



Radicación: 25-000-23-26-000-2011-01023-01 (50442)

Demandante: Larkin Luis Castro Bowie

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de reparación directa
Radicación: 25-000-23-26-000-2011-01023-01 (50442)
Demandante: Larkin Luis Castro Bowie
Demandado: Fiscalía General de la Nación

Tema: Daño causado por la incautación de unas divisas. Se confirma la decisión de negar las pretensiones de la demanda porque la parte actora no demostró el carácter antijurídico del daño.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, en la cual negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996, contra una sentencia proferida en primera instancia por un tribunal administrativo dentro de un proceso de reparación directa por hechos de la administración de justicia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 3 de abril de 2014¹. Se corrió traslado para alegar de conclusión; la parte demandante² y la Fiscalía³ alegaron de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto.

En el recurso de apelación, la parte demandante solicitó <<tener en cuenta el dictamen pericial presentado en los alegatos de conclusión [de primera instancia]>>, el cual no fue valorado en la sentencia de primera instancia. La Sala no valorará esa prueba porque fue allegada por fuera de las oportunidades probatorias señaladas en los artículos 209 y 210 del CCA.

¹ Fl. 154, c. ppal.

² Fls. 157-165, c. ppal.

³ Fls. 166-173, c. ppal.



I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 1° de julio de 2011 por Larkin Luis Castro Bowie. Se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación para obtener la reparación del daño causado por la incautación de unas divisas de su propiedad y de las cuales no pudo obtener un rendimiento durante el tiempo en que estuvieron a disposición de la Fiscalía. La incautación fue ordenada en el trámite de una investigación penal que se adelantó en su contra por los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<(…) **PRIMERA.-** Declarar administrativamente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios materiales, daño emergente, lucro cesante, presente y futuros, daños a la calidad de vida, los perjuicios morales subjetivos y objetivos, y en general de todo orden ocasionados al señor LARKIN LUIS CASTRO BOWIE, como consecuencia de la falla del servicio, negligencia, descuido que realizó la demandada en la devolución de unos dólares.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, resarcirá plenamente la totalidad de los perjuicios de toda índole causados y que se continúan causándosele al señor LARKIN LUIS CASTRO BOWIE, por los hechos constitutivos de la causa petendi, ordenándosele pagar las siguientes sumas de dinero:

2.1. A título de daño emergente la suma de \$20.000.000 moneda legal.

2.2. A título de lucro cesante, la suma de \$100.000.000 moneda legal.

2.3. A títulos de daños a la vida, la suma de \$50.000.000 moneda legal.

2.4. A título de daños morales, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de la condena.

TERCERA.- Que las anteriores cantidades líquidas de dinero se paguen reajustadas en su poder adquisitivo, en la forma prevista en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, tomando como la variación del índice de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, por el período comprendido entre el 13 de julio de 2009 y la fecha en que efectivamente se cancele la indemnización de perjuicios.

CUARTA.- Que se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a darle cumplimiento a la sentencia definitiva en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA.- Que se condene en COSTAS a la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la oportunidad legal correspondiente.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En subsidio de las pretensiones mencionadas anteriormente SOLICITO:



PRIMERA SUBSIDIARIA.- Declarar administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios, materiales daño emergente y lucro cesante, presentes y futuros, daños a la calidad de la vida, los daños morales y en generales de todo orden ocasionados al señor LARKIN LUIS BOWIE CASTRO.

SEGUNDA SUBSIDIARIA.- Como consecuencia de la anterior declaración, LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pagará la totalidad de los perjuicios de toda índole causados y que se continúan causándosele al señor LARKIN LUIS BOWIE CASTRO, a que se refiere esta demanda y que se demuestren en el presente proceso.

TERCERA SUBSIDIARIA.- Que las sumas demostradas por concepto de indemnización de perjuicios, al momento que sean canceladas se paguen con los correspondientes reajustes al IPC, o en su defecto con los correspondientes intereses.

CUARTA SUBSIDIARIA.- Que se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a darle cumplimiento a la sentencia definitiva, en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA SUBSIDIARIA.- Que se condene en COSTAS a la parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la oportunidad legal correspondiente (...)>>.

3.- En los acápites denominados <<Hechos y Fundamentos de derecho>> la parte actora precisó que:

<<(…) el capital, o sea los USD\$114.280 que estuvieron quietos, improductivos, pues simplemente se los decomisan a mi poderdante y lo colocan en depósito en el Banco de la República sin que esta entidad hubiese entregado algún rendimiento.

La demandada debe responder por los dineros que debieron producir los dólares (...).

En el presente asunto, existe la responsabilidad estatal de la Fiscalía por cuanto se configuran los elementos axiomáticos de la misma así:

- El hecho generador de la falla del servicio de la administración está plenamente establecido y es el decomiso de la moneda extranjera (dólares).
- El daño cierto, consiste en que se ordenó la devolución, pero sin ningún interés alguno.
- La relación de causalidad entre la falla del ente público y el daño cierto.

(...)>>.

4.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

4.1.- En el trámite de la investigación penal adelantada contra el demandante Larkin Luis Castro Bowie por los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito, el **24 de marzo de 2007** la Fiscalía Especializada de San Andrés realizó una diligencia de allanamiento y registro a la residencia del demandante e incautó la suma de ciento catorce mil doscientos ochenta dólares (USD \$114.280). Las divisas fueron entregadas en depósito al Banco de la República.



4.2.- El **30 de abril de 2009** la Fiscalía 32 delegada de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos profirió resolución inhibitoria a favor del demandante Larkin Luis Castro Bowie y ordenó la entrega de las divisas. Dicha decisión quedó debidamente ejecutoriada el **14 de mayo de 2009**.

4.3.- El **18 de mayo de 2009** se envió para la firma del jefe de la Unidad de Lavado de Activos de la Fiscalía el oficio que ordenaba la entrega de las divisas incautadas al demandante Larkin Luis Castro Bowie. Estas fueron entregadas el **13 de julio de 2009**.

5.- El demandante Larkin Luis Castro Bowie alega que sufrió un daño antijurídico, porque la Fiscalía ordenó la devolución de las divisas incautadas, sin el reconocimiento de interés alguno.

6.- En relación con los perjuicios, el actor solicitó a título de: **i)** daño emergente, la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000); **ii)** lucro cesante, la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000); **iii)** daños a la vida, la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000); **iv)** daños morales, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la condena. Sin embargo, en los hechos de la demanda el actor sólo precisó que la demandada debía responder por los intereses que debieron producir los dólares, sin especificar qué perjuicios conformaban los demás conceptos.

B.- Posición de la parte demandada

7.- La Fiscalía se opuso a las pretensiones de la demanda. Como argumentos de defensa expuso que:

7.1.- La parte demandante no cuestionó la actuación de la Fiscalía dentro de la investigación penal en la que se profirió resolución inhibitoria en favor del demandante Castro Bowie. Su reclamo derivó de un defectuoso funcionamiento en la administración de justicia, consistente en la falta de reconocimiento del rendimiento que las divisas debieron producir mientras estuvieron incautadas. Por lo anterior, el origen del daño alegado se halla en un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que constituye apenas una actuación adelantada en desarrollo del proceso judicial.

7.2.- La actuación de la Fiscalía se ajustó a los procedimientos legales y constitucionales y la incautación de los ciento catorce mil doscientos ochenta dólares (USD 114.280) tenía por objeto garantizar el buen desarrollo de la investigación, el eventual cumplimiento de la sentencia condenatoria y evitar la distorsión de las pruebas, entre otras razones.

7.3.- Si bien la acción de extinción de dominio no es de carácter sancionatorio sino patrimonial, el demandante Castro Bowie estaba en la obligación de soportar



la decisión precautelada fundamentada en indicios sólidos, según lo expuesto por el artículo 15 de la Ley 333 de 1996.

7.4.- La Ley 333 de 1996, el Decreto 1975 de 2002 y la Ley 793 de 2002 señalan que la acción penal es diferente de la acción de extinción de dominio, siendo esta última autónoma e independiente; es una acción real con la que se persigue los bienes del implicado y que tiene fundamento constitucional en el artículo 34. Por consiguiente, al ser una acción autónoma e independiente, mal podría pretenderse el pago de las sumas congeladas junto con sus intereses y perjuicios causados.

C.- Sentencia recurrida

8.- Mediante sentencia de primera instancia proferida el 9 de diciembre de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión negó las pretensiones de la demanda, al considerar que:

8.1.- El demandante no probó la antijuridicidad del daño, toda vez que no aportó el expediente completo de la investigación penal adelantada en su contra. Por lo tanto, no se conoce la totalidad de las pruebas y actuaciones que sirvieron de fundamento para la adopción de las decisiones.

8.2.- No se demostró que la Fiscalía incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque: **(i)** la actuación surtida dentro de la investigación preliminar fue diligente y oportuna y **(ii)** la incautación se ordenó de conformidad con el trámite previsto en los artículos 15 de la Ley 333 de 1996 y 13 de la Ley 793 de 2002.

D.- Recurso de apelación

9.- El demandante apeló el fallo de primera instancia. Solicitó que se revocara integralmente y en su lugar se concedieran las pretensiones de la demanda. Su inconformidad se centró en señalar que el tribunal no realizó un análisis exhaustivo de las pruebas que fueron recaudadas y oportunamente allegadas al proceso. Insistió en que se probó un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque la Fiscalía decomisó el dinero el 24 de marzo de 2007 y ordenó su devolución hasta el 13 de julio de 2009 debido a que no se demostró su origen ilícito, pero no reconoció el rendimiento de esas divisas durante el tiempo que estuvieron incautadas.

II. CONSIDERACIONES

E.- Asuntos procesales

10.- La Sala se pronunciará de fondo porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar y la demanda fue presentada dentro del término de dos



años previsto en el artículo 136 del C.C.A. En efecto: **(i)** el acta mediante la cual se realizó la entrega de divisas al demandante fue suscrita el 13 de julio de 2009⁴; **(ii)** en principio, la parte actora tenía hasta el 14 de julio de 2011 para interponer la demanda de reparación directa; **(iii)** debido a que la parte actora presentó solicitud de conciliación el 20 de abril de 2010, es decir, faltando 1 año 3 meses y 4 días para cumplir el término de caducidad, el término de caducidad se suspendió hasta el 20 de julio de 2010, fecha en la que se declaró fallida la solicitud de conciliación y **(iv)** la demanda fue radicada oportunamente el 1º de julio de 2011.

F.- Decisión

11.- En esta providencia la Sala confirmará la decisión de negar las pretensiones de la demanda porque la parte actora no demostró el carácter antijurídico del daño.

G.- Hechos probados documentalmente y no discutidos por las partes

12.- Con el acta de diligencia de allanamiento y registro del **24 de marzo de 2007** está probado que la Fiscalía incautó ciento catorce mil doscientos ochenta dólares (USD 114.280) en la residencia del demandante Castro Bowie⁵.

13.- Con el Acta N°008 de Constitución de Depósito en Custodia⁶, suscrita el 29 de junio de 2007 entre la Fiscalía y el Banco de la República, está probado que se constituyó depósito en custodia a favor de la Nación, Fiscalía General de la Nación, por la suma de USD 114.280.

14.- Con la Resolución del 30 de abril de 2009⁷ se probó que la Fiscalía 32 delegada profirió decisión inhibitoria a favor del demandante Castro Bowie dentro de la investigación adelantada en su contra por los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito. La Fiscalía adoptó esta decisión porque no se probó que el dinero tuviera un origen ilícito. La resolución inhibitoria quedó debidamente ejecutoriada el 13 de mayo de 2009, según informe secretarial suscrito por el secretario del Fiscal II⁸.

15.- Con el acta de entrega de las divisas del **13 de julio de 2009** suscrita por el apoderado del demandante Castro Bowie y la secretaría administrativa de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, está probado que la Fiscalía entregó las divisas incautadas al demandante Castro Bowie⁹.

⁴ FI, 3, c. 1

⁵ FIs, 29 y 30, c. 1.

⁶ FI, 6, c. 1.

⁷ FIs, 9-25, c. 1.

⁸ FI, 8, c. 1.

⁹ FI, 3, c. 1.



H.- La parte actora no demostró el carácter antijurídico del daño

16.- En el artículo 90 de la C.P. se consagra el daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, entendido como aquel imputable a una entidad estatal, causado por la acción u omisión de sus agentes.

La naturaleza antijurídica del daño depende del carácter *particular* y *anormal* del daño, así como de la inexistencia de un título jurídico válido que imponga al afectado el deber de soportarlo. Por lo tanto, la existencia de un daño antijurídico no está atada a la ilegalidad de la acción u omisión causante del mismo, ni el derecho a su reparación depende simplemente de la demostración de una actuación irregular o defectuosa del Estado o de la generación de un perjuicio con la acción o la omisión de sus agentes.

En ese sentido, el constituyente Esguerra Portocarrero en el informe de ponencia del actual artículo 90 superior indicó lo siguiente:

<<(…) el régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal. De esta manera se resuelve el problema que hoy plantea la evidente insuficiencia del criterio de la llamada “falla del servicio público”, dentro del cual no caben todas las actuales formas y casos de responsabilidad patrimonial, tales como el de la “responsabilidad por daño especial”.

En otras palabras, se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social. (...)>>¹⁰

La Corte Constitucional, por su parte, ha señalado lo siguiente sobre las características del daño antijurídico:

<<(…) la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado *normal* y *legítimo* de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

¹⁰ Gaceta Constitucional No. 56, p. 14.



9- Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado *anormalmente perjudicado*. Se trata pues, de un *perjuicio especial* sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado.

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es *un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio*, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo (...)>¹¹.

17.- En consecuencia, no tienen carácter antijurídico aquellos daños que: **(i)** afectan de manera general a toda la sociedad; **(ii)** no superan las cargas públicas que los individuos deben soportar normalmente por vivir en comunidad, **(iii)** los daños que tienen como fuente un título jurídico válido.

18.- La Sala negará las pretensiones de la demanda porque la parte actora no demostró la antijuridicidad del daño reclamado, debido a que no acreditó la anormalidad del daño que sufrió como consecuencia de la incautación de las divisas. El demandante se limitó a aportar las piezas del proceso penal que prueban la incautación de las divisas, pero no solicitó ni allegó prueba alguna para demostrar las afectaciones patrimoniales o inmateriales que de manera concreta sufrió como consecuencia de este hecho y que la Sala pueda considerar como de especial gravedad o anormalidad.

19.- Quedó demostrado que el 24 de marzo de 2007 se le incautaron al demandante ciento catorce mil doscientos ochenta dólares (USD 114.280) y se le devolvió la misma cantidad, en dólares el 13 de julio de 2009; la suma incautada no estuvo sujeta a la depreciación del peso y el demandante no afirmó ni probó ninguna circunstancia particular que permitiera demostrar que sufrió perjuicios graves y anormales (antijurídicos) que evidencien un desequilibrio ante las cargas públicas que deba ser restablecido por el Estado.

20.- En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.



Radicación: 25-000-23-26-000-2011-01023-01 (50442)

Demandante: Larkin Luis Castro Bowie

lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado