

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)
Radicación número: 25000 23 26 000 2002 02078 01 (33043)A
Actor: JESÚS AMADO SARRIA AGREDO Y OTRO
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Temas: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA formal y material/ ERROR JURISDICCIONAL - acción de extinción de dominio/ AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A el 11 de mayo de 2006, mediante la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por activa.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y su trámite

En escrito presentado el 15 de octubre de 2002, por intermedio de apoderado judicial, el señor Jesús Amado Sarria Agredo, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad Andrew y Lizje Sarria Montoya, y la señora Stephanie Sarria Montoya, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Justicia - Dirección Nacional de Estupefacientes y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se los declare patrimonial y solidariamente responsables por la incautación irregular y el deterioro del predio rural de propiedad de la Señora Elizabeth Montoya -ya fallecida-, denominado Finca Praga o La Ximena, ubicado en la vereda Tocotá, municipio de Dagua, Valle del Cauca, hechos que ocurrieron entre marzo de 1996 y noviembre de 2000.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitó que se condenara a las demandadas a pagar a su favor, por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de \$1.800'440.445 correspondiente al valor del deterioro y depreciación en un 50% del predio y, en la modalidad de lucro cesante, deprecó \$500'000.000 derivados de los ingresos dejados de percibir por el inmueble "irregularmente incautado".

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones narró, en síntesis, que en el año 1995 la Fiscalía General de la Nación inició una investigación por el punible de enriquecimiento ilícito en contra del señor Jesús Amado Sarria Agredo, quien, en ese entonces, era esposo de la señora Elizabeth Montoya.

Agregó la demanda que mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 1995, la Dirección Regional de Fiscalías definió la situación jurídica del señor Sarria Agredo y, entre otras disposiciones, ordenó la incautación y ocupación de los bienes que se encontraban exclusivamente en cabeza de él, pese a lo cual, dice la demanda, la Dirección Regional de Fiscalías, mediante resolución del 22 de marzo de 1996, ordenó la incautación y ocupación del predio rural denominado La Praga o La Ximena, cuya propietaria, según figuraba en el folio de matrícula inmobiliaria, era la señora Elizabeth Montoya, contra quien no se adelantaba ninguna investigación.

Se agregó en el libelo que la Dirección de Fiscalías de Bogotá, mediante oficio de 12 de abril de 1996, dejó a disposición de la Dirección de Estupefacientes el referido predio, y ordenó su destinación provisional a la “Fundación para la defensa de los animales de Santiago de Cali”.

Afirmó la demanda que el 1° de febrero de 1996 falleció la señora Elizabeth Montoya y que el 10 de julio de 1996 los ahora demandantes -su herederos y su cónyuge supérstite, Jesús Amado Sarria-, mediante apoderado judicial formularon reposición contra la resolución que ordenó la incautación, ocupación y destinación del mencionado predio, así como también solicitaron la entrega del inmueble, pero que dicha decisión fue confirmada mediante resolución No. 1019 del 22 de diciembre de 1998.

Asevera la demanda que mediante resolución del 13 de noviembre de 1998, la Unidad para la extinción del derecho de dominio de la Dirección Nacional de Fiscalías procedió a dar inicio a la extinción de dominio sobre los bienes adquiridos por el señor Jesús Amado Sarria Agredo, incluido también el predio denominado Praga o La Ximena, pero que, una vez fue agotado el trámite respectivo, la Fiscalía General de la Nación, a través de resolución del 27 de enero de 2000, decretó “la improcedencia de la acción de extinción de dominio respecto del predio rural denominado Praga o La Ximena”.

Agregó, finalmente, que tal decisión fue confirmada el 21 de junio de 2000 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, al desatar el recurso de reposición que fuera interpuesto por los hoy demandantes y que, mediante providencia del 11 de noviembre de 2000, se realizó la entrega del predio incautado a la apoderada de los herederos de la señora Elizabeth Montoya, momento en que pudieron percatarse de las pésimas condiciones en las que se encontraba el inmueble, razón por la que -en su sentir- correspondía a las demandadas indemnizar los perjuicios causados a los ahora demandantes por la incautación irregular y el deterioro de dicho predio¹.

La demanda, así formulada, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante proveído fechado el 29 de octubre de 2002, el cual se notificó en legal forma a las demandadas y al Ministerio Público².

1.2. La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el actor. Para ese efecto, señaló que no se había causado daño antijurídico alguno en perjuicio de los ahora demandantes, habida cuenta de que dentro de la investigación penal adelantada en contra del señor Jesús Amado Sarria por los delitos de narcotráfico, lavado de activos y enriquecimiento ilícito se pudo establecer que “obtuvo riquezas inmensas producto de esas actividades ilícitas, las que se traducían en innumerables propiedades, varias de ellas en cabeza de terceras personas”, todo lo cual determinó la decisión de incautar y ocupar los bienes que pudieran estar comprometidos con tales delitos, con el fin de determinar la procedencia de su extinción de dominio, por manera que, al proceder así, no se incurrió en error jurisdiccional o falla alguna del servicio que le fuera imputable³.

A su turno, la Nación - Ministerio de Justicia - Dirección Nacional de Estupefacientes contestó la demanda oportunamente para, igualmente, oponerse a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que en este caso, si bien, en un principio, se declaró la improcedencia de la extinción de dominio frente a predio La Ximena, referido en la demanda, lo cierto es que esa decisión se adoptó por un yerro en que incurrió el fiscal de conocimiento, lo cual motivó a que se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado dentro de ese trámite administrativo de extinción de dominio y se ordenara adelantarlos nuevamente, circunstancia que permitía inferir que no había lugar a predicar la existencia de daño antijurídico alguno en perjuicio de los aquí demandantes⁴.

1.3. Con el escrito de contestación de demanda, la Nación - Ministerio de Justicia - Dirección Nacional de Estupefacientes- solicitó que se citara al proceso en calidad de llamada en garantía a la Fundación Paz Animal, petición que fue aceptada mediante proveído del 8 de mayo de 2003, el cual se le notificó en legal forma a dicha fundación⁵.

En la contestación del llamamiento, la Fundación Paz Animal señaló que si bien para el momento de la devolución del bien a sus propietarios, el inmueble se encontraba en regular estado, lo cierto

¹ Fls. 11 a 30 C. 1.

² Fls. 32 a 38 C. 1.

³ Fls. 40 a 52 C. 1.

⁴ Fls. 68 a 71 C. 1.

⁵ Fls. 1 a 13 C. 4.

era que había sido recibido en esas mismas condiciones de deterioro, tal y como constaba en las actas de entrega y recibo del predio, motivo por el cual afirmó que no se había causado daño material alguno al predio durante el tiempo que duró su administración del inmueble⁶.

1.4. Vencido el período probatorio dispuesto en providencia proferida el 9 de octubre de 2003 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia, mediante auto de 7 de abril de 2005, dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁷.

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia del proceso y al acervo probatorio recaudado, reiteró que se configuró un daño antijurídico en perjuicio de la entonces propietaria del predio incautado, señora Elizabeth Montoya, toda vez que se mantuvo incautado el referido inmueble de manera irregular por más de cuatro años y que, finalmente, la Fiscalía General de la Nación decretó la improcedencia de la acción de extinción de dominio, lo cual revelaba la ilegalidad de dicha medida cautelar, amén de que el inmueble fue devuelto en pésimas condiciones a sus propietarios⁸.

En sus respectivos alegatos, tanto la Fiscalía General de la Nación como el Ministerio de Justicia - Dirección Nacional de Estupefacientes insistieron en que no se incurrió en falla alguna del servicio que comprometiera su responsabilidad, toda vez que las actuaciones adelantadas por dichas entidades se ajustaron al marco normativo que regulaba tales actuaciones, pues la sola incautación del predio objeto del presente debate no podía considerarse como un daño antijurídico en perjuicio de los aquí demandantes, máxime cuando dicho inmueble se encontraba relacionado con el patrimonio del entonces sindicado de narcotráfico, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, Jesús Amado Sarria⁹.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio Público guardó silencio¹⁰.

1.5. La sentencia apelada

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A profirió sentencia el 11 de mayo de 2006, oportunidad en la que declaró la falta de legitimación en la causa por activa.

Para arribar a dicha decisión, el Tribunal de primera instancia consideró, básicamente, que si bien el fundamento para adelantar la presente acción indemnizatoria fue la expedición de la Resolución del 27 de enero de 2000, a través de la cual la Dirección Nacional de Fiscalías resolvió decretar la improcedencia de la extinción de dominio respecto del predio rural denominado Praga o La Ximena, lo cierto es que dicha decisión fue anulada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, mediante providencia del 4 de diciembre de 2003, razón por la cual concluyó que no había certeza sobre el dominio del inmueble en cuestión, circunstancia que determinaba que “se configure la falta de legitimación en la causa por activa”.

Por otra parte, sostuvo el Tribunal a quo que, “en gracia de discusión, y de llegar a tenerse por acreditada la legitimación en la causa por activa de los aquí demandantes”, debía concluirse que la responsabilidad patrimonial de las demandadas no se encontraba comprometida, toda vez que la decisión de la Fiscalía General de la Nación sobre la incautación y ocupación del referido predio se ajustó a la normativa vigente en esos casos y se fundó en las pruebas allegadas al proceso penal en contra del sindicado -Jesús Amado Sarria-, razón por la cual concluyó que en este asunto “no existe medio probatorio alguno que permita establecer una falla en el servicio que comprometa la responsabilidad de las demandadas”.

Agregó, finalmente, que tampoco se acreditó falla alguna del servicio respecto del cuidado o mantenimiento del bien incautado, pues de acuerdo con las respectivas actas de entrega del referido predio, al momento de su devolución, este se encontraba en las mismas condiciones de deterioro en las que fue recibido¹¹.

1.6. El recurso de apelación

⁶ Fls. 102 a 120 C. 4.

⁷ Fls. 97 y 227 C. 1.

⁸ Fls. 251 a 263 C. 1.

⁹ Fls. 228 a 237 y 238 a 250 C. 1.

¹⁰ Fl. 264 C. 1.

¹¹ Fls. 265 a 277 C. Ppal.

Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal a quo el 22 de junio de 2006 y admitido por esta corporación el 25 de agosto de 2006¹².

Como motivos de su inconformidad para con la sentencia de primera instancia, la parte demandante señaló que, contrario a lo afirmado por el Tribunal de primera instancia, en el presente caso se acreditó la legitimación en la causa por parte de los ahora demandantes, dado que el bien inmueble que fue incautado y ocupado pertenecía a la señora Elizabeth Montoya y que, en razón de su muerte, pasó a ser propiedad de sus herederos, quienes lo recibieron en pésimas condiciones, luego de más de cuatro años de haber sido incautado de manera irregular, circunstancia que los legitimaba para demandar una indemnización de perjuicios en el presente caso.

Respecto de la responsabilidad patrimonial de las demandadas, insistió en que se produjo una falla del servicio, habida cuenta de que los bienes que debieron ser incautados y ocupados eran, únicamente, los que se encontraban a nombre del directo implicado -Jesús Amado Sarria-, y no los que eran propiedad de su entonces cónyuge, señora Elizabeth Montoya, como aconteció en este caso con el predio denominado Praga o La Ximena, tal como lo había decidido la Fiscalía de conocimiento, a través de providencia proferida el 27 de enero de 2000, que declaró la improcedencia de la extinción de dominio y ordenó la devolución de ese inmueble a los ahora demandantes, de todo lo cual se infería que dicha afectación patrimonial no era un daño que estuvieran en la obligación de soportar¹³.

1.7. Una vez se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, las partes demandante y demandada reiteraron íntegramente los argumentos expuestos a lo largo del trámite de la presente acción¹⁴.

El agente del Ministerio Público señaló que debía confirmarse la sentencia apelada, puesto que de acuerdo con las providencias judiciales allegadas al proceso, podía concluirse que se encontraba configurada la falta de legitimación en la causa por activa, dado que hasta la fecha no había decisión en firme sobre el trámite del proceso de extinción de dominio frente al bien objeto del presente litigio¹⁵.

1.8. Mediante proveído del 3 de febrero de 2017, el Magistrado ponente del proceso de la época, de forma oficiosa, requirió a la Fiscalía 11 Delegada de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio de Cali para que remitiera a este proceso copia auténtica con la respectiva constancia de notificación y ejecutoria de la totalidad de las providencias proferidas dentro del trámite de extinción de dominio sobre el predio objeto del presente litigio. En ese mismo proveído se solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali para que remitiera copia del certificado de tradición y libertad de ese mismo inmueble. Tales requerimientos fueron contestados por las aludidas entidades y de los documentos allegados se dio traslado a las partes, quienes guardaron silencio¹⁶.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: 1) competencia de la Sala y oportunidad de la acción; 2) lo probado en el proceso; 3) la legitimación en la causa por activa; 4) caso concreto: a) sobre el presunto deterioro del inmueble, b) sobre el supuesto error jurisdiccional; 5) decisión sobre costas.

2.1. Competencia de la Sala y oportunidad de la acción

2.1.1. La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera,

¹² Fls. 282 y 302 C. Ppal.

¹³ Fls. 288 a 301 C. Ppal.

¹⁴ Fls. 263 a 299 C. Ppal.

¹⁵ Fls. 388 a 398 C. Ppal.

¹⁶ Fls. 519 a 565 C. Ppal.

Subsección A, puesto que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda, independientemente de la cuantía del proceso¹⁷.

2.1.2. En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que el daño por cuya indemnización se demandó -según se indicó-, devino por la incautación irregular y el deterioro del predio rural de propiedad de la Señora Elizabeth Montoya -ya fallecida- denominado Finca Praga o La Ximena, entre marzo de 1996 y noviembre de 2000.

Así pues, para determinar el momento en el cual ha de efectuarse el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, la Sala tendrá como punto de referencia el día siguiente al de la fecha de la entrega de dicho inmueble a la apoderada de los aquí demandantes, esto es, el 11 de noviembre de 2000¹⁸, pues a partir de esa fecha habrían podido advertir el presunto deterioro del predio que fue incautado.

Así las cosas, por haberse presentado la demanda el 15 de octubre de 2002, se impone concluir que respecto de ese hecho dañoso se interpuso dentro de los 2 años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

La Sala procederá a establecer los hechos que se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso para, posteriormente, analizar la legitimación en la causa por activa, el presunto daño antijurídico y la eventual responsabilidad patrimonial que se le imputa a las demandadas.

2.2. Lo probado en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene acreditado lo siguiente:

i) Mediante escritura pública No. 2728 del 28 de marzo de 1990, otorgada en la Notaría Décima del Circuito de Cali, el señor Rafael Jacinto Núñez Arciniegas celebró un contrato de compraventa con la señora Elizabeth Montoya sobre los inmuebles denominados Campo Alegre y La Ximena, con áreas de 7.5 y 11 hectáreas respectivamente; asimismo, obra copia del certificado de tradición y libertad No. 370-50097, en el cual figura la referida señora como propietaria del predio La Ximena¹⁹.

ii) Mediante resolución proferida el 21 de diciembre de 1995, la Dirección Regional de Fiscalías profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Jesús Amado Sarria Agredo, por ser presunto responsable del delito de enriquecimiento ilícito proveniente del narcotráfico, al tiempo que decretó “el embargo preventivo de los bienes del sindicado, incluidos vehículos e inmuebles relacionados en autos, a nombre de él exclusivamente, para lo cual (...) pasarán a órdenes del Consejo Nacional de Estupefacientes”²⁰.

iii) A través de providencia del 4 de septiembre de 1996 la Dirección Regional de Fiscalías formuló resolución de acusación en contra del señor Sarria Agredo por el referido delito; asimismo, dispuso mantener las medidas de embargo y secuestro de sus bienes, incluido el predio rural denominado Praga o La Ximena²¹.

iv) En providencia fechada el 11 de abril de 1997, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional decidió confirmar la anterior decisión y precisó que “las medidas cautelares de bienes procede estrictamente con relación y para el trámite de extinción de dominio previsto en la Ley 133 de 1996”²².

v) Mediante resolución No. 892 del 10 de julio de 1996, la Dirección Nacional de Estupefacientes decidió “destinar en forma provisional a la Fundación para la Defensa de los animales ‘Paz Animal’

¹⁷ Al respecto consultar las precisiones que sobre el particular realizó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de Auto del 9 de septiembre de 2008. Exp. 110010326000200800009 00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ A folios 459 a 483 obra el acta de entrega del referido inmueble a los aquí demandantes.

¹⁹ Fls. 219 a 221, 221 a 222 C. 2. y 529 a 531 C. Ppal.

²⁰ Fls. 115 a 125 C. 2.

²¹ Fls. 161 a 233 C. 2.

²² Fls. 82 a 194 C. 2.

de Santiago de Cali el predio rural denominado 'Praga o La Ximena', ubicado en la vereda de Tocatá, municipio de Dagua²³; asimismo, se tiene que la entrega de dicho bien a la mencionada Fundación se realizó el 25 de julio de 1996 que, en cuanto al estado del inmueble, en términos generales se dejó constancia de que en su mayoría se encontraba en regular y mal estado. Así se indicó en el acta de entrega (se transcribe literalmente incluso los eventuales errores):

"Se trata de un bien inmueble rural de una extensión superficiaria de una treinta (30) plazas aproximadamente (sic), con una casa principal de dos niveles, el primer nivel consta de una sala y un hall, una cocina integral, con cielo raso falso, con cuatro muebles en buen estado, estufa de 4 boquillas, un horno y mesón metálico, dos repisas, una habitación con baño respectivo y tina en regular estado de conservación, otra habitación sencilla (...). En el primer nivel de la casa principal tiene dos puertas de acceso, una pequeña y una grande, con un corredor amplio en el cual se halla una mesa de billar pool en regular estado de conservación, este corredor se encuentra rodeado de una baranda de madera que da acceso a la zona de la piscina, en esta zona hay un quiosco pequeño y pequeña habitación donde se encuentra ubicada una bomba de agua para tratamiento de la piscina (...), siguiendo por el camino y en la parte de atrás de la casa principal se halla otra casa pequeña con dos habitaciones con sus respectivos closets en buen estado de conservación y un baño en regular estado. Saliendo de la casa se encuentran 41 pesebreras, las cuales constan de sus comederos con capacidad para agua y alimento, las cuales cuentan con un cuarto para farmacia y un lavamanos en buen estado, detrás de las pesebreras hay un cuarto para herramientas en el cual hay tres estantes metálicos en regular estado, frente a la pesebrera encontramos un coliseo para exposición de caballos, el cual consta de dos pistas, frente al coliseo hay un baño en mal estado de conservación, pues se encuentra totalmente desvalijado (...), la paja de los techos de los establos y del coliseo de exposición se encuentra en mal estado de conservación. Detrás de las pesebreras hay una pequeña casa, que consta de dos habitaciones, un baño en mal estado, una cocina con estufa de leña y un pequeño patio de ropas con tejas eternit sin puertas y las ventanas con los vidrios rotos, detrás de las pesebreras hay once 11 establos que funcionan como marraneras en regular estado y los techos incompletos, los grifos de agua no tienen mariposa. (...). En la parte posterior hay una casa de madera con tres habitaciones y un baño, las puertas no tienen chapas, también consta de sala comedor, cocineta, en la cocina falta un vidrio y en el baño también falta un vidrio, todos en regular estado, (...) a mano derecha hay un gallinero en mal estado con cuatro galpones con mallas en regular estado, enseguida hay un pequeño establo también en regular estado, todo el potrero donde se encuentran las construcciones se halla cerrado en malla metálica, con cercos de madera encerrando las zonas verdes aledañas a la casa principal en mal estado e incompletos. En este estado de la diligencia se hace entrega del bien..."²⁴ (negrillas adicionales).

vi) Mediante resolución del 13 de noviembre de 1998, la Dirección Regional de Fiscalías decidió dar inicio a la acción de extinción de dominio sobre los bienes pertenecientes al señor Jesús Amado Sarria Agredo, incluido el predio rural denominado Praga o La Ximena²⁵.

vii) A través de providencia fechada el 27 de enero de 2000, la Dirección Nacional de Fiscalías decidió la procedencia de la extinción de dominio sobre cada uno de los bienes vinculados a la acción penal. En dicha decisión se ordenó la extinción de dominio de setenta (70) bienes (muebles e inmuebles); sin embargo, respecto otros bienes el referido ente investigador consideró que resultaba improcedente dicha medida.

Específicamente, respecto del predio La Ximena manifestó que no resultaba procedente la extinción de dominio, de acuerdo con lo siguiente (se transcribe literalmente incluso los posibles errores):

"... la finca Praga o La Ximena fue adquirida por la señora Elizabeth Montoya desde el 28-03-80. Según el certificado de tradición (fl. 265. C. Ppal.), figura como propiedad de Elizabeth Montoya desde el 28-03-80, y en la actualidad figura cabeza de la sucesión de Elizabeth Montoya de Sarria desde el 02-10-96, y fue ocupado el 29 de marzo de 1996."
"(...).

"El predio fue adquirido por la señora Elizabeth Montoya el 23-03-80, cuando aún no había contraído matrimonio con el señor Jesús Amado Sarria Agredo, pues dicho

²³ Fls. 202 a 205 C. 2.

²⁴ Fls. 202 a 205 C. 2.

²⁵ Fls. 232 a 262 C. 2.

matrimonio tuvo lugar, por primera vez en Las Vegas, Estados Unidos el 28 de noviembre de 1981 y por segunda vez el 11 de junio de 1982 en los Ángeles (sobre este segundo matrimonio existe registro obrante a folio 11 C. 37).

“En consecuencia no puede predicarse que en la compra de este inmueble fueron utilizados dineros obtenidos en ejercicio de actividades de tráfico de estupefacientes o de enriquecimiento ilícito, previstas por el art. 2 de la Ley 133 de 1996, ya que, por una parte, no existe prueba acerca de que a la señora Elizabeth Montoya se hubiese dedicado a cualquiera de aquella clase de actividades y, por otra, ningún proceso ha sido adelantado para investigar alguno de estos comportamientos atribuidos a dicha persona, como lo ha informado el CISAD. (...). El inmueble debe devolverse a los herederos de dicha persona, directamente o por conducto de su apoderada”²⁶ (negritas y subrayas adicionales).

viii) Mediante providencia del 21 de junio de 2000 la Unidad Nacional de Fiscalías delegada ante los Tribunales Superiores del Distrito de Bogotá decidió confirmar íntegramente la anterior resolución, en virtud del grado jurisdiccional de consulta²⁷.

ix) A través de resolución No. 1154 del 15 de agosto de 2000 la Dirección Nacional de Estupefacientes decidió dar cumplimiento a la resolución del 27 de enero de 2000, proferida por la Fiscalía General de la Nación, y dispuso la entrega de los bienes relacionados a los herederos de la señora Elizabeth Montoya, entre los que se encontraba la finca La Ximena, la cual finalmente se entregó mediante acta suscrita el 11 de noviembre de 2000, en la que respecto del estado del inmueble se indicó lo siguiente (se transcribe literalmente incluso los eventuales errores):

“Bien inmueble de aproximadamente doce (12) hectáreas, casa principal. primer piso: Sala y Hall se observa bastante deterioro en las paredes causadas por la humedad de las goteras, presentan mohosidades, la puerta de entrada principal presenta daño en la parte de abajo. Cocina: se encuentra oxidada, el mesón metálico y su base en buen estado, baldosas de pisos y paredes en buen estado, en el techo se observa la falta de uno de los vidrios, las pantallas ahí instaladas se encuentran en buen estado. Habitación primer piso: las paredes presentan humedad pero en términos generales están en buen estado, el baño presenta deterioro y la tina se encuentra en regular estado, lavamanos en buen estado, techo falso sin dos vidrios. Corredor: la baranda de madera que encierra el corredor presenta bastante deterioro muchas de las columnas que la soportan en el mismo material se encuentran en el piso pegadas. Segundo piso: en el techo del hall de madera se encuentran tablas desprendidas casi en su totalidad, cables eléctricos desconectados. Dos habitaciones con baño, las paredes y pisos en buen estado al igual que los enseres. Kiosco pequeño: techo destruido. Zona de piscina: en mal estado de conservación. Motobomba: está completa más no se probó su funcionamiento, Casa principal detrás de la principal: puertas y ventanas en regular estado. Planta de energía: se encuentra completa sin embargo no se verificó su funcionamiento por falta de batería. Pesebreras: 41 completamente deterioradas. Coliseo: el coliseo relacionado en el acta de entrega provisional para el momento de esta entrega definitiva no existe de él sólo quedan unos pilotes”²⁸.

x) Que mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2002, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá decidió absolver al señor Jesús Amado Sarria Agredo de los delitos de enriquecimiento ilícito y narcotráfico que le fueron imputados por la Fiscalía General de la Nación²⁹.

xi) Que a través de sentencia proferida el 4 de diciembre de 2003 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., entre otros puntos, declaró la nulidad de la resolución del 27 de enero de 2000 que declaró la improcedencia de la extinción de dominio de algunos bienes de propiedad del señor Jesús Amado Sarria Agredo, entre los que se encontraba el predio La Ximena; como consecuencia de ello, revocó la decisión que dispuso no decretar la extinción del dominio sobre dichos bienes.

Respecto de tal inmueble, consideró el Tribunal que el Fiscal de conocimiento incurrió en un grave error en cuanto a la fecha de adquisición de ese inmueble. Así lo manifestó (se transcribe literalmente incluso los eventuales errores):

²⁶ Fls. 387 a 458 C. 2.

²⁷ Fls. 459 a 483 C. 2.

²⁸ Fls. 499 a 502 C. 2.

²⁹ Fls. 2 a 80 C. 3.

“... se declaró la improcedencia de la extinción sobre el predio La Praga o La Ximena con un análisis errado de los documentos que acreditaban la adquisición del bien, pues en el certificado de tradición y libertad del mismo se establecía que había ingresado al patrimonio de Elizabeth Montoya en el año 1980, pese a que la escritura pública de compraventa databa de 1990, por lo que no podía considerarse como un bien propio, extraño a la sociedad conyugal constituida con Jesús Amado Sarria Agredo, esta situación, afirma la Sala, se podía establecer con la documentación allegada a la actuación, puesto que la escritura 2728 se otorgó en la Notaría de Cali el 28 de marzo de 1990 y no el 28 de marzo de 1980, como equivocadamente se anotó en el folio de matrícula inmobiliaria obrante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad. (...). En esas condiciones, siendo evidente la falta de previsión y fundamentación en el estudio de la situación jurídica de los bienes y de los documentos que acreditan la adquisición, la reiterada solicitud de nulidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes está llamada a prosperar.

“Estos aspectos que trasgreden el desarrollo del debido proceso, serán unos de los fundamentos para el decreto de nulidad parcial de la resolución de procedencia e improcedencia respecto, exclusivamente, de algunos de los bienes amparados con la declaración de improcedencia, porque así como en relación con este predio rural La Ximena existe grave error al dejarlo por fuera de la procedencia, ese mismo error, por falla en el juicio jurídico en cuanto a la situación legal de otros bienes, cuya improcedencia se afirmó, también concurre”³⁰ (negritas y subrayas adicionales).

xii) Una vez remitido el proceso a la Fiscalía 11 Delegada, con el fin de que rehiciera el trámite anulado, ese despacho judicial, mediante resolución del 28 de diciembre de 2004, consideró que la nulidad decretada por el Tribunal del Distrito de Bogotá no era procedente, toda vez que carecía de competencia para revisar la legalidad de la resolución que declaró la improcedencia de la extinción de dominio dichos bienes, puesto que ya se había agotado el trámite de consulta a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y que, por esa razón, se encontraba ejecutoriada y había hecho tránsito a cosa juzgada³¹.

xiii) Que frente la anterior decisión, la Sala Penal del Tribunal del Distrito de Bogotá, mediante auto del 25 de agosto de 2005, reiteró lo decidido en la sentencia del 4 de diciembre de 2004 antes referida; es decir, insistió en la viabilidad de decretar la nulidad. Por esa razón, la Fiscalía Delegada, a través de resolución del 26 de octubre de 2005, promovió la colisión de competencias ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que mediante providencia del 23 de febrero de 2006 ordenó remitir el proceso de extinción de dominio a la Fiscalía 11 Delegada, de acuerdo con el siguiente raciocinio:

“La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tenía plenas facultades para decretar la nulidad parcial del proceso de extinción de dominio sobre los bienes del señor Jesús Amado Sarria Agredo y, en razón de ello, la Fiscalía 11 Delegada de la Unidad para la Extinción de Dominio debe retomar el proceso en el estado en que se encuentra y rehacer la actuación acorde con los lineamientos señalados al efecto”³² (negritas adicionales).

xiv) Finalmente, en el registro de matrícula inmobiliaria No. 350-20097 del predio La Ximena, expedido el 2 de marzo de 2017 por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali³³, se hizo constar que la última anotación en ese folio es la correspondiente al 1° de junio de 2005, mediante la cual se incluyó la medida de ocupación sobre el referido predio, la cual fue dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá el 3 de mayo de 2005; asimismo, en esa anotación se hizo constar que dicho inmueble quedó a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes³⁴.

2.3. Sobre la legitimación en la causa por activa

En primer lugar, conviene precisar que esta Sección del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado, y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la

³⁰ Fls. 88 a 185 C. 1.

³¹ Fls. 214 a 225 C. 1.

³² Fls. 311 a 334 C. Ppal.

³³ Fls. 528 a 530 C. Ppal.

³⁴ Fl. 529 C. Ppal.

notificación del auto admisorio de la demanda, y por otra parte, ha precisado que la legitimación material en la causa guarda relación con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso³⁵.

Para el caso sub examine, observa la Sala que la sentencia de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa por activa, dado que para la fecha de ese fallo -11 de mayo de 2006- no se tenía certeza sobre la propiedad del inmueble objeto del litigio -La Ximena-.

En ese sentido, el Tribunal de primera instancia afirmó que, habida cuenta de que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, mediante providencia del 4 de diciembre de 2003, decretó la nulidad de lo resuelto por la fiscalía de conocimiento el 27 de enero de 2000, que declaró la improcedencia de la extinción de dominio frente al predio La Ximena, había lugar a concluir que aún estaba pendiente la decisión definitiva respecto de la extinción de dominio en favor del Estado y, por ende, “no hay certeza sobre el dominio del bien inmueble en cuestión”.

La Sala advierte ab initio, que revocará dicha decisión, pues a pesar de que el trámite de la extinción de dominio aún no ha sido objeto de decisión definitiva por el juez competente -puesto que la última actuación es la medida cautelar de ocupación dictada por el Juez Séptimo de Cali el 3 de mayo de 2005-, lo cierto es que dicha circunstancia no obsta para concluir que los ahora demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa para demandar una eventual indemnización de perjuicios causados por la incautación irregular y el deterioro del inmueble referido entre mayo de 1996 y noviembre de 2000, período en el cual estuvo administrado por la Fundación Paz Animal.

Ciertamente, a partir de los hechos probados referidos anteriormente, la Sala encuentra que la señora Elizabeth Montoya era la propietaria de la finca “La Ximena” desde el 28 de marzo de 1990; asimismo, se tiene que mediante Resolución del 10 de julio de 1996 la Dirección Nacional de Estupefacientes, en virtud del trámite de la extinción de dominio sobre los bienes de su esposo - Jesús Amado Sarria- decidió destinar en forma provisional a la Fundación para la Defensa de los Animales Paz Animal el referido predio y que, el 11 de noviembre de 2000, el predio fue devuelto a sus herederos, momento en que habrían podido percatarse de las pésimas condiciones en las que se encontraba el inmueble.

En efecto, infiere la Sala que, con ocasión de la muerte de la señora Elizabeth Montoya, acaecida el 1° de febrero de 1996, sus hijos Andrew, Lizje y Stephanie Sarria Montoya³⁶ estarían llamados, en principio, a heredar ese bien inmueble, razón por la cual debe entenderse que tales demandantes actúan en favor de la sucesión de la señora Elizabeth Montoya, dado que en el proceso no obra prueba de la liquidación de la sucesión de dicha persona³⁷.

³⁵ Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha precisado lo siguiente: *“En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación (...) se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. // Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”*. Consejo de Estado, Sección Tercera; sentencia de octubre 31 de 2007; rad. 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁶ Su parentesco se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 25 a 27 C. 1, en los cuales figura la señora Elizabeth Montoya como la madre de aquéllos.

³⁷ Sobre la transmisibilidad *mortis causa* del derecho a la reparación de los daños inmateriales, cuando su titular fallece sin haber ejercido la acción indemnizatoria, la Sala ha

De igual forma, frente a su cónyuge supérstite, si bien dentro del presente proceso no existe constancia de la liquidación de la sociedad conyugal entre la señora Elizabeth Montoya y el señor Jesús Amado Sarria Agredo, lo cierto es que este último tiene un interés patrimonial legítimo en el resultado de este proceso, pues de llegar a ordenarse una eventual indemnización de perjuicios por los presuntos daños al inmueble, ello daría lugar a incrementar el patrimonio bruto de la sociedad conyugal.

2.4. Caso concreto

Tal y como se dejó indicado, la parte actora pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento la incautación irregular y el deterioro del predio rural denominado Finca Praga o La Ximena, entre marzo de 1996 a noviembre de 2000, cuya propiedad era de la señora Elizabeth Montoya.

2.4.1. Sobre el supuesto deterioro del inmueble incautado

Respecto del presunto deterioro del inmueble entre el período en el que el referido inmueble estuvo bajo la administración de la Fundación Paz Animal por disposición de la Fiscalía General de la Nación, a partir de las pruebas allegadas al proceso, específicamente, con las respectivas actas de entrega provisional y de entrega definitiva, puede concluirse que para el momento en que el inmueble quedó a disposición de la referida Fundación Paz Animal -marzo de 1996-, varias de sus estructuras, enchapes, pesebreras, establos, techos, entre otros, ya se encontraban en regular y mal estado de conservación, tal como quedó registrado en la respectiva acta, por lo que, al momento de la devolución definitiva -noviembre 2000- fue entregado en similar estado al que fue recibido para su administración provisional, salvo -claro está-, el desgaste del uso normal y del transcurso del tiempo, hechos estos que, como resulta apenas natural, no le pueden ser imputables a la referida fundación, ni a la Fiscalía General de la Nación.

2.4.2. Respecto del presunto error jurisdiccional

En cuanto a la presunta incautación irregular del bien inmueble para ese período de tiempo, debe precisarse, en primer lugar, que en tratándose de la responsabilidad edificada en la ocurrencia de un error judicial, el análisis sobre la antijuridicidad del daño presenta una especial connotación, ya que en estos casos no es suficiente con establecer la existencia de una decisión judicial adversa a los intereses del demandante, sino que se hace necesario revisar, con ocasión del estudio de este primer elemento -el daño-, el contenido mismo de la decisión, para efectos de verificar si en ella se incurrió o no en un "error", presupuesto este necesario para calificar la antijuridicidad del daño, de manera que, al cumplirse con la acreditación de este elemento, es posible abordar el estudio de su imputación y de la consiguiente responsabilidad.

En consonancia con lo anterior, debe insistir la Sala en que el proceso judicial que se tramita ante el juez de lo contencioso administrativo no tiene -ni puede tener- la vocación de constituirse en una instancia adicional a las tramitadas dentro del cauce procesal en el cual se aduce la configuración del error jurisdiccional, pues el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada del que gozan las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico³⁸.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en acápite anterior respecto de lo probado en el proceso, se encuentra acreditada en el expediente la existencia de la decisión judicial que se

precisado que el derecho a obtener la reparación de los perjuicios morales es de carácter patrimonial y como tal se transmite a los herederos, habida consideración de que en el ordenamiento jurídico nacional no existe disposición que prohíba dicha transmisión; por el contrario, la regla general es que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial y, además, el reconocimiento de ese derecho guarda armonía con los principios informadores del ordenamiento jurídico en materia de daño resarcible y, en especial, con las normas constitucionales que establecen el derecho a la indemnización por todos los daños antijurídicos sufridos (art. 90). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, Actor: Ana Daisy Forero de Garzón, Exp: 34.349, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

³⁸ Esta Subsección ha expuesto este criterio, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia de 17 de noviembre de 2011, Expediente 250002326000199705238 01 (22982); sentencia de 6 de junio de 2012, Expediente 250002326000199715324 01 (24.690); sentencia de 27 de junio de 2013, Expediente 250002326000200102345 01 (28.189); sentencia de 29 de enero de 2014, Expediente 250002326000200002527 01 (28.215).

enjuicia, por contener presuntamente un error judicial, providencia que, como se ha manifestado desde la demanda, ordenó, entre otras, la extinción de dominio respecto del predio rural denominado Praga o La Ximena, decisión que fue posteriormente declarada improcedente por la Fiscalía General de la Nación, pero que, como se probó en este proceso, se anuló mediante sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Administrativo de Bogotá el 4 de diciembre de 2006, dados los graves yerros en los que habría incurrido el ente investigador al adoptarla, circunstancia que llevó a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia a ordenar que se rehiciera por parte de la Fiscalía el trámite de la extinción de dominio frente a dicho predio. Sin embargo, de acuerdo con lo probado en el proceso, dicho procedimiento aún no ha culminado.

Así las cosas, habida cuenta de que lo que se pretende es la declaratoria de responsabilidad por la presunta incautación irregular del referido predio entre los meses de marzo de 1996 a noviembre de 2000, no resulta necesario esperar el resultado definitivo del trámite de la extinción de dominio, razón por la cual la Sala no encuentra impedimento alguno para analizar dicha pretensión de responsabilidad estatal, amén de que la decisión que se llegare a tomar en dicho trámite no incide en el análisis del presente juicio de responsabilidad estatal³⁹.

Así pues, para el caso sub examine, luego de analizar el material probatorio allegado al proceso, considera la Sala que, contrario a lo afirmado por el hoy demandante, no se trató de una incautación irregular o que esa decisión se hubiere proferido sin el cumplimiento de los correspondientes requisitos legales.

En efecto, para el momento en que fue adquirido el referido inmueble -28 de marzo de 1990- ya se encontraba vigente la sociedad conyugal entre los señores Elizabeth Montoya y Jesús Amado Sarria Agredo, pues contrajeron matrimonio el 11 de junio de 1982⁴⁰, por manera que la iniciación de la acción de extinción de dominio respecto de sus bienes -incluido el predio La Ximena- resultaba procedente, en virtud de que en contra del señor Jesús Amado Sarria Agredo se adelantó un proceso penal por los delitos de narcotráfico y enriquecimiento ilícito, entre otros delitos.

Ahora, si bien es cierto que el proceso penal en contra del señor Sarria Agredo por tales delitos terminó con sentencia absolutoria en su favor, también es cierto que la acción de extinción de dominio es independiente y autónoma del proceso penal. En efecto, sobre la autonomía de dicha acción de extinción de dominio, el artículo 10 de la Ley 333 de 1996⁴¹ dispone que “la acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales”.

Por consiguiente, no es necesario que se haya iniciado o que esté en curso, ni que haya habido un proceso penal para que la acción de extinción del dominio pueda iniciarse ni tampoco para que prospere, todo depende del catálogo de conductas que el legislador señaló como constitutivas de enriquecimiento ilícito, grave deterioro de la moral social o perjuicio del Tesoro público. Bien se pueden incorporar comportamientos sancionados en la ley penal como delictivos o aludir a actos u omisiones que, aunque no elevados a la categoría de punibles, o habiéndola perdido, sí contraríen la moral o causen agravio al interés patrimonial del Estado⁴².

De otra parte, debe decirse que la extinción del dominio recae única y exclusivamente sobre los bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, y solo hasta el monto de la adquisición no protegida constitucionalmente, pues

³⁹ Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que si bien a esta jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, lo cierto es que, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el juez administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la motivación que sustenta la sentencia penal o su equivalente, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida por esta Sala el 9 de marzo de 2016, Exp. 39.816, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 1° de agosto de 2016, Exp. 34.770, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

⁴⁰ FI. 387 a 452 C. 2.

⁴¹ “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”.

⁴² Así lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-374 de 13 de agosto de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al estudiar la constitucionalidad de dicha Ley.

lo lícitamente adquirido escapa por definición a la declaración judicial correspondiente⁴³. Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley 333 de 1996⁴⁴ establece:

"Artículo 2º. De las causales. Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:

"1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

"2. Perjuicio del Tesoro Público. (...).

"3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

"4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas (...)" (negritas adicionales).

Con fundamento en todo lo anterior, concluye la Sala que la orden consistente en adelantar la correspondiente acción de extinción de dominio contra el predio objeto de la presente litis cumplió a cabalidad el ejercicio de la función constitucional y legal dispuesta para el efecto, pues existían serios motivos para inferir que su origen estuvo relacionado con la comisión del delito de enriquecimiento ilícito por actividades provenientes del narcotráfico.

En esa misma línea argumentativa, se tiene que las diligencias que se adelantaron por parte de la Fiscalía General de la Nación respecto del aludido bien inmueble, en las condiciones estudiadas, constituyeron una carga jurídica que la parte actora estaba en la legítima obligación de soportar, dadas las circunstancias propias del caso, sin olvidar que el ahora demandante -Jesús Amado Sarria- con su conducta, fue quien dio origen a la extinción de dominio en su contra, motivos suficientes para concluir acerca de la ausencia de daño antijurídico en el presente asunto.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública tal y como ocurre en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder -activo u omisivo- de quien sufre el perjuicio. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas

⁴³ La Corte Constitucional ha señalado que *"el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cubre a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades,..."*. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-389 del 1 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁴ *"Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita"*.

limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que 'superan la normal tolerancia' o que impiden el goce normal y adecuado del derecho.

"En consecuencia, para efectos del caso objeto de estudio, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto al derecho a la propiedad que ha sido restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo. La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resultan antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica, en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares"⁴⁵ (negritas y subrayas adicionales).

Ya esta misma Subsección del Consejo de Estado, en anterior oportunidad, en la cual se demandó la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad del señor Jesús Amado Sarria, concluyó que a pesar de que el juez penal lo absolvió de los delitos de enriquecimiento ilícito y narcotráfico, se configuró una causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, toda vez que fue la conducta desplegada por el ahora demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y por la cual se le privó de su derecho a la libertad. Así razonó la Sala en esa oportunidad⁴⁶ (se transcribe literalmente incluso los posibles errores):

"... En efecto, para justificar el incremento protuberante de ingresos por los que se le enjuició, el sindicato manifestó que el origen de ellos era la explotación de una mina de esmeraldas que había encontrado en la isla Gorgona mientras se desempeñaba como agente de la Policía Nacional en la cárcel que funcionaba en ese lugar; sin embargo, esa afirmación fue desvirtuada completamente en el proceso penal con una certificación expedida por Ingeominas, en la cual se hizo constar que en esa parte del territorio nacional no existía mina alguna de esmeraldas, hecho que, en un plano de lo razonable dejaba como única fuente de sus ingresos los provenientes de su vínculo laboral, vale decir, los que correspondían a su salario devengado como agente de Policía.

"De igual forma, no hubo explicación satisfactoria alguna en el proceso penal, así como tampoco en el presente encuadernamiento, respecto del hecho de que la sociedad de la cual hacía parte el señor Sarria Agredo, 50 días después de haber sido constituida con un capital de \$250.100, pudo haber comprado un hotel en la isla de San Andrés por la suma de \$2.500'000.000.

"Ahora, si bien mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2002 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá decidió absolver de responsabilidad penal al sindicato, básicamente, por considerar que con base en un nuevo experticio allegado al proceso se pudo establecer que tal incremento se hallaba justificado 'conforme a las reglas tributarias que rigen la materia', lo cierto es que de la lectura del segundo dictamen pericial se puede inferir que los peritos no revisaron la autenticidad de los documentos que fueron aportados por el sindicato, así como tampoco se realizó labor alguna para establecer la veracidad de sus datos.

"En efecto, los peritos manifestaron que 'no se realizó ninguna acción tendiente a comprobar la veracidad de la información registrada en cada uno de ellos', por cuanto, según indicaron, no era de su competencia 'la verificación de la información

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 5 de diciembre de 2005, Exp. 12.158, M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, Exp. 34.770, M.P. Hernán Andrade Rincón.

aportada al proceso, la cual requiere de una labor investigativa de campo que implica inspecciones judiciales, solicitud de documentos, cotejos o comparaciones realizadas por personal idóneo en la materia entre otros aspectos’.

“Así las cosas, para la Sala es claro que el dictamen rendido sobre la base de tan pobre argumentación y la ausencia explícita de verificación de la veracidad del contenido de los documentos que les sirvió de base, no puede servir para que esta Sala entienda y admita como debidamente establecida la aducida justificación de la circunstancia de incremento descomunal de su patrimonio, como que en estricta verdad no obra prueba alguna en el proceso que permita esclarecer el incremento exponencial de sus ingresos, así como el origen de los recursos de los que el ahora demandante dispuso para la compra de un hotel en la isla de San Andrés en el año 1994 por la suma \$2.500'000.000, todo lo cual hacía necesaria la investigación penal por tales hechos, con la consiguiente imposición de la medida restrictiva de la libertad.

“De igual forma, respecto del delito de narcotráfico consagrado entonces en la Ley 30 de 1986, se tiene que, si bien el juez penal concluyó que no existían pruebas que comprometieran su responsabilidad, lo cierto es que -según se indicó-, las medidas de aseguramiento en contra del hoy demandante tuvieron como fundamento común, la presunta comisión de delitos conexos con el narcotráfico -enriquecimiento ilícito proveniente del narcotráfico, concierto para delinquir, narcotráfico y falsedad de documentos de aeronaves-, hecho que determinó la acumulación de tales procesos a través de proveído del 4 de abril de 2000, por manera que la absolución por tales ilícitos no implica per se, la configuración de un daño antijurídico en perjuicio del señor Sarria Agredo, dado que -bueno es reiterarlo-, las medidas de aseguramiento impuestas en su contra obedecieron al hecho propio de la víctima, específicamente, al incremento protuberante y exponencial de su patrimonio, respecto del cual no logró demostrar su origen lícito. (...).

“Con fundamento en todo lo anterior, ha de concluirse por la Sala que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, se halla demostrada suficientemente en el expediente la configuración del hecho exclusivo del señor Jesús Amado Sarria, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra” (negritas adicionales).

En conclusión, dado que, como se anotó, la providencia censurada -esto es la que dispuso la iniciación del trámite de la extinción de dominio sobre el predio La Ximena- no constituye, per se, un daño antijurídico y habida cuenta de que, en este caso, no se acreditaron los presupuestos constituyentes del error judicial en el caso concreto, resulta forzoso denegar las pretensiones de la demanda.

2.5. Costas

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, como fuera modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 11 de mayo de 2006, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en cuanto declaró la falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda frente a la presunta incautación irregular del referido inmueble.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA