

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Decomiso de embarcación. motonave / ACCION DE REPARACION DIRECTA-Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Decomiso de motonave, embarcación / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Deterioro de embarcación durante la custodia de la Fiscalía General de la Nación. Decomiso de embarcación

Todo indica que la embarcación afectada fue restituida por la Fiscalía General de la Nación a su propietario en avanzado estado de deterioro, razón por la cual aquélla debe responder ante dicha situación, pues la motonave se encontraba bajo su guardia y custodia y, por lo mismo, estaba en la obligación de devolverla en el mismo estado en el que se encontraba antes de su incautación. Sin duda, independientemente de si las medidas que debió padecer, materializadas a través de una providencia judicial, se tornaron o no injustas, el actor no tenía por qué soportar que la embarcación de su propiedad, incautada por la Fiscalía y dispuesta para el uso del Ministerio del Medio Ambiente, fuera restituida por ésta en avanzado estado de deterioro. Por lo tanto, al estar demostrado que, en el asunto sub examine, se dan los presupuestos que configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues la entidad demandada incumplió con su deber de vigilancia, mantenimiento o cuidado y se abstuvo de adoptar las medidas de conservación de la motonave puesta a su disposición, se impone la revocatoria de la sentencia de instancia para en su lugar declarar la responsabilidad estatal deprecada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA-ARTICULO 90 / [LEY 270 DE 1996](#)-ARTICULO 67

PERJUICIOS MORALES-Caso de deterioro de embarcación decomisada por la Fiscalía General de la Nación / PERJUICIOS MORALES-No obra prueba alguna con el cual se prueben

El actor solicitó, por dicho concepto, el equivalente a 1000 gramos de oro; sin embargo, no obra prueba alguna en el plenario que permita asegurar que el demandante sufrió perjuicios morales por el deterioro de la embarcación "PUMPKIN".

PERJUICIOS MATERIALES-Daño emergente. Caso de deterioro de embarcación decomisada por la Fiscalía General de la Nación / DAÑO EMERGENTE-Valor comercial de la embarcación / DAÑO EMERGENTE-Dictamen pericial arrojó valor superior al que resulta de actualizar la pretensión de la demanda / CONDENA-No procede reconocimiento superior a lo solicitado. Evitar incurrir en fallo ultra petita / RENTA-Fórmula actuarial. Actualización

Por dicho concepto, el actor solicitó la suma \$130'000.000, correspondiente al valor comercial de la embarcación, la cual se encontraba funcionando cuando fue incautada por disposición de la Fiscalía General de la Nación y, sin embargo, fue restituida a su propietario en completo estado de deterioro. (...) Ahora bien, resulta indispensable precisar que el actor solicitó en la demanda la suma de \$130'000.000, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y que el dictamen pericial practicado en el proceso el 9 de diciembre de 2002 arrojó, por dicho concepto, como ya se vio, la suma de \$150'000.000. Como este valor es superior al que resulta de actualizar, a la fecha en que se practicó el dictamen, el monto solicitado en la demanda, esto es, \$139'559.398, la Sala tendrá en cuenta esta última cifra, para efectos de la liquidación de la condena, pues de lo contrario incurriría en un fallo ultra petita. (...) Así, aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$139'559.398) multiplicada por la cifra que arroja dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta la sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual los peritos rindieron el dictamen pericial.

PERJUICIOS MATERIALES-Lucro cesante / LUCRO CESANTE-Sumas dejadas de percibir por la imposibilidad de poderlo utilizar / LUCRO CESANTE-No reconoce. No fue debidamente acreditado

La parte actora solicitó, por dicho concepto, la suma de \$172'000.000, correspondiente a lo dejado de producir por la embarcación "PUMKPIN", ante la imposibilidad de poderlo utilizar. (...) No obstante el valor que

arrojó el dictamen pericial, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la Sala estima que dicho perjuicio no se encuentra lo suficientemente acreditado en el proceso, si se tiene en cuenta que el estudio minucioso que realizaron los peritos, a fin de establecer su monto, no cuenta con un respaldo probatorio sólido, que permita inferir que la suma mencionada corresponde realmente a lo que dejó de producir la embarcación "PUMPKIN", ante la imposibilidad de ser utilizada. (...) De otro lado, no puede pasar inadvertido que el señor Orlando Vivanquez Betancourt desempeñaba con la embarcación "PUMPKIN" una actividad mercantil, como lo es el transporte de personas, razón por la cual y conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio estaba obligado a llevar libros de contabilidad, registros contables, inventarios y estados financieros, que hubieran podido servir a los peritos para emitir su dictamen en relación con el lucro cesante, pero nada de ello obra en el plenario.(...) Todo comerciante está obligado a matricularse en el registro mercantil, a inscribir en éste todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija dicha formalidad, a llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales, a conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y los demás documentos relacionados con sus negocios o actividades. (...) Las razones anteriores resultan suficientes para que la Sala se aparte del dictamen rendido por los peritos, en torno a la cuantificación de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, por estimar que éstos no fueron debidamente acreditados, de modo que la Sala los negará.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO-ARTICULO 19 / CODIGO DE COMERCIO-ARTICULO 20 / CODIGO DE COMERCIO-ARTICULO 48

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02408-01(28438)

Actor: ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL
DERECHO-FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION
SENTENCIA)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 26 de junio de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda^{1[1]}.

I.-ANTECEDENTES

1[1] Folios 125 del cuaderno principal.

El día 6 de noviembre de 2001^{2[2]}, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo —CCA—, el señor Orlando Vivanquez Betancourt presentó demanda en contra de la NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO-FISCALIA GENERAL DE LA NACION con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera.-La Nación-Fiscalía General de la Nación, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al señor ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT, por error judicial de la administración de justicia, a través de la Fiscalía General de la Nación, originados por la indebida y prolongada retención e inmovilización que dicha unidad judicial efectuó sobre la Motonave "PUNPKIN", cuyas características son: MATRICULA No. MC4-010, ESLORA: 17.1 MTS, MANGA 4.95 MTS (CV) (HP) REGISTRO BRUTO 43.6 TONELADAS, CLASIFICACIÓN GRUPO III, CLASE Q, COLOR BLANCO Y FRANJAS NEGRAS, Año de construcción 1977 de propiedad del demandante, ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT; inmovilización hecha efectiva desde el día 12 de septiembre de 1996, sin que existiera mérito alguno para prolongar por tanto tiempo dicha aprehensión, la cual se prolongó hasta el día cinco (5) de Noviembre de 1999, cuando a los TRES AÑOS, UN MES Y VEINTICUATRO DIAS, se hizo efectiva la devolución o entrega definitiva a su propietario en estado inservible y de abandono, y luego de encontrar la Fiscalía General de la Nación que no había lugar a prolongar más su retención, por haberse demostrado plenamente que mi mandante no había violado la ley, y que dicha motonave no se había encontrado objeto o sustancia ilícitos de ninguna especie.

"Segunda.-Que como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación Colombiana (sic)-Fiscalía General de la Nación, a pagar al demandante ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT, o a quien represente legamente sus derechos, la suma de TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$327.000.000) MONEDA LEGAL, por los perjuicios patrimoniales de orden material y moral, en sus componentes de daño emergente y lucro cesante.

2[2] Folios 15 del cuaderno No. 1.

"Tercera.-La condena respectiva se deberá pagar actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, certificada por el DANE, desde la fecha de cesación de los hechos, hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo. Suma que además tendrá intereses comerciales y moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Bancaria, conforme lo reconoce la ley.

"Cuarta.-La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los Artículos 176 y 177 del C.C.A"

Como **fundamentos de hecho** de las pretensiones, narró la demanda que el señor Orlando Vivanquez Betancourt adquirió la motonave denominada "PUNPKIN" por un valor de US\$150.000.00, inversión que fue realizada previa autorización de fecha 4 de julio de 1989 emitida por la Dirección General Marítima y Portuaria de la República de Colombia. Asegura, así mismo la demanda que la motonave fue matriculada en el puerto de Santa Marta con el No. 10, con Patente de Navegación No. 1694 y Certificado de Matricula No. 001245 de la Dirección General Marítima y Portuaria de la República de Colombia.

Señaló el libelo que el 13 de junio de 1996 una Comisión Delegada de la Fiscalía General de la Nación llevó a cabo una diligencia de registro y allanamiento a la motonave en la cual no se encontró ningún elemento ilícito.

Agregó que el 12 de septiembre de 1996, la Unidad Especializada de Preliminares de la Fiscalía General de la Nación, procedió a incautar la motonave de propiedad del accionante.

Se consignó igualmente que el 30 de octubre de 1996 a través de la Resolución No. 1776, la Dirección Nacional de Estupefacientes destinó la motonave incautada, en forma provisional, al Ministerio del Medio Ambiente.

Manifestó que la parte actora interpuso recurso de reposición en contra

de la citada resolución, con el fin de que se devolviera la motonave o en su defecto se la entregaran en depósito provisional, no obstante la Dirección Nacional de Estupefacientes confirmó en todo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1776 de 30 de octubre de 1996.

Se expuso en el libelo, que el 22 de julio de 1998 la Fiscalía Regional de Bogotá, dentro del proceso No. 19381, resolvió el incidente No. 20, en el cual exoneró de toda responsabilidad penal al demandante y, en consecuencia, dispuso la devolución definitiva de su motonave, decisión que al ser consultada fue confirmada por el Tribunal Nacional, que permitió que el 5 de noviembre de 1999 le fuera entregada en forma definitiva la motonave incautada, pero en deplorables condiciones.

Se manifestó finalmente que debido al avanzado estado de deterioro, el actor se vio avocado a vender la motonave por la suma de \$100.000.000,00, situación que le generó un menoscabo patrimonial, puesto que con ese dinero canceló las deudas que había contraído mientras la misma estuvo retenida.

Trámite en primera instancia.

La demanda presentada el 6 de noviembre de 2001^{3[3]}, fue admitida por auto del 6 de febrero de 2002^{4[4]} y notificada en legal forma al Ministerio Público^{5[5]} y a la Fiscalía General de la Nación^{6[6]}.

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las

3[3] Folios 15 del cuaderno No. 1.

4[4] Folios 18 a 19 del cuaderno No. 1.

5[5] Folio 19 vto. del cuaderno No. 1.

6[6] Folio 21 del cuaderno No. 1.

pretensiones formuladas por el actor⁷[7]. Como razones de su defensa se limitó a manifestar que la inmovilización de la motonave obedeció a la posible comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y narcotráfico, sin embargo, una vez efectuadas las averiguaciones del caso y ante la falta de pruebas se determinó que el bien era legal, razón por la cual se dispuso la entrega a su propietario.

Se propuso adicionalmente la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva", toda vez que de conformidad con los hechos narrados en la demanda, se debió vincular a la Dirección Nacional de Estupeficientes, por ser ésta la que entregó la motonave en forma provisional al Ministerio del Medio Ambiente, entidad que a su vez debe ser parte del contradictorio, por cuanto allí fue donde se ocasionaron todos los deterioros al bien incautado.

Mediante auto del 18 de junio de 2002 se abrió el proceso a pruebas⁸[8] y, por auto de 25 de febrero de 2004⁹[9] se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

En esa oportunidad procesal la parte demandante manifestó que no puede ser de recibo el argumento de la entidad accionada referente a que la responsabilidad por los perjuicios causados, debe recaer sobre la Dirección Nacional de Estupeficientes y el Ministerio del Medio Ambiente, quienes tenían a su cargo la guarda y custodia del bien incautado, pues aceptar esta postura sería pasar por alto que las mismas intervinieron como consecuencia de las acciones promovidas por la Fiscalía General de la Nación y no motu proprio¹⁰[10].

7[7] Folios 84 a 96 del cuaderno No. 1.

8[8] Folios 69 y 70 del cuaderno No. 1.

9[9] Folio 83 del cuaderno No. 1.

10[10] Folios 97 a 102 del cuaderno No. 1.

La Fiscalía General de la Nación reiteró en esencia, los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda¹¹[11].

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa del proceso.

II.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió sentencia el 26 de junio de 2004¹²[12], por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

A tal conclusión llegó el Tribunal Administrativo *a quo* con fundamento en que: (i) el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal vigente¹³[13] para la época de los hechos, establecía la posibilidad de incautar los bienes vinculados a los procesos por delitos de conocimiento de los Jueces Penales del Circuito Especializados; (ii) la incautación de la motonave tuvo como fundamento la decisión de la Fiscalía General de la Nación de decretar medidas cautelares contra los bienes de Justo Pastor Perafán Homes en el año de 1996, toda vez que en el recaudo probatorio se encontraban allegadas unas declaraciones con reserva de identidad que señalaban que el antes mencionado era propietario de dicho bien y que el mismo era producto de un enriquecimiento ilícito, lo que a su vez abría la posibilidad de la comisión del delito de testaferrato en cabeza del hoy demandante; (iii) el demandante en estas condiciones tenía la obligación de soportar la investigación penal y los efectos que de ella se desprendieran, sin que el hecho de haberse descartado la procedencia ilícita del bien incautado lo facultara para reclamar los

¹¹[11] Folios 84 a 96 del cuaderno No. 1.

¹²[12] Folios 150 a 161 del cuaderno principal.

¹³[13] [Decreto 100 de 1980](#).

perjuicios que de ella se derivaran y, (iv) en orden a dilucidar con suma claridad la procedencia del bien incautado se hizo necesario la practica de varias pruebas y la toma de diversas decisiones, sin que se vislumbrara un retardo injustificado o arbitrario que pueda configurar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

III.-EL RECURSO DE APELACION

De manera oportuna la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar su revocatoria y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

A juicio del recurrente, no le asiste razón al *la-quo* en las consideraciones que lo llevaron a denegar las pretensiones de la demanda, pues el hecho de que la Fiscalía General de la Nación este facultada para adelantar investigaciones no la autoriza para causar daños y agravios a los particulares, so pena de comprometer su responsabilidad, como ocurrió en el presente caso, en el que se demostró que el señor Orlando Vivanquez Betancourt no tenía nada que ver con la persona realmente investigada, según lo pone en evidencia la misma demandada al desvincularlo y ordenar a la postre la devolución del bien incautado.

Adujó, igualmente, que en el presente caso se presentó lo que la doctrina denomina falta de previsibilidad de lo previsible, que consiste a su juicio, en la emisión de actos administrativos sin el raciocinio de quien los emite o sin advertir sus consecuencias, como en efecto ocurrió con la Fiscalía General de la Nación, toda vez que no eran ciertos y coherentes sus indicios y presunciones que apuntaban al hoy actor, pero además, por no haber accedido a dejar la motonave en deposito provisional en las manos de su propietario, con lo que se hubiese evitado la producción de los daños antijurídicos irrogados.

El trámite en segunda instancia

El recurso planteado en los términos expuestos fue admitido el 15 de julio de 2005¹⁴[14], por auto del 14 de octubre de la misma anualidad se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁵[15].

La parte actora¹⁶[16] refrendó todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y agregó que la Fiscalía General de la Nación no puede desconocer su responsabilidad argumentando que el bien incautado estuvo en poder de otra entidad, pues olvida que si no hubiese ordenado y mantenido el comiso de la embarcación, el daño no se habría generado.

Reiteró que no se puede admitir que la obligación que tienen todas las personas en momento dado de soportar una investigación penal, comporte también la obligación de soportar los daños que se generen con la ejecución de las órdenes dadas en la misma.

La entidad demanda¹⁷[17] solicitó que se ratifique el fallo de primera instancia, ya que de los hechos narrados por el actor y de las pruebas recaudadas en el presente proceso, no puede estructurarse una falla del servicio o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El Ministerio Público no emitió concepto alguno en esta etapa procesal.

¹⁴[14] Folio 152 del cuaderno principal.

¹⁵[15] Folio 154 del cuaderno principal.

¹⁶[16] Folios 176 a 183 del cuaderno principal.

¹⁷[17] Folios 155 a 159 del cuaderno principal.

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

II.-CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 26 de junio de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demandan, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la [Ley 270 de 1996](#), Estatutaria de la Administración de Justicia y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado^{18[18]}, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

2. El ejercicio oportuno de la acción. La caducidad de la acción en los casos de error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. La acción presentada se encuentra caducada en lo que respecta al error judicial deprecado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años

18[18] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 9 de septiembre de 2008, expediente No. 2008 00009 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

contados a partir "del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa."

Interpretando el contenido de la demanda, puede dilucidarse que el actor pretende, en este caso, que se declare la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación como consecuencia de la medida implementada por dicha entidad, la cual se materializó a través de una providencia judicial que ordenó la incautación de la Motonave "PUNPKIN" de su propiedad, supuestamente porque provenía de actividades ilícitas, lo cual se demostró que no era cierto, al punto que la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de dominio y contra el lavado de activos, mediante Resolución de 22 de julio de 1998, ordenó la entrega definitiva del bien incautado al demandante, por estimar que no existía vínculo alguno entre éste y el narcotraficante Justo Pastor Perafan Home, decisión que, en vía de consulta, fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 14 de mayo de 1999.

Asimismo, el demandante hizo consistir la falla de la administración de justicia en el avanzado estado de deterioro que presentaban la motonave de su propiedad, al momento de serle restituida por el Ministerio del Medio Ambiente a quien se destinó provisionalmente por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes y a esta a su vez por parte de la Fiscalía General de la Nación.

De lo expuesto, se infiere que los daños perseguidos por el demandante se habrían originado, por un lado, en un error judicial, pues fue a través de una decisión de la administración de justicia, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá-Unidad Especializada de Narcotráfico, que se ordenó la incautación de una embarcación que no tenían relación con ningún ilícito; por el otro, debido a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la medida en que el bien de propiedad del demandante, que permaneció a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y del Ministerio del Medio Ambiente por disposición de la Fiscalía General de la Nación, fue restituido al actor en avanzado estado de deterioro.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ya había aceptado la existencia de responsabilidad del Estado por los daños causados dentro de la actividad judicial, distinguiendo los casos en los cuales se debate la existencia de un yerro o ilegalidad de una providencia judicial de aquellos en los que se controvierten las demás actuaciones jurisdiccionales.

En el primer evento, esto es, por el error judicial, el término de dos años que contemplaba el ordenamiento legal para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de reparación directa, aplicable para la época de los hechos¹⁹[19], debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la Resolución de 14 de mayo de 1999, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, a través de la cual se confirmó la Resolución de 22 de julio de 1998, proferida por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de dominio y contra el lavado de activos, mediante la cual se ordenó la entrega definitiva del bien de propiedad del demandante, por estimar que su procedencia era lícita; es decir, con la expedición de la citada resolución de mayo de 1999 se concretó el daño sufrido por el demandante.

Lo anterior teniendo en cuenta que una de las pretensiones planteadas en la demanda se encuentra encaminada a que se indemnice los perjuicios que le fueron causados al demandante con el error judicial contenido en las providencias enunciadas, proferidas por la Fiscalía General de la Nación, el término de caducidad debe iniciarse a contar

¹⁹[19] Según el artículo 136 C.C.A., aplicable para la época de los hechos-[Decreto 2304 de 1989](#)-, el término de caducidad de la acción de reparación directa era de dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

Con la entrada en vigencia de la [Ley 446 de 1998](#), norma que modificó el artículo 136 del [Decreto 2304 de 1989](#), se estableció que la acción de reparación directa caducaría al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa (se subraya).

desde el día siguiente a la expedición de la Resolución de 14 de mayo de 199920[20], por lo que resulta claro que para la época de presentación de la demanda, 6 de noviembre de 2001, la acción, en lo referente al error judicial, ya se encontraba caducada, razón por la cual la Sala se exonera de analizar tal aspecto.

No ocurre lo mismo frente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en tanto para este evento, el término de caducidad debe contabilizarse a partir de la entrega material de la embarcación averiada, ya que sólo hasta ese momento el propietario se pudo percatar de los daños que presentaba, hecho que se materializó el 5 de noviembre de 1999, según el Acta de entrega y recibo del Yate "PUNPKIN" suscrita por el Jefe de Programa Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo del Ministerio del Medio Ambiente donde permaneció inmovilizada. En ese orden de ideas, es procedente el análisis de fondo de la presente controversia, ya que es claro que bajo este título, la demanda instaurada por el actor el 6 de noviembre de 2001, se presentó dentro del término de ley.

3.-Responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Presupuestos.

De conformidad con el contenido del artículo 90 constitucional se tiene que el Estado debe responder patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Norma que, como puede verse, se extiende a todos los escenarios en los que exista función pública, incluido obviamente el desarrollo de la función judicial.

Ahora bien, en el caso concreto los hechos que se pretenden imputar al estado-ha de indicarse-, acaecieron en vigencia de la Carta Fundamental de 1991 y de la [Ley 270 de 1996](#) "Estatutaria de Administración de Justicia" que

20[20] Teniendo en cuenta que esta sentencia cobró ejecutoria en esa misma fecha, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del [Decreto 2700 de 1991](#), que a la letra dice: "ARTÍCULO 197. EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos y no deban ser consultadas. La que decide el [casación], salvo cuando se sustituya la sentencia materia del mismo, la que lo declara desierto, y las que deciden la acción de revisión, los recursos de hecho, **o de apelación contra las providencias interlocutorias, quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente**".

fue la norma que expresamente previó el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de administración de justicia como causales de responsabilidad estatal

La jurisprudencia de esta Sección elaborada inclusive antes de la vigencia de la Constitución de 1991, distinguió entre la actividad propiamente judicial y las actuaciones administrativas de la jurisdicción-En esa oportunidad se admitió, bajo el régimen de falla del servicio²¹[21], la responsabilidad por los daños que se causaran en ejercicio de actuaciones administrativas y, en relación con la actividad jurisdiccional, se consideró que no era posible deducir responsabilidad patrimonial del Estado, porque los daños que se produjeran como consecuencia de dicha actividad eran cargas que los ciudadanos debían soportar por el hecho de vivir en sociedad en orden a preservar el principio de la cosa juzgada y, por tanto, la seguridad jurídica; de manera que la responsabilidad en tales eventos era de índole personal para el juez, en los términos previstos en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, bajo el presupuesto de que éste hubiera actuado con error inexcusable.

Ahora bien, en la Constitución de 1991, al consagrarse la responsabilidad del Estado por "*los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*", se previó una fórmula general de responsabilidad, con fundamento en la cual no quedaba duda de que había lugar a exigir la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión de la Administración de Justicia²²[22].

²¹[21] En este supuesto se encuentra los actos de los secuestres que ocasionaran grave deterioro a los bienes o la sustracción de títulos o bienes que se encontraran bajo la custodia de las autoridades judiciales. Sentencias del 10 de noviembre de 1967, exp: 868; 31 de julio de 1976, exp: 1808 y del 24 de mayo de 1990, exp: 5451.

²²[22] En sentencia de 13 de diciembre de 2001, exp. 12.915, dijo la Sala: "La Carta Política de 1991 indicó que el Estado responderá patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (art. 90). Esa norma, de contenido abierto, no restringió la responsabilidad Estatal a una función del Estado; es extensiva a todo escenario de la función pública, independientemente del contenido y la forma que adopte, por lo tanto comprende, entre otros, los daños antijurídicos que se causen en desarrollo de la función judicial...De ese texto constitucional se infiere que siempre que se ocasione daño antijurídico por una actuación de autoridad pública, por acción o por omisión, en principio puede haber responsabilidad, porque la Carta Política no hizo distingos. Por tanto la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causa, puede surgir también cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial". En sentencia de 5 de agosto de 2004, Exp. 14.358, reiteró: "Pero, como es bien sabido, el fundamento y alcance de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en general, sufrió una sustancial modificación con la expedición de la Constitución de 1991, ya que a partir de ésta, hoy en día la fuente primaria y directa de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto

Aún después de la entrada en vigencia del artículo 90 constitucional, se mantuvo la diferencia entre la actividad propiamente judicial, reservada a las providencias judiciales, por medio de las cuales se declarara o hiciera efectivo el derecho subjetivo, y la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que se siguió predicando de las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales, sin que hicieran parte de él las de interpretar y aplicar el derecho²³[23]. Así, bajo ese entendimiento, se declaró la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, en eventos como las dilaciones injustificadas, o por la pérdida o deterioro de bienes decomisados, que no fueron entregados por el depositario, o que no eran de propiedad del demandado.

Por su parte el artículo 65 de la [Ley 270 de 1996](#), Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales en estos términos: *"El Estado deberá responder 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"*.

contractual como extracontractual, está contenida en el inciso 1° del artículo 90 de la Carta, conforme con el cual: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas"*. De tal manera que, en el caso concreto de la responsabilidad de naturaleza extracontractual, el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar, cuya deducción puede ser establecida a través de distintos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el error judicial, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, entre otros".

²³[23] En relación con el tema en sentencia del 22 de noviembre de 2001 expediente No. 13.164, se dijo: *"Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales..."*

En la [Ley 270 de 1996](#) se estableció esta modalidad de responsabilidad del Estado como residual, con fundamento en la cual deben ser decididos los supuestos de daño antijurídico sufridos como consecuencia de la función jurisdiccional y que no constituyan error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, por no provenir de una decisión judicial.

En relación con el indebido funcionamiento de la Administración de Justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. 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. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales.

Según la doctrina, el funcionamiento anormal de la administración de justicia está referido a unos estándares de lo que se considera un funcionamiento normal. Así se expresó:

*"La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos standards de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación"*24[24].

Aclarada-entonces-la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, procede la Sala al análisis del material probatorio traído al expediente.

24[24] Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Alvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358.

4. Los hechos probados en el proceso

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

Que mediante Resolución No. 0180 de 4 de julio de 1989, la Dirección General Marítima y Portuaria, autorizó al señor Orlando Vivanquez Betancourt para adquirir en el exterior una embarcación de turismo recreativo, documento de venta (Bill of Sale) No. 586385, que fue protocolizado por el actor mediante Escritura Pública No. 564 otorgada el 20 de febrero de 1991 ante la Notaría Segunda del Círculo de Santa Marta.

Según el certificado de Matrícula No. 001245 de 17 de abril de 1991^{1[1]}, expedido por la Dirección General Marítima y Portuaria de la República de Colombia, el señor Orlando Vivanquez Betancourt figura como propietario de la nave "PUNPKIN", matriculada en el Puerto de Santa Marta.

Igualmente se encuentra demostrado que, el Jefe de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Cartagena mediante el Informe de Policía Judicial de 30 de agosto de 1996^{25[25]}, solicitó a la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá que iniciara investigación en contra del señor ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT por el presunto punible de enriquecimiento ilícito, verificara la posible vinculación que pueda tener con el señor JUSTO PASTOR PERAFAN HOME sindicado del delito de narcotráfico y allanara, inmovilizar e incautara la motonave denominada "PUMPKIN" de propiedad del demandante.

25[25] Folios 164 a 167 del cuaderno No. 2.

De la misma manera se tiene establecido que, el 12 de septiembre de 1996^{26[26]}, la Fiscalía Regional de Bolívar, en cumplimiento de una comisión judicial proferida el 10 de septiembre del mismo año por la Fiscalía Regional de Bogotá, incautó, con el apoyo operativo de la Unidad Investigativa de Policía Judicial, la motonave "PUNPKIM" distinguida con el Certificado de Matricula No. 001245 MC/010 expedido por la Dirección General Marítima y Portuaria, según indica el acta de incautación.

En dicha providencia se estableció:

"En desarrollo del operativo dispuesto para realizar diligencia de ALLANAMIENTO Y REGISTRO de las misma, de conformidad con resolución de 10 de septiembre de 1996, el FISCAL REGIONAL COMISIONADO, obtuvo informes de inteligencia en los que se manifiestan la existencia de testimonios los cuales por obvias razones deberán recibirse bajo reserva de identidad y los que daran fe que la motonave mencionada es de propiedad del narcotraficante PASTOR PERAFAN HOME.

Dispuestos tales testimonios con los requisitos de ley, ellos son claros meridianos y preciso en señalar al procesado JUSTO PASTOR PERAFAN como su propietario y las personas que aparecen en los certificados de matrícula como posibles testaferros del primero"

Las pruebas reveladas indican que la Fiscalía General de la Nación ordenó la incautación del bien de propiedad del demandante, supuestamente porque éste provenía de actividades ilícitas.

No obstante, mediante Resolución de 22 de julio de 1998^{27[27]}, la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de activos, ordenó la devolución definitiva del bien incautado, por estimar que éste no tenía procedencia ilegal alguna

26[26] Folios 137 a 139 del cuaderno No. 2.

27[27] Folios 90 a 94 del cuaderno No. 2.

Las siguientes consideraciones fueron expuestas por la Fiscalía para proferir la decisión anterior (Se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

"La posible calidad de testafiero del titular de la nave denominada "PIMPKIN", por cuanto al parecer el verdadero propietario es el hoy extraditado PASTOR PERAFAN HOME, era el aspecto hacía el cual se polarizaba la investigación adelantada por vía incidental; en consecuencia, al predicarse el posible origen ilícito del bien por ser producto de las actividades delincuenciales por las que penalmente es investigado el señor PERAFAN, fuerza examinar por excelencia, si el señor ORLANDO VIVANQUEZ, tenía capacidad adquisitiva que le permitiera obtener el dominio sobre el bien que reclama.

"(...)

"Es así como se halló conforme al acervo probatorio incorporado a la tramitación incidental, que el yate en mención fue adquirido por el señor VIVANQUEZ el 5 de diciembre de 1998 en el Estado de Florida Condado de Dade según documento de venta o Bill of Sale No. 586385, y conforme a documento que protocoliza con el documento de los requisitos legales ante la Notaria 2ª. del Círculo de Santa Marta, mediante Escritura Pública No. 564 de Febrero 20 de 1991.

"(...)

"En las declaraciones de renta correspondiente a los años gravables de 1987 y de 1988 el señor ORLANDO VIVANQUEZ aparece declarando un total de patrimonio bruto y liquido por valor de \$45.730.000, figurando la venta de lanchas al señor P. Altamirano por valor de \$29.800.00.00 respectivamente; del mismo modo se adjuntó la licencia de transporte expedida al señor VIVANQUEZ por la secretaría de Agricultura y Ganadería en la que aparece registrada la marca de su ganado para el año de 1986, así como certificaciones de abonos de venta de ganado por diferentes conceptos."

"(...)

"En consecuencia, no siendo posible mantener sub-judice la decisión sobre lo que es materia de incidente una vez agotada la fase probatoria, debe el Despacho resolver conforme a lo alegado y probado, teniéndose que confluje prueba indicativa de que el señor ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT desde antes de la adquisición por compra de la nave incautada denominada "PUMPKIN", ejercía actividades lícitas cuyos ingresos le permitían tener capacidad adquisitiva para obtener el bien, sin que de otro lado, haya surgido prueba demostrativa de su posible calidad de testaferra y tenerse el yate como de propiedad del señor PASTOR PERAFAN OMEN, como que no aparece ningún nexo (de amistad, familiar, comercial, etc.) que con él lo vincule."

El 14 de mayo febrero de 1999^{28[28]}, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en grado de consulta, confirmó la decisión anterior, por estimar que:

"Al trámite incidental se acompañó prueba documental consistente en el documento de venta o Bill of Sale Nro. 586385, conforme a documento que protocoliza ante la Notaria 2ª Circulo de Santa Marta mediante E.P No. 564 de Febrero 20/91. Igualmente el Pasavante N° 7 que suscribe el Consul General de Colombia en MIAMI en Agosto 11/89 legalizando los documentos de la nave, el Certificado de Matrícula 001245 MC4/010 expedido por la Dirección General Marítima y Portuaria en Abril/91 y el Registro de Importación ante el INCOMEX con número de aprobación 2087 de Julio 24/89, documentos que demuestran que efectivamente el señor ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT, aparece registrado como el propietario de la embarcación, y quien manifiesta cómo y con qué recursos la adquirió, afirmación sustentada en prueba documental y testimonial, declaraciones de renta años 87 y 88 con registro de patrimonio por valor de \$45.000.000.oo figurando la venta de lanchas al señor ALTAMIRANO por valor de \$29.000.000.oo.

28[28] Folios 50 a 58 del cuaderno No. 2.

"Adjuntó la licencia de transporte expedida a VIVANQUEZ B. por la Secretaria de Agricultura y Ganadería en la que aparece registrada la marca de su ganado para 1986, y constancia de abonos de venta de ganado. Y la EP 1951 de Julio 31/86 sobre la venta a favor de VIVANQUEZ B. del precio rural MIRAFLORES en VILLANUEVA (BOLIVAR)

"De otra parte demostrado está que el bien reclamado está destinado a la actividad de turismo recreativo y que no le une ningún nexo de causalidad con los hechos materia de investigación. Lo anterior significa que adquirió el bien dentro de los parámetros legales, estando la negociación precedida de buena fe, pues no se vislumbra patraña o maniobra alguna por parte de ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT para poder predicar nexo causal alguno con el punible investigado.

"Siendo ello así, acertó el A quo en devolver el bien al señor ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT pues conforme a lo alegado y probado, el incidente antes de la adquisición de la nave incautada, ejercía actividades lícitas cuyos ingresos le permitían la capacidad económica para adquirirlo, por ende se conformará lo consultado."

Por Oficio No. 3384-EXT.DOM de 2 de junio de 1999^{29[29]}, la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá comunicó a la Dirección Nacional de Estupefacientes la decisión de entrega en forma definitiva y el levantamiento de la medida que pesaba sobre la embarcación de turismo recreativo o yate denominado "PUNPKIM".

Se probó que el señor Orlando Vivanquez Betancourt mediante el derecho de petición de 7 de septiembre de 1999^{30[30]}, solicitó a la Dirección Nacional de Estupefacientes que le informara la razón por la cual no había realizado la entrega definitiva del Yate "PUNPKIM", ordenada mediante Resolución de 14 de mayo de 1999.

Mediante el Oficio N° 004563 de 12 de octubre de 1999^{31[31]}, la Dirección Nacional de Estupefacientes informó al actor las razones de orden administrativo que han imposibilitado la devolución formal y

29[29] Folios 368 a 369 del cuaderno No. 2.

30[30] Folio 43 del cuaderno No. 2.

31[31] Folios 45 a 46 del cuaderno No. 1.

material del bien incautado, pese al mandato judicial proferido por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

El 5 de noviembre de 1999^{32[32]} el Yate incautado le fue entregado al señor Orlando Vivanquez Betancourt por parte del Jefe del Programa Parque Nacional Natural Los Corrales del Rosario y de San Bernardo del Ministerio del Medio Ambiente.

El material probatorio permite establecer, igualmente, que durante el tiempo que la embarcación permaneció inmovilizada sufrió un grave deterioro, tal como lo revela el acta de entrega definitiva, suscrita el 5 de noviembre de 1999 por el señor Orlando Vivanquez Betancourt, su apoderada judicial y el Jefe de Programa Parque Nacional Natural Los Corrales del Rosario y de San Bernardo.

En efecto una comparación entre el acta de incautación y el acta de entrega definitiva permiten evidenciar el estado de deterioro en que fue devuelta la embarcación "PUNPKIM", de propiedad del señor Orlando Vivanquez Betancourt, pues mientras en el acta de incautación se dejó constancia del buen estado en que se encontró la nave al momento de realizar la referida diligencia, en el acta de entrega definitiva se menciona que la nave se entrega en buen estado, con excepción de algunos elementos inventariados que fueron objeto de hurto, estando atracada en la Escuela Naval "Almirante Padilla", elementos faltantes que se encuentran debidamente relacionados, aunado a las observaciones consignadas por su propietario acerca del estado de deterioro en que le fue entregada la referida embarcación.

Dentro de dicha diligencia de incautación^{33[33]} se manifestó lo siguiente:

"(...).

"Se trata de un yate construido en fibra de vidrio color blanco, en buenas condiciones, que consta de dos

32[32] Folios 1 a 2 del cuaderno No. 2.

33[33] Folio 141 del cuaderno No. 2.

camarotes, un comedor una cocina, sala de estar, 2 baños, dos closet, un puente de mando parte superior, un cuarto de máquina, paredes internas en buen estado, piso de madera y aplicaciones en madera de nombre Teca, acto seguido se procede a hacer el inventario de los bienes muebles y enseres encontrados en el yate, dos sofás de tres puestos cada uno en cuero blanco hueso, tres sillones plásticos color blanco, una silla fija para pescar, una mesa de centro de vidrio y piedra coralina, el vidrio es de tres cuartos de pulgada aproximadamente, una nevera plástica color blanco marca Rubens de un metro de largo y 45 centímetros de ancho, un televisor de 24 pulgadas, una video casetera VHS y un equipo de sonido, estos elementos se encuentran empotrados en un mueble de madera, cuatro extintores pequeños, un bote inflable para seis personas, una lámpara de cobre colgante, un puesto de mando para atracar en popa, una caja con elementos de pesca, una estufa con tres fogones y un horno, una nevera con dos cuerpos laterales, enfriador y congelador, en el camarote principal se encuentra una cama doble con colchón, una aspiradora hover, un puesto de mando con carpa, una brújula constellation, un timón de una caja empotrada para cambios, una caja empotrada para aceleración, un radar, una dirección finder, un piloto automático marca roberson, un radio marca polarix, un navegador por satélites marca Fruno, catorce parlantes, un reloj marca arguide de pared, un barómetro de pared, dos motores marca General 12V, de 650 HP cada uno, una planta eléctrica marca Onan, de 20 Kilovatios, dos unidades para aire acondicionado de 120 voltios, un motor bomba para piloto automático, ocho baterías de ocho voltios para los motores, una batería 4D para planta eléctrica, una batería 4D para alimentación de los radios, un motor para sistema de agua potable con su respectiva bomba, dos bombas de achique, dos cargadores, uno de 33 voltios y otro de 12 voltios. También se inventario un motor fuera de borda marca Mariner de 8 caballos, utilizado para el bote salvavidas y dieciocho chalecos salvavidas. A continuación también se procede también dos elices de repuesto 32 por 33, un gancho grande para pesca. **A continuación se procede a declarar legalmente inventariado el yate PUNPKIM con los muebles y enseres relacionados, encontrándose el mismo en buen estado de funcionamiento**, se le hace saber al señor Orlando Vivanquez que el mencionado yate queda a disposición del señor Comandante de la Fuerza Naval del Atlántico para los efectos pertinentes, para los efectos de administración y destinación de este...." (Se destaca)

El acta de entrega definitiva^{34[34]} se fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones:

"(...) Que la embarcación se ha mantenido en el estado y condiciones en que fue entregada con la excepción de algunos elementos del inventario que fueron objeto de hurto, estando atracada en la Escuela Naval "Almirante Padilla" en el caño Zapatero y en la sede administrativa del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y San Bernardo, conforme las respectivas denuncias penales de fecha de 25 de abril de 1997, 21 de abril de 1998 y 20 de septiembre de 1999, instauradas por la Unidad de Parques, cuyas investigaciones antes las autoridades judiciales competentes se encuentran en curso.

Que en diversas ocasiones el Ministerio del Medio Ambiente-Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales ha solicitado a la Dirección Nacional de Estupefacientes la devolución de la embarcación, en consideración a la carencia de recursos financieros suficientes para su operación y mantenimiento, recibiendo respuestas en el sentido de someter la petición a consideración del Comité Interno de Destinación de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

OBSERVACIONES: Motores pegados, escapes múltiples es decir, en mal estado, generadores en mal estado, unidades de aire en mal estado no se pueden reparar. Faltan algunos elementos como HF que están relacionados en las denuncias, faltan dos probetas que eran las de repuestos, en cuanto a la pintura totalmente deteriorada, igual los pisos, paredes en madera, plásticos. El estado general del yate es malo para determinar el estado general de funcionamiento requiere un análisis técnico, es decir avalúo.

Los funcionarios del Ministerio dejan constancia que de acuerdo con el acta de inventario de la fecha, que se recibió, a la embarcación le faltan unos elementos relacionados en las denuncias referenciadas en el acta" (Se destaca)

34[34] Folios 1 a 2 del cuaderno No. 2.

Igualmente se encuentra acreditado que la embarcación "PUNPKIM", de propiedad del señor Orlando Vivanquez Betancourt, antes de ser incautada por la Fiscalía General de la Nación, cumplía con todas las exigencias dispuestas por la Dirección General Marítima y Portuaria para navegar en condiciones de seguridad, prueba de ello es que obtuvo todas y cada una de las certificaciones requeridas por las autoridades competentes^{35[35]} y superó las distintas inspecciones a las que fue sometida, de lo cual se infiere que ésta se encontraba en buen estado.

En la última inspección realizada a la embarcación "PUNPKIM", de fecha 11 de junio de 1996^{36[36]}, esto es tres meses antes de ser incautada, la Dirección General Marítima certificó lo siguiente:

"Certificado Nacional de Inspección Anual.

Que la embarcación arriba mencionada fue debidamente inspeccionada de conformidad con el artículo 59 del Reglamento de Inspección y Clasificación de Naves, 1973, y demás disposiciones reglamentarias.

Que con motivo de dicha inspección se comprobó que la embarcación satisface todas las prescripciones de dicho reglamento que le son aplicables, estando su casco, maquinaria y equipos en condiciones de operación y seguridad.

Que la mencionada embarcación ha cumplido con el requisito de Inspección Anual, encontrándose Apta para el servicio al cual fue destinada".

Con base en lo expuesto procede la Sala a estudiar la imputabilidad de los hechos a la demandada.

5.-La Fiscalía General de la Nación omitió el deber de cuidado y vigilancia sobre el bien que había incautado en el marco de una investigación penal. Obligación de responder por los daños causados al actor.

35[35] Así se deduce de las certificaciones 3852, 14796, 07126, 10015 expedidas el 11 de junio de 1996 por la Dirección General Marítima y Portuaria, documentos que obran entre folios 168 a 171 del Cuaderno 2.

36[36] Folio 169 del cuaderno No. 2.

En desarrollo de las investigaciones penales que tiene a su cargo, le ha sido otorgada a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de ordenar la incautación de los bienes que se infiera hayan sido utilizados en la realización de la conducta punible. Así lo disponía el [Decreto 2700 de 1991](#), Código de Procedimiento Penal vigente al momento del hecho por el que hoy se demanda, norma que preveía, también, su entrega definitiva en los casos de absolución, cesación de procedimiento o preclusión de la instrucción. Disponía la norma:

"ARTÍCULO 338. COMISO. *Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido un hecho punible doloso o que provengan de su ejecución y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta designe a menos que la ley disponga su destrucción. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos y se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo el derecho de terceros o de normas que dispongan lo contrario.*

La entrega será definitiva cuando se paguen o garanticen en cualquier momento procesal los daños materiales o morales, fijados mediante avalúo pericial, o cuando se dicte sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o resolución de preclusión definitiva de la instrucción.

Si no se han pagado o garantizado el pago de los perjuicios, y fuere procedente la condena al pago de los mismos, el funcionario judicial ordenará el comiso de los mencionados elementos, para los efectos de la indemnización" (Negrillas de la Sala).

Sin embargo, la facultad conferida por la norma al ente investigador, inherentemente conlleva una obligación de custodiar, vigilar y cuidar, que los bienes o instrumentos incautados permanezcan incólumes durante el desarrollo de las actuaciones procesales, en aras de salvaguardar los derechos de las personas sobre quienes recae la medida de restricción, salvo el deterioro normal.

De conformidad con las pruebas atrás descritas, encuentra la Sala que se halla demostrado el daño sufrido por el actor, toda vez que si bien la incautación del bien realizada por la Fiscalía General de la Nación pudo darse dentro de una actuación legítima, lo cierto es que ese bien quedó

a su disposición, por lo que de su resorte resultaba que tomara las medidas adecuadas para lograr mantenerlo en el mejor estado de conservación posible.

La omisión en la toma de las mentadas medidas de cuidado, ha considerado la Sala de forma reiterada, compromete la responsabilidad del Estado en tanto se muestran como un daño que los afectados no tienen la obligación de sobrellevar. Así lo expuso la Sala en sentencia de 3 de junio de 199337[37]:

"La abundante prueba aportada al proceso permite concluir que este es un caso más, de otros similares de que ha conocido la Sala, en que se condena a la administración, no con apoyo en la filosofía jurídica que informe el llamado "ERROR JUDICIAL", sino por un "MAL SERVICIO ADMINISTRATIVO DE LA JUSTICIA", pues no otra cosa cabe predicar de la conducta del Juez Primero Superior, que en providencia calendada el día 15 de noviembre de 1985 ordena el depósito bajo comiso del vehículo objeto del presente conflicto de intereses, nombra depositario del mismo al Señor SERGIO LUIS CORDOBA, pero no lleva a cabo la diligencia correspondiente, limitándose a remitirlo al cuerpo de Bomberos, donde queda abandonado, al sol y al agua, realidad que determinó el deterioro con el cual fue entregado posteriormente a su dueño. Esa conducta negligente de la juez lesionó un bien del demandante, causando un daño antijurídico, por omisión de la autoridad, que el actor no tiene por qué soportar. Así las cosas la administración debe indemnizar los perjuicios causados con apoyo en el artículo [90](#) de la Constitución Nacional".

Así, todo indica que la embarcación afectada fue restituida por la Fiscalía General de la Nación a su propietario en avanzado estado de deterioro, razón por la cual aquélla debe responder ante dicha situación, pues la motonave se encontraba bajo su guardia y custodia y, por lo mismo, estaba en la obligación de devolverla en el mismo estado en el que se encontraba antes de su incautación.

37[37] Exp.7859; En similar sentido resulta de recibo las consideraciones expuestas en sentencia del 4 de diciembre de 2002, exp: 12.791. en la que se revisó el embargo de un vehículo, que no era propiedad del demandado, decretado por un juez dentro de un proceso ejecutivo, y que permaneció varios años secuestrado, a pesar de que era fácil verificar la propiedad o posesión del bien.

Sin duda, independientemente de si las medidas que debió padecer, materializadas a través de una providencia judicial, se tornaron o no injustas, el actor no tenía por qué soportar que la embarcación de su propiedad, incautada por la Fiscalía y dispuesta para el uso del Ministerio del Medio Ambiente, fuera restituida por ésta en avanzado estado de deterioro.

Por lo tanto, al estar demostrado que, en el asunto *sub examine*, se dan los presupuestos que configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues la entidad demandada incumplió con su deber de vigilancia, mantenimiento o cuidado y se abstuvo de adoptar las medidas de conservación de la motonave puesta a su disposición, se impone la revocatoria de la sentencia de instancia para en su lugar declarar la responsabilidad estatal deprecada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

6. Liquidación de perjuicios

6.1. Perjuicios morales

El actor solicitó, por dicho concepto, el equivalente a 1000 gramos de oro; sin embargo, no obra prueba alguna en el plenario que permita asegurar que el demandante sufrió perjuicios morales por el deterioro de la embarcación "PUMPKIN".

6.2. Perjuicios materiales

a. Daño emergente

Por dicho concepto, el actor solicitó la suma \$130'000.000^{38[38]}, correspondiente al valor comercial de la embarcación, la cual se encontraba funcionando cuando fue incautada por disposición de la Fiscalía General de la Nación y, sin embargo, fue restituida a su propietario en completo estado de deterioro.

Para acreditar tales perjuicios, la parte actora solicitó que se practicara un dictamen pericial^{39[39]}, el cual fue decretado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 18 de junio de 2002^{40[40]}.

El 9 de diciembre de 2002, los peritos designados por el Tribunal rindieron el siguiente dictamen pericial, el cual se transcribe a continuación, tal cual obra en el expediente:

"(...)

"1.1 TIPO DE ESTUDIO ENCOMENDADO

Mediante el presente estudio, nos proponemos establecer, basados en el conocimiento del tema, por experiencia propia, por consultas con expertos y basados en afirmaciones aceptadas en otros procesos relacionados con este tema, los montos aproximados de los daños ocasionados por la retención de la motonave PUMPKIN, incautada el día 13 de junio del año 1996 y devuelta a su propietario el 5 de Noviembre de 1999 además de lo anterior, se tendrá en cuenta los costos de reparación, lucro cesante, costos de operación y renta neta dejada de producir durante la época de retención, hasta el presente ya que debido a los daños no ha podido ser operada".

"(...)

"2.2. EQUIPOS ENCONTRADOS:

Luego de practicar la inspección ocular se comprobó que:

38[38] Folio 11 Cuaderno No. 1.

39[39] Folio 14 Cuaderno No. 1.

40[40] Folio 69 Cuaderno No. 1.

El sistema de propulsión, se encuentra ya reparado, aparentemente está listo y en buenas condiciones de operación pero no ha sido probado.

Los sistemas hidráulicos de agua potable, combustible, enfriamiento y achique ya se encuentran instalados.

Sistema eléctrico principal y auxiliar, no se encuentra instalado.

Sistemas de ayudas a la navegación, no se encuentran instaladas.

Sistemas de seguridad en el mar, aún no se han instalado los equipos mínimos necesarios exigidos para este tipo de embarcación.

Sistemas de refrigeración, se encuentran en proceso de mantenimiento y/o reparación.

Sistemas de aparejo e implementos para la pesca recreativa, aún no han sido instalados.

Sistemas de radio tipo VHF marino para comunicaciones, aún no se encuentra en la motonave.

Otros equipos como la bolsa para emergencias y un bote zodiac a motor que eran equipos de dotación mínimos, aún no han sido adquiridos.

"2.3 ANÁLISIS

Actualmente la motonave se encuentra en la fase final de reparación y remplazo de los equipos dañados o que fueron vandalizados en el tiempo de la retención. Posteriormente hablaremos de los costos de reparaciones.

"2.4 CONCLUSIONES

Las reparaciones de la Motonave alcanzan hasta el momento algo mas de \$100.000.000.00 y en equipos faltan, de acuerdo a los presupuestos algo más de \$50.000.000,00 para un total esperado de \$150.000.000,00; en el anexo gráfico puede apreciarse la diferencia de los estados de mantenimiento mostrados el día dela devolución, y el estado actual, cuando aún falta invertir un tercio del valor del presupuesto de reparaciones. "

Además, a juicio de los peritos, la embarcación PUMPKIN se encuentra considerablemente deteriorada , tal como lo indican las fotografías que obran a folios 399 a 429 del cuaderno 2, las cuales podrán valorarse en el *sub judice*, habida consideración que éstas fueron tomadas por los peritos e incorporadas al proceso con el respectivo dictamen pericial; además, los daños que se evidencian en ellas coinciden principalmente con los que presentaba la embarcación cuando fue entregada materialmente a su propietario, conforme al acta de entrega y recibo del

yate PUMPKIN de 5 de noviembre de 1995 (folios 1 y 2 ibídem), en la que se dejó constancia del avanzado deterioro de la embarcación, así:

“(…)

“Observaciones: motores pegados, escapes múltiples es decir en mal estado, generadores en mal estado, unidades de aire en mal estado, no se pueden reparar.

Faltan algunos elementos como; HF que están relacionados en los inventarios, faltan 2 propetas que eran de repuestos, en cuanto, pintura totalmente deteriorada, igual los pisos, lonas, partes de madera y plásticos.

El estado general del yate es malo, para determinar el estado real de funcionamiento requiere un análisis técnico, es decir avalúo.”

La Sala acogerá el anterior dictamen pericial, en la medida en que no fue objetado por las partes (al efecto el Tribunal corrió traslado del mismo el 25 de febrero de 2003-folio 437 cuaderno 2-y las partes guardaron silencio) y porque, además, cumple fielmente las exigencias dispuestas por el artículo 241 del C. de P.C41[41]., si se tiene en cuenta que se encuentra fundamentado y razonado y las conclusiones son claras, precisas, lógicas y convincentes y están respaldadas con otros medios de prueba.

Ahora bien, resulta indispensable precisar que el actor solicitó en la demanda la suma de \$130'000.000, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y que el dictamen pericial practicado en el proceso el 9 de diciembre de 2002 arrojó, por dicho concepto, como ya se vio, la suma de \$150'000.000. Como este valor es superior al que resulta de actualizar, a la fecha en que se practicó el dictamen, el monto solicitado en la demanda, esto es, \$139'559.398, la Sala tendrá en cuenta esta última cifra, para efectos de la liquidación de la condena, pues de lo contrario incurriría en un fallo *ultra petita*.

41[41] ART. 241.-Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

(…)

Así, aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$139'559.398) multiplicada por la cifra que arroja dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta la sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual los peritos rindieron el dictamen pericial, esto es, diciembre 2002:

$$\begin{array}{r} \text{índice final-diciembre /2013 (113,98)} \\ \text{Ra = \$139'559.398} \quad \text{-----} \\ \text{-----} \\ \text{índice inicial-diciembre / 2002 (71,39)} \end{array}$$

$$\text{Ra= 222'818.044}$$

b. Lucro cesante

La parte actora solicitó, por dicho concepto, la suma de \$172'000.000, correspondiente a lo dejado de producir por la embarcación "PUMKPIN", ante la imposibilidad de poderlo utilizar. Para establecer dicho monto, los peritos tuvieron en cuenta en el dictamen pericial los siguientes factores. (se transcribe tal cual obra en el expediente):

"(...)

"1.6. OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO:

Se trata de estimar el Lucro Cesante, producido por la retención de la Motonave Pumpkin entre las fechas determinadas en el numeral 1-1 de este informe, a lo que agregamos que debe de tenerse en cuenta también el producido entre la fecha de la devolución, hasta el día de hoy, habida cuenta que aun no se han terminado las reparaciones de los daños infringidos a la Motonave. Para lo anterior vamos a tener en cuenta los montos de utilidad Bruta y Neta previamente establecidos por la fiscalía y que cotejados con los valores arrojados por este tipo de negocio hoy día, encontramos equivalentes.

Pagos por mantenimiento en dique seco desde Mayo del año 2002 hasta el presente.

Estableceremos los montos que por salarios mensuales son pagados a un capitán y a un marinero de este tipo de naves; los valores de hoy serán afectados por un decremento igual al IPC, año por año hasta llegar al 13 de unió de 1996.

"(...)

"Para estimar el lucro cesante y los daños sobre la propiedad tendremos presente el costo de las reparaciones, comparado con los valores del costo de adquisición y el costo de venta, en las condiciones de mantenimiento mostrados en las fotos mostradas en las fotos logradas el día de la devolución, así como las cantidades aceptadas en un proceso anterior ante la fiscalía, de los montos de la renta neta y bruta que la Motonave producía en su explotación comercial.

3 CRITERIOS DE EVALUCION

3.1 METODOS UTILIZADOS

Para encontrar el monto del Lucro cesante causado por la retención hemos partido de los valores aceptados por la Fiscalía después de haber sido probados en proceso anterior, que nos proporcionan datos de producción Bruta y Neta de la Motonave. Estos datos son: Renta Neta de \$2.000.000 mensuales durante 8 meses del año y Renta Neta de \$10.000.000 mensuales durante 4 meses del año.

Lo anterior nos da un total de renta neta de \$56.000.000,00 anuales.

Esta cifra nos proporciona un promedio mensual para el año de 1996 de \$4.666.666. Que expresado en valor por día es de \$155,555, 55

Partiendo de estos promedios mensuales en el año de 1996 lo incrementamos el 1° de enero de 1997 del año 1997 con el IPC. Y obtenemos un promedio mensual para este año de 5.537.465, 87 por mes lo que nos arroja un valor por día de \$184.582,19.

Este valor lo incrementamos con el IPC desde Enero del año 1998 y obtenemos \$6.410.724,24 para el mes que es igual a \$213.690,80 diarios; para el año 1999 hacemos la misma operación y obtendremos \$7.468.493,74 para el mes y \$248.979,79 para el neto diario en este año.

Hacemos un alto y un subtotal hasta la fecha de la devolución de la motonave pero el lucro cesante continua hasta el presente ya que las reparaciones no han podido ser llevadas a feliz término y el equipo sigue varado en un dique seco.

3.2 COSTOS VARIOS HOY

Los valores relacionados a continuación son los utilizados como base de nuestros cálculos

IPC para Enero de 1997 = 18,66%
IPC para Enero de 1998 = 15,77%
IPC para Enero de 1999 = 14,65%
IPC para Enero de 2000 = 6,87%
IPC para Enero de 2001 = 7,37%
IPC para Enero de 2002 = 6,52%

Impuestos anuales de Matricula para el 2002 \$50.000,00 por tonelada

Salario del Capitán en el año 2002 = \$1.500.000,00 mensuales

Salario del Marinero en el año 2002= \$ 600.000,00 mensuales

Canon de Parqueo en la marina para el año 2002 \$ 500.000,00 mensuales

"(...)

"4.1 RESUMEN DE DATOS INVESTIGADOS

Teniendo en cuenta los diferentes parámetros de calificación y evaluación de carácter técnico y financiero, partimos de datos conocidos y aplicamos la tasa del IPC, acrecentando los valores históricos o haciendo un decremento de los valores conocidos de hoy para ubicarlos en la época que deben aplicarse.

De las hojas de cálculo anexas, extractamos los siguientes valores que son base de nuestro estudio.

<i>Renta Neta diaria en 1996</i>	<i>\$155.000,00</i>
<i>Renta Neta diaria en 1997</i>	<i>\$183.923,00</i>
<i>Renta Neta diaria en 1998</i>	<i>\$212.927,00</i>
<i>Renta Neta diaria en 1999</i>	<i>\$244.121,56</i>
<i>Salario mensual del Capitán en 1996</i>	<i>\$779.196,00</i>
<i>Salario mensual del Capitán en 1997</i>	<i>\$924.595,00</i>

<i>Salario mensual del Capitán en 1998</i>	<i>\$1.070.403,00</i>
<i>Salario mensual del Capitán en 1999</i>	<i>\$1.311.527,00</i>
<i>Salario mensual del Marinero en 1996</i>	<i>\$311.679,00</i>
<i>Salario mensual del Marinero en 1997</i>	<i>\$369.838,00</i>
<i>Salario mensual del Marinero en 1998</i>	<i>\$428.161,00</i>
<i>Salario mensual del Marinero en 1999</i>	<i>\$490.887,00</i>
<i>Canon de Parqueo mensual en Marina 2001</i>	<i>\$469.395,00</i>
<i>Canon de Parqueo mensual en Marina 2002</i>	<i>\$500.000,00</i>

4.2 CUANTIFICACION DE LOS DAÑOS.

<i>Por Renta Neta no recibida en 1996</i>	<i>\$32.085.000,00</i>
<i>Por Renta Neta no recibida en 1997</i>	<i>\$67.131.895,00</i>
<i>Por Renta Neta no recibida en 1998</i>	<i>\$77.718.594,84</i>
<i>Por Renta Neta no recibida en 1999</i>	<i>\$75.443.561,69</i>
<i>Subtotal</i>	<i>\$252.369.051,53</i>

No obstante el valor que arrojó el dictamen pericial, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la Sala estima que dicho perjuicio no se encuentra lo suficientemente acreditado en el proceso, si se tiene en cuenta que el estudio minucioso que realizaron los peritos, a fin de establecer su monto, no cuenta con un respaldo probatorio sólido, que permita inferir que la suma mencionada corresponde realmente a lo que dejó de producir la embarcación "PUMPKIN", ante la imposibilidad de ser utilizada.

En efecto, no se establece con precisión cuántos viajes de turismo mensuales realizaba la Embarcación "PUMPKIN", ni existe soporte alguno que permita asegurar la cantidad de pasajeros que se movilizaba siempre en el barco; por lo tanto, las proyecciones realizadas por los peritos no corresponden a la realidad y no pueden ser tenidas en cuenta para calcular lo que habría dejado de producir la embarcación, por concepto de transporte de personas.

Asimismo, según el dictamen pericial, la tripulación del buque estaba conformada por el capitán, quien devengaba entre 779.196 y 1.311.527; y por el marinero, quien devengaba entre 311.679 y 490.887; sin embargo, no obra en el plenario soporte alguno que permita asegurar que las personas citadas devengaran tales sumas de dinero.

En adición a lo anterior, vale la pena destacar que la parte actora solicitó en la demanda el pago de \$172'000.000, por concepto de lucro cesante, correspondiente a 3 años y 2 meses y resulta que los peritos calcularon tales perjuicios a cuatro años, como se desprende claramente del dictamen pericial, lo cual implica que la suma que arrojó el dictamen es mucho mayor de la que fue solicitada en la demanda.

De otro lado, no puede pasar inadvertido que el señor Orlando Vivanquez Betancourt desempeñaba con la embarcación "PUMPKIN" una actividad mercantil, como lo es el transporte de personas⁴²[42], razón por la cual y conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio⁴³[43] estaba obligado a llevar libros de contabilidad, registros contables, inventarios y estados financieros, que hubieran podido servir a los peritos para emitir su dictamen en relación con el lucro cesante, pero nada de ello obra en el plenario.

En el mismo sentido, debe recordarse que el artículo 19 *ibídem* prevé que todo comerciante está obligado a matricularse en el registro mercantil, a inscribir en éste todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija dicha formalidad, a llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales, a conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y los demás documentos relacionados con sus negocios o actividades.

Las razones anteriores resultan suficientes para que la Sala se aparte del dictamen rendido por los peritos, en torno a la cuantificación de los perjuicios

42[42] Art. 20 del C.Cio.-Son mercantiles para todos los efectos legales:

(...)

“12) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados.

A su turno, el artículo 25 de la misma codificación dice que se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio

43[43] “Artículo 48. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia. Dichas normas podrán autorizar el uso de sistemas que, como la microfilmación, faciliten la guarda de su archivo y correspondencia. Asimismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico-contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios.

materiales, en la modalidad de lucro cesante, por estimar que éstos no fueron debidamente acreditados, de modo que la Sala los negará.

7.-Condena en Costas

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, 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 su imposición.

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:

REVOCAR la sentencia proferida el día 26 de junio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION responsable administrativamente de los perjuicios causados al señor ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT, con ocasión del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en que incurrió la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION al señor ORLANDO VIVANQUEZ BETANCOURT, a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño

emergente, la suma de doscientos veinte dos millones ochocientos dieciocho mil cuarenta y cuatro pesos 222'818.044 m/cte.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del [Decreto 359 de 22 de febrero de 1995](#). Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

SEXTO: Sin costas (Art. 55 de la [ley 446 de 1998](#).):

**COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE, PUBLIQUESE Y
DEVUELVA**

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA**