Único Nacional 2286121-03-11001, y del registro de propiedad del vehículo CJI912 a nombre del señor Hugo Beleño, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 600 de 2000.

Además de lo anterior, omitió la primera instancia analizar la incidencia que tenía el estudio grafológico DG No. 553891 del 20 de agosto de 2010 realizado sobre el contrato de compraventa No. 4070629 suscrito por Sergio Octavio Olarte Remolina como vendedor, y Alfonso Serna y/o A.S. Automóviles como comprador, la letra de cambio y las muestras manuscriturales tomadas a Félix Alfonso, en el cual concluyó que no había uniprocedencia. Este dictamen pericial, apreciado en conjunto con lo manifestado en la indagatoria por el señor Félix Alfonso Serna y los documentos aportados por él, como los que indican que fue suplantado para el alquiler de la bodega en la cual funcionó la concesionaria, demuestran que hubo suplantación de la identidad del señor Félix Alfonso Serna e indican que los autores emplearon artificios o engaños sobre el señor Sergio Octavio Olarte Remolina, que lo llevaron a incurrir en error por la actividad histriónica de los agentes, y que fue debido a esa falsa representación de la realidad, que los sujetos agentes obtuvieron un provecho económico, a costa del perjuicio que sufrió correlativamente el denunciante.

No tuvo en cuenta el A quo las pruebas nuevas antes mencionadas, para apreciarlas con los documentos allegados por el denunciante Sergio Octavio Olarte Remolina y el señor Hugo Briceño. No realizó una ponderación acerca de quién de ellos tenía el mejor derecho, como lo prevé el inciso 2º artículo 64 de la ley 600 de 2000. En efecto, obran en la actuación los siguientes elementos allegados por el denunciante:

1. Fotocopia de la declaración de importación de la DIAN...Consta que el vehículo campero Bronto Fora...fue importado por Autolat Ltda., en el año 2011.

2. Factura cambiaria de compraventa No. 0042 del 30 de noviembre de 2001 en la cual consta que Autolat Ltda., vendió a Sergio Octavio Olarte Remolina...el vehículo marca Bronto...

3. Fotocopia de documento con membrete Autolat Ltda., del 3 de diciembre de 2001 con el cual hacen entrega del vehículo Bronto Fora al señor Sergio Octavio Olarte Remolina.

4. Recibo de caja No. 0020 del 3 de diciembre de 2001 expedido por Autolat Ltda., a nombre de Sergio Octavio Olarte Remolina.

5. Recibo de caja No. 0007 del 2 de noviembre de 2001 expedido por Autolat Ltda., a nombre de Sergio Octavio Olarte Remolina.

6. Formulario Único Nacional No. 838128-01-1100 del Ministerio de Transporte, Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor...en el cual obra el registro inicial del vehículo Bronto Fora

placas CJI 912, apareciendo como propietario Sergio Octavio Olarte Remolina.

7. Certificación del 4 de noviembre de 2003 expedida por Autolat Ltda., a nombre de Sergio Octavio Olarte Remolina, en la cual confirma que con factura de venta No. 0042 del 30 de noviembre de 2001 compró el Campero Bronto Fora placa CJI 912.

8. Copia impuestos pagados por el señor Sergio Octavio Olarte Remolina del vehículo de placas CJI 912 del 2001, 2002 y 2003.

(...)

En el presente caso la funcionaria de primera instancia omitió hacer una motivación en la decisión impugnada en lo relativo a las razones que fundamentaron su decisión de hacer entrega definitiva del vehículo, no apreció quién sufrió la afectación de intereses, ni hizo nada para que la situación retornara al estado que se encontraba antes de la realización de las conductas ilícitas, lo cual afecta de forma trascendente el debido proceso.

(...)

La Fiscal de primera instancia omitió motivar su decisión, y no comprendió que despojar con carácter de cosa juzgada a un ciudadano del dominio que ejerce sobre un bien, tiene carácter de condena, de sanción, de modo que tal consecuencia solamente puede derivar de un juicio justo en donde sean explicadas las razones legales y probatorias de su decisión, esas son reglas para adelantar un proceso como es debido.

No puede esta instancia con las pruebas allegadas luego de la entrega provisional adoptar tal determinación, pues debe respetar la facultad de impugnación que tienen quienes pueden verse afectados con decisiones que tengan efectos patrimoniales; debe pronunciarse la primera instancia, motivando adecuadamente su decisión, y garantizando que todos los que tengan interés tengan posibilidad de conocerla e impugnarla.

La falta de motivación en la decisión en lo que atañe a la entrega definitiva del vehículo CJI 912 al señor Hugo Beleño, y no al denunciante Sergio Octavio Olarte Remolina, pese a la presencia de pruebas nuevas, genera una violación al debido proceso, prevista como causal de nulidad en el numeral 2º artículo 306 Ley 600 de 2000. Es una irregularidad sustancial que no tiene un remedio procesal distinto para subsanarla que decretar la nulidad parcial de la decisión, para que el funcionario de primera instancia la profiera apreciando todas las pruebas allegadas a la actuación y realice la actuación probatoria que corresponde.

(...)

Conclusión

Con fundamento en lo expuesto se decreta la nulidad parcial de la decisión impugnada exclusivamente en lo decidido en el numeral

Segundo de la parte resolutive, para que la primera instancia valore las pruebas nuevas surgidas con posterioridad a la decisión del incidente y motive su decisión.

Advierte esta Delegada que el tiempo ha transcurrido en la presente investigación inexplicablemente y no se ha obrado por parte de la Fiscalía con la diligencia debida, por lo cual el a quo debe adelantar con celeridad, pero con acierto la presente investigación, cuidando que sus decisiones estén fundamentadas en las pruebas, en la ley y la jurisprudencia, para evitar nuevas invalidaciones de la actuación, tan graves como las aquí expuestas, que demoran la debida administración de justicia.”

De esta alusión in extenso de la decisión que la misma Fiscalía tomó en segunda instancia, al resolver el recurso de apelación contra la disposición de entregar de manera definitiva el vehículo de marras al señor Hugo Beleño, se desprende, de un lado, que luego de la decisión de entregar provisionalmente el automotor a éste, se practicaron y allegaron una serie de elementos materiales probatorios que no fueron valorados adecuadamente al disponer la entrega definitiva, razón por la cual, a juicio del superior, dicha decisión debió declararse nula por cuanto vulneró la garantía fundamental del debido proceso.

De otro lado, a raíz de las falencias en el análisis y valoración probatoria que constituyeron una flagrante vulneración del derecho al debido proceso, tal como en voces de la misma Fiscalía se declaró, se evidencia que el daño consistente en la privación del uso y goce del automotor de placas CJI-912 por parte de su propietario, el señor Sergio Octavio Olarte Remolina, se tornó antijurídico, **por lo menos desde el momento en que la Fiscalía decidió entregar de manera definitiva el automotor al señor Hugo Beleño Aldana.**

Dicho de otra forma, el hoy demandante no estaba en la obligación de soportar el hecho que se le limitara el uso y goce de su vehículo, en razón a que la Fiscalía no realizó un examen y análisis probatorio adecuado, para así, justificar debidamente su decisión de entregar el vehículo de manera definitiva al señor Beleño Aldana.

De este modo, el primer y fundamental elemento del juicio de responsabilidad extracontractual, concluye el Despacho, se encuentra probado, razón por la cual, procede ahora, analizar la existencia de los otros dos elementos necesarios, es decir, la falla del servicio y el nexo de ésta con el daño antijurídico irrogado al demandante.

2.5.2. De la falla en el servicio – nexos causal con el daño

A juicio de la parte actora, la demandada debe responder administrativa y extracontractualmente por los perjuicios reclamados a título de falla en el servicio por el error jurisdiccional y en subsidio, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que conllevaron a que el señor Sergio Octavio Olarte Remolina estuviera privado del uso y goce de su vehículo marca Bronto Fora de placas CJI-912, entre el 20 de octubre de 2003 y el 27 de febrero de 2014.

El error jurisdiccional lo hace consistir el demandante en el hecho de que la Fiscalía en su caso particular, pretermitió la aplicación del inciso 2º del artículo 64 en concordancia con el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, al decidir poner a disposición del patio único de la entidad el vehículo de placas CJI-912 cuando, a su juicio, desde ese momento se habían aportado, y la Fiscalía contaba con las pruebas suficientes para determinar que el dueño del automotor era él.

Dicha irregularidad se mantiene y prolonga, según la demanda, cuando la Fiscalía decide la entrega provisional del automotor mencionado al señor Hugo Beleño Aldana y aún más, cuando al calificar el mérito del sumario, dispone su entrega de manera definitiva al mencionado señor Beleño Aldana.

Respecto de las disposiciones tomadas por la Fiscalía en cuanto al vehículo de placas CJI-912 dentro del proceso 714207, se tiene lo siguiente:

- El vehículo es puesto a disposición del patio único de la Fiscalía el día **20 de octubre de 2003**, decisión tomada por la Fiscalía 84 (fl.64 c. pruebas 2).
- Mediante providencia de fecha **11 de enero de 2006** la Fiscalía 84 decide la **entrega en forma provisional** del automotor al señor Hugo Beleño Aldana, al cual consideró, comprador de buena fe (fls.65-70 c. pruebas 2).
- Contra esta decisión, el apoderado de la parte civil, Oscar Julián Oquendo interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el cual fue resuelto por la Fiscalía 84 a través de la providencia de fecha **2 de mayo de 2006**, en virtud de la cual tomó la decisión de no reponer su decisión (fls.71-77 c. pruebas 2).

- A su vez, el recurso de apelación fue resuelto por la Fiscalía 28 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia de fecha **15 de diciembre de 2006**, en la cual resolvió confirmar en su totalidad la decisión de 11 de enero de ese año tomada por la Fiscalía 84 (fls.78-92 c. pruebas 2).

- La Fiscalía 171 seccional adscrita a la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, procedió a calificar el mérito de la instrucción adelantada bajo el número 714207, en contra de Benjamín Plinio Rodríguez Sáenz y Félix Alfonso Serna, y mediante providencia de fecha **25 de noviembre de 2010** resolvió precluir la investigación a favor de los citados señores y, hacer la **entrega definitiva** del vehículo de placas CJI-912 al señor Hugo Beleño Aldana (fls.93-101 c. pruebas 2).

En dicha providencia la única mención que realiza la Fiscalía frente a los elementos de juicio en los que sustenta su decisión de ordenar la entrega definitiva del vehículo al señor Beleño Aldana, del acápite de fundamentos legales, es del siguiente tenor:

“En el presente caso tenemos que la persona que ha demostrado ser el tenedor del mencionado vehículo es el señor HUGO BELEÑO ALDANA por lo tanto se hará entrega de manera definitiva al antes mencionado pues no han variado las circunstancias que dieron origen a la entrega del mismo al antes mencionado.” (fl.100 c. pruebas 2)

- El día **3 de enero de 2011** la Fiscalía 171 seccional adscrita a la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Agente del Ministerio Público. En la mencionada providencia no repuso su decisión de 25 de noviembre de 2010 y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo (fls.102-104 c. pruebas 2).

- El recurso de apelación fue resuelto por la Fiscalía 68 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá a través de providencia de fecha **27 de enero de 2012** (fls.105-121 c. pruebas 2).

En esa oportunidad, la Fiscalía declaró la **nulidad parcial** de la decisión proferida el 25 de noviembre de 2010 respecto del numeral segundo, en orden a que el a quo motivara su decisión, es decir, lo concerniente a la resolución de hacer la entrega definitiva del vehículo de placas CJI-912 al señor Hugo Beleño Aldana.

La Fiscalía fundamentó su decisión de anular este apartado, con fundamento en las siguientes razones que interesan al presente debate:

*“Dentro del ámbito de competencia de la segunda instancia previsto en el artículo 204 de la L.600/2000, en concordancia con la facultad prevista en el artículo 307 ídem, **esta Delegada al analizar la actuación en lo que atañe al punto objeto de impugnación, ha advertido la existencia de irregularidades en la decisión que afectan gravemente el debido proceso, y que tienen como único remedio decretar la nulidad parcial de la misma.***

La funcionaria A quo en su decisión, al disponer la entrega definitiva del vehículo al señor Hugo Beleño Aldana, se limitó a decir en forma lacónica e inmotivada que no habían variado las circunstancias que dieron origen a la entrega provisional del mismo.

No obstante, revisada la actuación procesal, es evidente que con posterioridad a la entrega provisional del vehículo Bronto Fora de placas CJI 912 al señor Hugo Beleño Aldana el 11 de enero de 2006 (...) confirmada por la Segunda Instancia el 15 de diciembre de 2006 (...) en la cual además se dispuso cancelar la inscripción del traspaso a nombre de Benjamín Plinio Rodríguez Sáenz originado por el Formulario Único Nacional No. 0077613, con fundamento en la falsedad de la firma del señor Sergio Octavio Olarte Remolina, fueron realizadas varias pruebas que aportan nuevos elementos para adoptar una decisión en tal sentido, pero la a quo omitió apreciarlas para explicar por qué no modificaban las circunstancias consideradas para disponer la entrega provisional.

No tuvo en cuenta el A quo las pruebas nuevas antes mencionadas, para apreciarlas con los documentos allegados por el denunciante Sergio Octavio Olarte Remolina y el señor Hugo Briceño. No realizó una ponderación acerca de quién de ellos tenía el mejor derecho, como lo prevé el inciso 2º artículo 64 de la ley 600 de 2000. En efecto, obran en la actuación los siguientes elementos allegados por el denunciante:

(...)

En el presente caso la funcionaria de primera instancia omitió hacer una motivación en la decisión impugnada en lo relativo a las razones que fundamentaron su decisión de hacer entrega definitiva del vehículo, no apreció quién sufrió la afectación de intereses, ni hizo nada para que la situación retornara al estado que se encontraba antes de la realización de las conductas ilícitas, lo cual afecta de forma trascendente el debido proceso.

(...)

La Fiscal de primera instancia omitió motivar su decisión, y no comprendió que despojar con carácter de cosa juzgada a un ciudadano del dominio que ejerce sobre un bien, tiene carácter de condena, de sanción, de modo que tal consecuencia solamente puede derivar de un juicio justo en donde sean explicadas las razones legales

y probatorias de su decisión, esas son reglas para adelantar un proceso como es debido.

(...)

La falta de motivación en la decisión en lo que atañe a la entrega definitiva del vehículo CJI 912 al señor Hugo Beleño, y no al denunciante Sergio Octavio Olarte Remolina, pese a la presencia de pruebas nuevas, genera una violación al debido proceso, prevista como causal de nulidad en el numeral 2º artículo 306 Ley 600 de 2000. Es una irregularidad sustancial que no tiene un remedio procesal distinto para subsanarla que decretar la nulidad parcial de la decisión, para que el funcionario de primera instancia la profiera apreciando todas las pruebas allegadas a la actuación y realice la actuación probatoria que corresponde." (Se resalta)

De este modo, observa el Despacho que en el presente caso, se estructura un error jurisdiccional por parte de la Fiscalía 171 Seccional Adscrita a la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, en la providencia de **25 de noviembre de 2010**, cuando decidió entregar de manera definitiva el automotor de marras al señor Hugo Beleño Aldana.

En efecto, se dejó señalado en forma precedente, respecto del error jurisdiccional que, no es cualquier tipo de yerro o error el que compromete la responsabilidad patrimonial de la administración pública, sino el que surja de subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), **de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho)**, de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de esta, incluyendo en este punto las normas constitucionales⁴⁵.

Así, el error jurisdiccional que se configura en el presente caso, se hace consistir en el hecho de que, tal y como la misma Fiscalía 68 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá a través de providencia de fecha **27 de enero de 2012** al resolver el recurso de alzada señaló, la decisión de entregar el vehículo de placas CJI-912 de manera definitiva al señor Hugo Beleño Aldana se adoptó sin que se hubieran valorado las nuevas pruebas practicadas y recaudadas, desde que se dispuso la entrega provisional del vehículo al señor Beleño Aldana.

Advierte entonces el Despacho que en virtud de esa **indebida apreciación de las pruebas al fundamentar su decisión de entrega**

⁴⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013), exp.: 24841.

definitiva del mencionado automotor, radica la existencia del error jurisdiccional por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Y es que según se observa, en la providencia de 25 de noviembre de 2010, prácticamente no hubo valoración de ninguna prueba que sustentara la decisión de la entrega definitiva del automotor, como quiera que lo único que se estableció por parte de la entidad demandada fue que “*En el presente caso tenemos que la persona que ha demostrado ser el tenedor del mencionado vehículo es el señor HUGO BELEÑO ALDANA por lo tanto se hará entrega de manera definitiva al antes mencionado **pues no han variado las circunstancias que dieron origen a la entrega del mismo al antes mencionado.***” (Fl.100 c. pruebas 2) (Se resalta)

- Este planteamiento se corrobora por el hecho de que la Fiscalía 138 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, mediante providencia de fecha **14 de diciembre de 2012** (fls.122-133 c. pruebas 2) se pronunció de fondo sobre el incidente propuesto de restablecimiento del derecho en favor del denunciante Sergio Octavio Olarte Remolina, decidiendo la entrega definitiva del vehículo de placas CJI-912 a éste.

- Con posterioridad a esa decisión, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la providencia de fecha **29 de noviembre de 2013** (fls.134-144 c. pruebas 2), resolvió el recurso de apelación impetrado por Hugo Beleño Aldana, en contra de la providencia de **5 de febrero de 2013** mediante la cual la Fiscalía 138 Seccional negó la petición de nulidad de una notificación.

Como se señaló anteriormente, el vehículo se entregó al señor Sergio Octavio Olarte Remolina, el día 27 de febrero de 2014 (fl.42 c. pruebas 2).

En conclusión, en el presente caso se encuentra probado que el señor Sergio Octavio Olarte Remolina, sufrió un daño antijurídico consistente en que fue privado del uso y goce del vehículo de su propiedad CJI-912 y que dicho daño resulta atribuible a la Fiscalía General de la Nación, bajo el título de imputación de error jurisdiccional.

En el sentido de lo analizado hasta este punto, para el Despacho, no están llamadas a prosperar las excepciones planteadas por la Fiscalía General de la Nación, referidas al *hecho de un tercero* y a la *ausencia de nexos causal*. Lo anterior, por cuanto, tal como se indicó, el daño antijurídico consiste en el hecho de la privación del uso y goce por

Expediente nro. 11001334306420160034500
Reparación: Sentencia de primera instancia
Demandante: Sergio Octavio Olarte Remolina
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

parte de su dueño, Sergio Octavio Olarte Remolina, del vehículo de placas CJI-912, y como se estableció, se originó en el error jurisdiccional por error de hecho de la entidad demandada, es decir, por falta de valoración probatoria, al tomar la decisión de entrega definitiva del vehículo al señor Hugo Beleño Aldana. Se descarta con esto, que para la producción del daño antijurídico aquí alegado, hubiera intervenido el actuar de un tercero, y en consecuencia, a contrario sensu, sí existe un nexo causal entre la omisión atribuida a la Fiscalía y el menoscabo sufrido por el demandante.

De este modo se resuelve el problema jurídico planteado en el sentido de determinar que la Fiscalía General de la Nación, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama el demandante Sergio Octavio Olarte Remolina, con ocasión del error jurisdiccional ya señalado y que devino en la demora en la entrega del vehículo de placas CJI-912, dentro del proceso penal 714207.

Ahora, establecida la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación a partir del error jurisdiccional ya descrito, resulta pertinente establecer a partir de qué momento se tornó "ilegal" la retención del rodante.

De este modo, como quedó establecido anteriormente, el vehículo de marras fue puesto a disposición del patio único de la Fiscalía el día **20 de octubre de 2003**, decisión tomada por la Fiscalía 84 (fl.64 c. pruebas 2) y fue entregado definitivamente al señor Sergio Octavio Olarte Remolina, el día **27 de febrero de 2014** (fl.42 c. pruebas 2).

En este contexto, también se estableció que el error jurisdiccional, es decir, la retención devino en antijurídica e "ilegal" a partir de la decisión de entregar el vehículo de placas CJI-912 de manera definitiva al señor Hugo Beleño Aldana; la cual, como quedó claro, fue adoptada sin que se hubieran valorado las nuevas pruebas practicadas, esto es, a partir de la decisión tomada por la Fiscalía 171 Seccional Adscrita a la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico, en la providencia de **25 de noviembre de 2010** (fls.93-101 c. pruebas 2).

Para el Despacho, es a partir de este momento y no de otro, porque es en la providencia de 25 de noviembre de 2010 donde se materializa la decisión por parte del ente investigador, representado en la Fiscalía 171 Seccional, de entregar de manera definitiva el automotor al señor Hugo Beleño Aldana, sin realizar una valoración probatoria adecuada.

En gracia de discusión, podría retrotraerse el yerro de la entidad demandada al momento en que fueron aportadas las pruebas, no obstante, la configuración del error jurisdiccional necesariamente se da a partir de una providencia judicial (según el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 ya citado) y como se indicó, la decisión se concretó en la providencia del 25 de noviembre de 2010; previamente a esa fecha no se puede predicar error jurisdiccional porque no se había tomado decisión alguna por parte de la entidad demandada.

Entonces, a partir del 25 de noviembre de 2010 y hasta el 27 de febrero de 2014, es el período a partir del cual deberán calcularse los perjuicios que se habrán de liquidar.

2.5.3. Liquidación de la condena

En cuanto a los perjuicios reclamados por la parte demandante se tiene:

- . Primero: daños materiales

a. Daño emergente

-Por concepto de devaluación del vehículo

El perjuicio alegado por este concepto, se sustentó a través de un peritaje aportado con la demanda, y afirmando que con ocasión de la demora en la entrega del vehículo por parte de la Fiscalía, el vehículo de su propiedad se deterioró a tal punto que en inspección efectuada el 29 de enero de 2015 por Colserauto S.A., se consideró que el valor del vehículo a 29 de enero de 2015 era de \$6.400.000, en tanto que éste fue adquirido por \$29.600.000.

En ese sentido, se afirma en la demanda que producto de la demora injustificada en la entrega del automotor por parte de la Fiscalía se ha generado un deterioro en el bien que asciende a la suma de \$23.200.000, valor que indexado a 31 de enero de 2016, asciende a la suma de \$38.861.771.

Pues bien, a folios 43-48 del c. pruebas 2 aparece el certificado 181358 de fecha 29 de enero de 2015, referido al vehículo de placas CJI-912, en virtud del cual, si bien se realiza una revisión del estado del rodante, éste no permite determinar y establecer con exactitud cuál fue el deterioro sufrido por el vehículo durante el tiempo que no estuvo en poder de su dueño, es decir, por el período en que el señor Sergio

Octavio Olarte Remolina estuvo privado arbitrariamente de su uso y goce, es decir, **entre el 25 de noviembre de 2010 y el 27 de febrero de 2014.**

Además, si la valoración efectuada tiene fecha 29 de enero de 2015 y el vehículo le fue restituido a su dueño el día 27 de febrero de 2014, es decir, la revisión se efectuó casi un año después de estar en poder del demandante, tampoco se pueden establecer con acierto, qué factores o elementos contribuyeron al deterioro del automotor, y cuáles acaecieron en el lapso que transcurrió entre la entrega y la experticia.

De esta forma, el documento relacionado con el cálculo de perjuicios a favor de Sergio Octavio Olarte Remolina (fls.49-53 c. pruebas 2), en el punto referido al cálculo del deterioro y devaluación del vehículo, carece de sustento técnico suficiente, en orden a que esta sede judicial le otorgue validez a efectos del reconocimiento de esta modalidad de perjuicio.

Para finalizar, resulta pertinente señalar que a juicio del Despacho y por regla general de la experiencia, todo vehículo automotor se deteriora y se devalúa, ya sea por su uso o su desuso. Analizados los documentos antedichos y teniendo en cuenta el hecho natural de la devaluación que sufren los automotores, en el presente caso, no se logró precisar claramente qué porcentaje o nivel de deterioro y devaluación del vehículo, tuvo lugar durante el período ya señalado en el que el señor Olarte Remolina no tuvo su uso y goce.

Por las razones anteriores, el Despacho no accederá al reconocimiento de suma alguna, por este concepto.

-Honorarios de abogados

Indicó el demandante que tuvo que asumir los siguientes gastos por concepto de honorarios de los abogados que durante años, como representantes de la parte civil dentro del proceso, solicitaron en repetidas ocasiones se procediera a la entrega del automotor. Así, advirtió, que canceló las siguientes sumas de dinero por el mencionado concepto:

-. Al doctor Oscar Julián Oquendo Villacrez, la suma de \$10.000.000, suma que indexada a 31 de enero de 2016, asciende a \$16.750.764.

Expediente nro. 11001334306420160034500
Reparación: Sentencia de primera instancia
Demandante: Sergio Octavio Olarte Remolina
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

-. Al doctor Guillermo Angulo González, la suma de \$13.000.000, la cual indexada a 31 de enero de 2016, asciende a \$16.043.338.

Así, el valor total actualizado a 31 de enero de 2016 por este concepto, es de \$32.794.102.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁶ ha establecido que cuando se solicita el reconocimiento de lo pagado por concepto de honorarios de abogados, debe probarse la defensa en el proceso penal y el pago por los servicios pactados.

Para el caso del doctor Oquendo Villacrez, la certificación emitida por este profesional establece que su representación tuvo lugar entre el 31 de octubre de 2003 y el 22 de junio de 2009.

En efecto, dentro del expediente penal se pueden evidenciar varios oficios y solicitudes elevadas por el profesional del derecho a la Fiscalía cuando ejercía la defensa técnica del señor Olarte Remolina: a folio 193 c. pruebas 2, una solicitud de expedición de copias del proceso penal para efectuar la defensa técnica del hoy demandante; a folio 227 c. pruebas 2, un memorial de fecha 22 de enero de 2004 solicitando ingreso a los patios para hacer mantenimiento al vehículo; a folio 241 c. pruebas 2, un memorial reiterando la solicitud de ingreso para el mantenimiento del vehículo; a folios 245-246 c. pruebas 2, memorial por medio del cual solicita la práctica de pruebas; a folios 256-57 cdno. pruebas 2, memorial en virtud del cual solicitó el restablecimiento del derecho del hoy demandante; a folio 378 cdno. pruebas 2, un derecho de petición de fecha 6 de junio de 2007 dirigido al Fiscal 84 Seccional; a folio 388 cdno. pruebas 2, memorial de fecha 12 de febrero de 2008 a través del cual eleva una petición dirigida a que se emita un oficio al Fiscal 84 Seccional; a folio 393 cdno. pruebas 2, una solicitud de impulso procesal; a folio 434 c. pruebas 3, un memorial de 27 de mayo de 2009 en el que solicitó la fijación de una nueva fecha de indagatoria.

Además de lo anterior, el Despacho encuentra acreditado a través de la certificación emitida por el doctor Oquendo Villacrez, que el hoy demandante le pagó la suma de \$10.000.000 en dos pagos del 50% cada uno, el último el día 22 de junio de 2009 (fl.62 c. pruebas)

⁴⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. consejero Ponente Dr. Guillermo Sánchez Luque. Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil dieciséis (2016), Exp.: 20001233100020090029601(42867).

Ahora en el caso del Doctor Guillermo Angulo González, este jurisperito emitió una certificación en la cual indicó que recibió poder del señor Olarte Remolina el día 23 de junio de 2009 y que su representación se desarrolló hasta el día 27 de febrero de 2014.

Existen igualmente diversos elementos documentales dentro del expediente penal que evidencian la labor del Doctor Angulo así: a folio 436 c. pruebas 3, se evidencia que designó defensora suplente a través de memorial dirigido al Fiscal 84 Seccional; a folios 443-444 c. pruebas 3, se remitió derecho de petición al Fiscal 84 Seccional; a folio 478 c. pruebas 3, constancia de asistencia de la abogada suplente a la diligencia llevada a cabo el día 24 de noviembre de 2009; a folio 514 c. pruebas 3, constancia de asistencia a una diligencia de toma de muestras manuscriturales al señor Hugo Beleño Aldana; a folio 535 c. pruebas 3, memorial dirigido al Fiscal 171 Seccional haciendo una solicitud de vinculación al proceso del señor Plinio Rodríguez; a folio 550 c. pruebas 3, solicitud de impulso procesal; a folios 570-577 c. pruebas 3, alegatos de conclusión; a folios 614 y subsiguientes c. pruebas 3, memorial dirigido al Fiscal Delegado 138 Seccional y a folios 654-656 c. pruebas 3, memorial de fecha 4 de marzo de 2013 dirigido al mismo fiscal 138, por medio del cual solicita confirmar su decisión de fecha 5 de febrero de 2013.

Finalmente, respecto del pago de estos honorarios, el Despacho encuentra acreditado a través de la certificación emitida por el doctor Angulo González, que le fue cancelada la suma de \$13.000.000 en tres pagos de 5, 3 y 5 millones de pesos, el último pago el día 27 de febrero de 2014 (fl.63 c. pruebas 2).

Para el Despacho, con las mencionadas certificaciones y las evidencias de las actuaciones de estos profesionales del derecho durante el trámite del proceso 714207, se encuentran probados los pagos efectuados por el señor Olarte Remolina, por concepto de defensa judicial.

De esta forma, la suma correspondiente a los diez millones de pesos (\$10.000.000), pagada al doctor Oquendo Villacrez, deberá indexarse desde el 22 de junio de 2009, fecha en la que se pagó en su totalidad; en el caso del doctor Angulo González, la suma de \$13.000.000 deberá indexarse desde el 27 de febrero de 2014, fecha en la cual, según la certificación aportada, se pagó la totalidad de sus honorarios.

Expediente nro. 11001334306420160034500
 Reparación: Sentencia de primera instancia
 Demandante: Sergio Octavio Olarte Remolina
 Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

Para efectos de la actualización de estas cifras se utilizará la siguiente fórmula:

- a) Se actualizará con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, así:

$$- V_p = V_h \times \frac{\text{Índice inicial}}{\text{Índice final}}$$

Donde:

$$V_h = \$10.000.000$$

Índice inicial = 71,35, IPC vigente para la fecha de junio de 2009, fecha de pago al **doctor Oquendo Villacrez**.

Índice final = 108.84, IPC vigente a la fecha de expedición del presente fallo.

$V_p = \$6.555.494$ más el valor pagado por \$10.000.000 un total de: **\$16.555.494.**

b)
$$- V_p = V_h \times \frac{\text{Índice inicial}}{\text{Índice final}}$$

Donde:

$$V_h = \$13.000.000$$

Índice inicial = 80.45, IPC vigente para la fecha de febrero de 2014, fecha de pago al **doctor Angulo González**.

Índice final = 108.84, IPC vigente a la fecha de expedición del presente fallo.

$V_p = \$9.609.059$ más el valor pagado por \$13.000.000 un total de: **\$22.609.059.**

Dichos valores deberán ser actualizados a la fecha del pago efectivo de la condena por parte de la Fiscalía General de la Nación con base en la misma fórmula establecida, teniendo en cuenta que el índice inicial será la fecha del presente fallo y el índice final será la fecha en la que se haga efectivo el pago.

Hasta la expedición del presente fallo se reconocerá por valor de daño emergente – honorarios de abogados la suma de **\$39.164.553.**

b. Lucro cesante

Indicó la demanda que el vehículo que injustificadamente demoró la Fiscalía en entregar era utilizado para ser arrendado o rentado y que de acuerdo con la información brindada por los testigos Darío Efrén Olarte Remolina, Garrik Daniel Olarte Remolina y Deysi Espitia Villa, se había considerado su venta con la aspiración de adquirir un automotor un poco más grande, para aumentar los ingresos por su arrendamiento. Ello, ocasionó que el demandante hubiera dejado de percibir los siguientes ingresos, de conformidad con lo indicado en la liquidación de perjuicios aportada como prueba que obra a folios 49-53 c. pruebas 2.

-Indemnización debida: \$320.860.221.

El cálculo de esta indemnización se llevó a cabo a partir del envío del vehículo a los patios (20 de octubre de 2003) hasta la fecha de entrega definitiva del vehículo (27 de febrero de 2014) (fl.50 c. pruebas 2).

-Indemnización futura: \$41.078.809.

Para el cálculo de esta indemnización, no se tuvieron en cuenta solo los ingresos, sino el tiempo transcurrido desde la entrega definitiva del vehículo (27 de febrero de 2014) y a la fecha (31 de enero de 2016) por cuanto no se ha podido volver productivo el respectivo vehículo.

El Despacho, respecto a la denominada **indemnización debida** en el ítem de lucro cesante, considera que no es del caso reconocer dicha suma de dinero, por cuanto el escenario en que se presentaron los presuntos ilícitos de estafa en contra del señor Olarte Remolina, fue el trámite de la venta del vehículo de placas CJI-912, lo cual indica que al momento en que se aprehende el automotor y se pone a disposición del patio único de la Fiscalía (20 octubre de 2003), el vehículo no estaba produciendo ningún ingreso a su propietario.

De otro lado, a la demanda se anexaron certificaciones de la firma ABC Rent a Car Ltda: i) A folio 56 c. pruebas 2 en donde se dice que Olarte Remolina tenía nexos comerciales con ellos desde hace 12 años a través de contratos de prestación de servicios de alquiler de vehículo, esta certificación se emite el 3 de septiembre de 2015. ii) A folio 57 c. pruebas 2, obra una certificación de otra persona, el señor Garrik Daniel Olarte Remolina, hermano de Sergio Octavio, la cual se refiere a otro vehículo de similares características, pero no al de placas CJI-912, que es sobre el que gira la presente controversia judicial.

Verificado el contenido de las certificaciones aludidas, a juicio del Despacho, estos documentos allegados con la demanda, no son concluyentes para sustentar el cálculo del lucro cesante en la que fue denominada, indemnización debida, por cuanto no permiten esclarecer cuál era el cánon que percibía el demandante por concepto del arrendamiento de su vehículo.

Los anteriores documentos fueron acompañados, a folios 58-60 c. pruebas 2, de declaraciones juramentadas de los señores Gabriel Alexander Barriga Sosa, Darío Efrén Olarte Remolina y Garrik Daniel Olarte Remolina, en virtud de los cuales, éstos afirman que les consta que el señor Sergio Octavio Olarte Remolina, para el año 2002 y entre enero y junio de 2003 tenía arrendado su vehículo de placas CJI-912 a la señora Emma González Cuellar, recibiendo un cánon de \$1.200.000.

Por su parte, el contenido de las declaraciones juramentadas contrasta con las declaraciones rendidas por los señores Darío Efrén, Garrik Daniel Olarte Remolina y Deysi Espitia Villa en la audiencia de pruebas del 18 de junio de 2019, en el sentido en que parecen concluyentes respecto del valor del cánon de arrendamiento del vehículo de propiedad del señor Sergio Octavio, pero no, respecto de si al momento de ser entregado el automotor para la venta, éste generaba alguna renta a su propietario. Es así como en las declaraciones se afirma que entre enero y junio de 2003 lo tenía alquilado, pero sin dar claridad si para finales del mes de agosto de ese mismo año 2003, cuando fue entregado a la concesionaria para su posterior venta, rentaba algún valor a su propietario.

De otro lado, el Despacho se debe referir al hecho de que la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 18 de junio de 2019, tachó el testimonio de la señora Deysi Espitia Villa (min: 1:13:22), afirmó en esa oportunidad: *"La Fiscalía General de la Nación tacha la presente testigo teniendo en cuenta que existen sentimientos filiales con el hoy demandante y hace que su testimonio carezca de credibilidad y sea imparcial (sic), lo anterior deducción la hago con base en las preguntas que le hice; en los alegatos de conclusión me referiré a ellos y por lo tanto solicito al señor juez que en la sentencia se manifieste de la presente tacha."*

Revisado el contenido de los alegatos de conclusión presentados por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación (fls.284-289), evidencia el Despacho que no se pronunció respecto a la tacha de la

testigo Deysi Espitia Villa; no obstante, esto no es óbice para que el Despacho se pronuncie en esta oportunidad, tal como lo anunció desde la audiencia de pruebas.

De este modo, advierte el Despacho que si bien la señora Deysi Espitia Villa es la esposa del señor Sergio Octavio Olarte Remolina, lo cual podría dar lugar a suponer a priori, que su testimonio no resulta imparcial, dicha suposición no resulta suficiente para estimar que sus declaraciones fueron parcializadas. El Despacho llega a esta conclusión al escuchar el conjunto los testimonios, y en tal virtud, evidencia que las versiones y datos que aportaron, resultan en general, congruentes. Por lo anterior, esta sede judicial no acepta la tacha propuesta por la entidad demandada.

Ahora, la afirmación según la cual el demandante se dispuso a vender su vehículo con el propósito de comprar un vehículo más grande para percibir mayores ingresos por concepto de su arrendamiento, constituye para esta sede judicial apenas una hipótesis, es decir, algo que eventualmente pudo haber sucedido, pero que no constituye un hecho cierto y que se pueda ubicar en el tiempo, dado que nunca acaeció. En gracia de discusión, si así se diera por hecho, tampoco contaría el Despacho con una fecha cierta en la cual se hubiera podido entregar en arrendamiento y el cánon que hubiera podido recibir el señor Olarte Remolina por este concepto. Por lo anterior, no es posible aceptar y viabilizar un cálculo de perjuicios como el aportado con la demanda, por cuanto se basa en supuestos que no tuvieron ni tienen asidero en la realidad.

En igual sentido se debe afirmar y concluir respecto a la denominada **indemnización futura**, además por el hecho de que no se logró probar en el proceso, que la imposibilidad de volver a arrendar el vehículo a partir del 27 de febrero de 2014, obedeció a la demora en la entrega del mismo, como lo afirma el demandante.

Por las anteriores razones, no se reconocerán estos ítems relacionados con el lucro cesante.

- Segundo: daños morales

Indicó el demandante que en virtud del daño antijurídico derivado de la demora injustificada en la entrega del vehículo de su propiedad, se vio obligado a permanecer por más de 10 años, a la espera de que la Fiscalía General de la Nación resolvería lo pertinente, viéndose

compelido a comparecer durante todo ese tiempo al proceso penal, y entonces dedicar gran parte de su tiempo, a luchar por la entrega de su automotor, tiempo que pudo haber dedicado al desarrollo de su proyecto personal, además de la angustia y el estrés que tuvo que padecer por largos años, razón por la cual a su juicio, se han generado unos perjuicios morales los cuales estimó en la suma equivalente a 100 SMLMV.

A este respecto, encuentra el Despacho que los testimonios rendidos por los señores Darío Efrén Olarte Remolina, Garrik Daniel Olarte Remolina, Deysi Espitia Villa, Juan José Barrera Prieto y Guillermo Angulo González, en la audiencia de pruebas, permiten concluir la afectación que sufrió el señor Sergio Octavio Olarte Remolina con ocasión de la privación del uso y goce de su vehículo.

Manifiestan los testigos al unísono, que dicha situación le generó problemas económicos, familiares, estrés, entre otros.

En cuanto al reconocimiento de este tipo de perjuicios ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo siguiente:

*“Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala -y de la Corte Suprema de Justicia también, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, **acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la meraliberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto -el del quantum- obra como referente.”**⁴⁷ (Se resalta)*

En este sentido, considera el Despacho que se encuentran probadas las circunstancias que hacen procedente el reconocimiento de los

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392). C.P. Hernán Andrade Rincón.

perjuicios morales sufridos por el señor Olarte Remolina, quien, según los hechos acreditados, fue víctima del delito de estafa y en virtud de ello, tuvo que librar una batalla legal, con el fin de que su vehículo le fuera devuelto y, no obstante, haber aportado elementos probatorios que sustentaban que era su dueño y que poseía mejor derecho frente al señor Beleño Aldana, la Fiscalía, al adoptar la decisión respecto de la entrega definitiva del automotor, no valoró las pruebas obrantes en el expediente y con ello incurrió en un error jurisdiccional.

Por las anteriores razones el Despacho reconocerá el equivalente a 40 SMLMV, al señor Sergio Octavio Olarte Remolina, por concepto de perjuicios morales.

2.5.4. Costas y agencias en derecho

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que disponga sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en

costas. Así lo dispuso la aludida Corporación⁴⁸.

“Avizora esta Corporación desacertada la condena del A Quo por costas, como quiera que desconoce que en jurisdicción contencioso administrativa, por preceptiva del artículo 103 del CPACA, los medios de control tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en tamiz de los artículos 2º y 230 Superiores, siendo además insuficiente el ser vencido en el proceso para derivar tal condena, contrastado(sic) que en esta jurisdicción, la condena en costas no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso.

Es así por cuanto en consonancia con el precitado artículo 103 del CPACA, el artículo 188 ibídem, en tópico de la condena en costas emplea la alocución “dispondrá”, que no impone la misma, dado que significa: “mandar lo que se debe hacer”, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, eso solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.”

Conforme con lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de hecho de un tercero y ausencia de nexo causal, propuestas por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR responsable administrativa y extracontractualmente a la Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico irrogado al señor Sergio Octavio Olarte Remolina, bajo el título de imputación de error jurisdiccional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

⁴⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección “C”, sentencia del 06 de noviembre de 2019, proceso 059-2016-00219 Magistrada Ponente María Cristina Quintero Facundo.

Expediente nro. 11001334306420160034500
Reparación: Sentencia de primera instancia
Demandante: Sergio Octavio Olarte Remolina
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

TERCERO: CONDENAR a la Fiscalía General de la Nación, a pagar al señor Sergio Octavio Olarte Remolina, las siguientes sumas de dinero por concepto de:

-Daño emergente:

- **La suma de Treinta y nueve millones, ciento sesenta y cuatro mil, quinientos cincuenta y tres pesos, m/cte. (\$39.164.553)**, por concepto de daño emergente – honorarios abogados

Este valor deberá actualizarse al momento efectivo de su pago total, utilizando la misma fórmula establecida por el Despacho en la presente sentencia.

- Perjuicios morales:

- **La suma equivalente a 40 SMLMV, por concepto de perjuicios morales.**

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

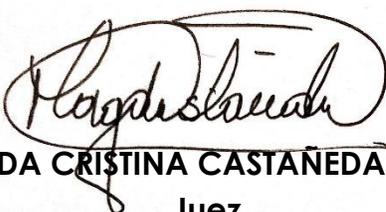
QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: La sentencia deberá notificarse en los términos 203 del CPACA.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
Juez