



CONSEJO DE ESTAD
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Expediente: 33 785

Radicación: 25000-23-26-000-2003-01443-01

Actor: Aerotaxi de Valledupar Ltda.

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Naturaleza: Reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2006, proferida por la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 13 de noviembre de 1996 la Fiscalía General de la Nación inspeccionó la aeronave HK 3681 de propiedad de la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. mientras se encontraba estacionada en el aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Cali. Durante la diligencia no se encontraron residuos o rastros de sustancias estupefacientes. No obstante, la entidad tomó la decisión de inmovilizar el bien luego de encontrar que éste presentaba falencias en el libro de aeronavegabilidad

y en los certificados de operación. Luego, por resolución calendada el 18 de noviembre de 1996, la Fiscalía Regional de Bogotá avocó conocimiento del asunto y ordenó la práctica de varias pruebas que con el tiempo permitieron determinar que la documentación de la aeronave estaba en regla. Por esta razón, el 11 de julio de 2001, la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio resolvió abstenerse de dictar apertura de instrucción, proferir resolución inhibitoria y ordenar la entrega definitiva de la aeronave HK 3681 a su propietaria.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 10 de julio de 2003 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda., actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de **reparación directa** con el propósito de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 3-10 c. 1):

PRIMERA: EL ESTADO-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable de los perjuicios materiales causados a la empresa demandante por la indebida incautación de la aeronave HK 3681, desde el 13 de noviembre de 1996 hasta el 11 de julio de 2001.

SEGUNDA: EL ESTADO-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN pagará los perjuicios materiales a favor de la empresa Aerotaxi de Valledupar Ltda., perjuicios éstos que comprenderán el daño emergente y el lucro cesante, suma que se probará dentro del proceso, para lo cual se deben nombrar peritos a fin de que hagan la liquidación correspondiente. Si la condena fuere en abstracto, de acuerdo al artículo 172 del CCA, en concordancia con los artículos 307 y 308 del C.P.C., suma que resulte luego de surtirse el trámite de regulación.

TERCERA: LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN pagará y dará cumplimiento a la sentencia actualizando el valor de la misma de acuerdo a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

CUARTA: LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN cancelará

los intereses de la condena desde la ejecutoria de la misma, hasta cuando se cancele la totalidad. De acuerdo al artículo 1.653 del C.C. todo pago se imputará primero a los intereses. Los intereses a liquidar son de carácter moratorio de acuerdo a la providencia de la Corte Constitucional C-188 de marzo 24 de 1999.

1.1. Para dar sustento a sus pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos: (i) la aeronave HK-3681, de propiedad de la empresa Aerotaxi de Valledupar Ltda., fue inmovilizada el 13 de noviembre de 1996 en la ciudad de Cali y puesta a disposición de la Unidad Antinarcoóticos de la Fiscalía General de la Nación; (ii) luego de la incautación, la investigación a cargo de la Fiscalía permaneció inactiva por dos años, hasta cuando la entidad tomó la determinación de remitir las diligencias a la ciudad de Villavicencio, donde se acumularon a la actuación radicada con el número 1903; (iii) la incautación, que se extendió hasta el 11 de julio de 2001, se produjo de manera indebida ya que la aeronave había ingresado legalmente al país como consta en manifiesto de importación y en el folio de matrícula de la Aeronáutica Civil; y (iv) la actuación de la Fiscalía causó graves perjuicios a la empresa demandante por cuanto la privó de la posibilidad de explotar económicamente el bien de su propiedad.

II. Trámite procesal

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda (f. 20 c. 1), la Fiscalía General de la Nación presentó **escrito de contestación** mediante el cual se opuso a las pretensiones de la actora con fundamento en que el daño sufrido por la empresa Aerotaxi de Valledupar no es antijurídico pues legalmente estaba obligada a soportar las consecuencias de la inmovilización en tanto ésta se practicó como consecuencia de las inconsistencias y falencias detectadas en la documentación de la aeronave. Adujo, además, que no existe falla del servicio imputable a la entidad pues su actuación se ajustó a las normas sustanciales y procedimentales vigentes, por lo que no puede calificarse de arbitraria ni ilegal. Puntualizó que en este caso opera el hecho de la

víctima como causal eximente de responsabilidad porque fue el propio comportamiento descuidado y negligente de la empresa actora la que dio lugar a la inmovilización (f. 21-36 c. 1).

3. El 16 de abril de 2004 la empresa Aerotaxi de Valledupar Ltda. y el señor Héctor Eduardo Barrios Hernández celebraron contrato de cesión de derechos litigiosos, mediante el cual la primera cedió al segundo, a título oneroso, *“todos los derechos y acciones que le puedan corresponder dentro del mencionado proceso de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación”* (f. 80-81 c. 1). El 12 de mayo de 2005, la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca aceptó la cesión de derechos celebrada entre los contratantes (f. 83-84 c. 1).

4. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia, intervinieron las dos partes, así:

4.1. La parte actora adujo que sufrió un daño antijurídico porque el CTI de la Fiscalía pudo comprobar que todos los documentos de aeronavegabilidad de la aeronave HK-3681 estaban en regla y porque la entidad demandada *“después de agotar todo lo necesario en el campo investigativo, por un espacio fuera de lo normal y manifiesta que no estaba «radicada en el fiscal facultad discrecional para prolongar en este caso, por más de cinco años, unas diligencias en cuyo componente probatorio surgen medios idóneos para pronunciarse de fondo»”* (f. 87-88 c. 1).

4.2. La Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación en punto a que el daño sufrido por la actora no es antijurídico, que no existe falla del servicio imputable a la entidad y que el hecho de la víctima operó como causa exclusiva del daño (f. 89-103 c. 1).

5. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió **sentencia de primera instancia** el 23 de noviembre de 2006 y en ella resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

5.1. Consideró, en primer término, que el dictamen pericial practicado a solicitud de la parte actora, si bien no incurría en error grave, carecía de mérito probatorio porque se elaboró con base en documentos que fueron aportados en copia simple:

(...) la Sala considera que no procede la objeción por error grave del dictamen pericial obrante en el proceso (...), más bien adolece de eficacia probatoria toda vez que se funda sobre documentos que no tienen valor probatorio [carecer de constancia de autenticación]. Por ende, no se trata de un error de apreciación de la prueba o un desfase de la conclusión de un concepto, sino de una falta de requisitos legales de las razones fácticas de un colorario.

5.2. En relación con el fondo del asunto, señaló que aunque existe una falla del servicio imputable a la entidad, consistente en retardar injustificadamente la entrega de la aeronave, la parte actora no cumplió con la carga de probar el daño cuya reparación reclama (f. 105-112 c. ppl.):

Respecto del daño que la aeronave pudo sufrir durante el periodo de la incautación, la Sala encuentra que de acuerdo con lo aportado al proceso, no hubo una pérdida o sustracción de partes del bien, tampoco se tiene probado que hubiera un deterioro anormal de la aeronave, ni que al momento de su entrega la sociedad demandante hiciera alguna observación en relación con su estado, razón por la cual no puede endilgarse responsabilidad a la administración por este hecho.

Finalmente (...), tampoco se demostró por el demandante dentro del proceso que la aeronave fuera utilizada en alguna de las actividades lícitas propias de la industria de la aeronavegación comercial, como vuelos chárter; no se probó que fuera una aeronave de transporte de carga o de personas, no aparece prueba relacionada con los contratos que con anterioridad celebraba la empresa para la utilización de la aeronave que sirvan como referencia para calcular el lucro cesante.

Tampoco existe medio de prueba alguno que demuestre lo

percibido por explotación económica de otra aeronave de la sociedad demandante, que en condiciones similares a la incautada o en su mismo estado, permitiera cuantificar el lucro cesante reclamado.

Las anteriores razones son suficientes para que la Sala considere que en el presente caso no se demostró que se ocasionó un daño antijurídico que pueda ser indemnizado (...).

6. El 4 de diciembre de 2006 la parte demandante presentó y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revoque y, en su lugar, se emita una decisión favorable a sus pretensiones. Para el efecto reiteró los hechos expuestos en el escrito de demanda y señaló que el fallo es contradictorio porque aunque reconoció que la entidad incurrió en una falla del servicio, negó que tal conducta haya causado al demandante un daño antijurídico susceptible de ser indemnizado. Indicó que el solo hecho de que la actora hubiera sido privada temporalmente de la tenencia y goce del bien constituye un daño, del cual se derivan un conjunto de perjuicios que fueron valorados por el perito designado dentro del proceso, y cuyas conclusiones fueron desestimadas por el Tribunal. Puntualizó que, en cualquier caso, la falta de certeza acerca del monto de los perjuicios causados, conduce a proferir una condena en abstracto y no un fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda (f. 114, 121-124 c. ppl.).

7. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia intervinieron las dos partes así:

7.1. La actora reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación (f. 149-151 c. 1).

7.2. La Fiscalía General de la Nación, por su parte, solicitó que se confirme la sentencia apelada con fundamento en las razones expuestas a lo largo del proceso y en la falta de validez probatoria del dictamen pericial practicado a instancias de la parte actora (f. 129-139 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

8. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

II. Una cuestión procesal previa

9. Consta dentro del expediente que la cesión de derechos litigiosos celebrado entre la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. y el señor Héctor Eduardo Barrios Hernández fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 12 de mayo de 2005. Sin embargo, en la medida en que la cesión no fue expresamente

¹ La pretensión mayor, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales se estimó en dos mil millones de pesos m/cte (\$2 000 000 000), monto que supera la cuantía requerida por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el 1° de la Ley 954 de 2005, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda-. Lo anterior por cuanto para el 2003, año de su presentación, el salario mínimo legal mensual vigente era de \$ 332 000, lo que multiplicado por 500 arroja un total de \$ 166 000 000. Es de anotar que, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, "*En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación*" y, en la medida en que el recurso de apelación fue interpuesto el 4 de diciembre de 2006, esto es, en vigencia de la Ley 954 de 2005 "*por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia*" (la cual entró en vigor el 28 de abril de 2005, fecha de su publicación en el diario oficial), la cuantía que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar si el proceso es de única o de doble instancia es la establecida en dicha ley.

aprobada por la parte demandada, debe concluirse que no ha operado el fenómeno jurídico de la sustitución procesal, por lo que el cesionario sólo ostenta el carácter de *litis consorte* del cedente. Al respecto, el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil establece que:

Artículo 60. Sucesión procesal. (...) *El adquirente a cualquier título de la cosas o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.*

10. Se tiene así que la cesión de derechos litigiosos no siempre genera el fenómeno de la sustitución procesal. Para que ello ocurra –ha dicho la doctrina– es necesario que el cesionario se presente al proceso y solicite al juez que indague si la parte contraria está dispuesta a aceptarlo como sucesor del cedente, a menos que, sin previo requerimiento, el contradictor cedido hubiere manifestado su aceptación²:

Teniendo en consideración las circunstancias anotadas, fue como el art. 60 del C. de P. C., reguló lo pertinente a la sucesión a título singular (también la sucesión a título universal) de la calidad de parte en un proceso civil, es decir, a la denominada sucesión procesal, para disponer que el cesionario, al igual que el adquirente de la cosa litigiosa, pueden intervenir en el proceso respectivo como litisconsortes del cedente o del enajenante, según el caso, y que aun pueden sustituir a dichos cedente o enajenante, “siempre que la parte contraria lo acepte expresamente”.

Como fácilmente se comprende, pues, conforme al comentado art. 60 la intervención del cesionario en el proceso, así sea cesionario del total de los derechos litigiosos, no implica una alteración por cambio en uno de los sujetos de la relación procesal, sino una modificación relativa de esta en cuanto a que al lado del cedente (o del enajenante de la cosa litigiosa, si es el caso), como litisconsorte facultativo suyo va a seguir figurando el cesionario. Por el ingreso del cesionario no desaparece pues, como sujeto del proceso, el

² Sobre la necesidad de aceptación expresa de la parte contraria para que opere la sustitución procesal, en razón de la cesión de derechos litigiosos, la doctrina nacional, ha dicho: "Para que pueda desaparecer el cedente del crédito que se litiga o del derecho litigioso, se requiere que la contraparte lo acepte, pues a ella no le es indiferente la persona de su adversario, porque si el cesionario es insolvente aquella se perjudicará en caso de obtener éxito en el proceso, para efectos del pago de costas y perjuicios (Art. 60). Así se tutela al demandante contra el peligro de ver agravada o complicada su posición procesal como consecuencia de la cesión". Hernando Morales M., *Curso de Derecho Procesal Civil*. editorial ABC, Bogotá, p. 247.

cedente, sino que este conserva intacta su calidad de parte, con las responsabilidades propias de tal. Para que el cedente desaparezca como sujeto del proceso, y quede exonerado de las responsabilidades consiguientes, se precisa que así lo acepte expresamente la parte contraria³.

11. Por su parte, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del aparte “[t]ambién podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente”, contenido en el artículo 60 del C.P.C., precisó:

Luego cuando el adquirente de derechos litigiosos pretende que la negociación surta efectos contra el cesionario desplazando al sujeto procesal que ha cedido el derecho en litigio, deberá presentarse al proceso y solicitar al juez que indague si la parte contraria lo aceptaría como sucesor del cedente, a menos que, sin previo requerimiento, el contradictor cedido hubiese manifestado su aceptación. Además, quien acepta el desplazamiento de su contradictor a causa de la cesión del derecho, puede condicionar su decisión a que se respete su derecho al retracto y exigir que, si se presenta controversia al respecto, se tramite su petición como incidente -excepto en aquellos casos en los cuales el retracto no procede porque, al igual que en el Derecho Romano, se ha considerado que en los casos previstos en la ley al adquirente del derecho litigioso lo acompaña un interés lícito (numerales 1°, 2°, y 3° del artículo 1971 del C.C.C.)-⁴.

12. Finalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado también se ha pronunciado en los siguientes términos respecto a la independencia que existe entre el contrato de cesión de derechos litigiosos y la sucesión procesal por causa del mismo:

En el auto suplicado se entendió que se trataba de “sucesión procesal”, mientras que la constatación de lo sucedido permite concluir, de un lado, que el abogado Olid Larrarte no ha pedido que se le tenga como sucesor procesal de los demandantes, ni la demandada ha consentido expresamente en esa cesión, razones que impiden pronunciamiento alguno sobre el punto. De otra parte que la cesión de derechos litigiosos cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 1969 del Código Civil, razón por la cual

³ César Gómez Estrada, *De los Principales Contratos Civiles*, editorial Temis, 3° edición, Bogotá, 1996, p.174.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1045 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

se habrá de tener en cuenta tal cesión⁵.

13. En este orden de ideas, resulta necesario concluir que, cuando se produce la cesión de un derecho litigioso, no necesariamente opera la sucesión procesal, dado que el cesionario puede intervenir en el proceso de dos formas diferentes, a saber: *i*) como *litis consorte* del cedente, lo cual se presenta cuando el cesionario se dirige al juez con el documento que acredita la cesión del derecho litigioso y, adicionalmente, le solicita que reconozca dicha cesión; o *ii*) como sucesor o sustituto del cedente, lo cual ocurre cuando, el cesionario concurre al proceso con la prueba de la celebración de la cesión y con la solicitud expresa de que se lo tenga como sucesor del cedente, frente a lo cual el juez corre traslado del negocio jurídico a la parte contraria y esta manifiesta su aceptación⁶.

III. Hechos probados

14. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

14.1. La sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda., constituida mediante escritura pública n.º 4735 de 12 de junio de 1989, tiene por objeto social la prestación de servicios civiles y comerciales de transporte aéreo no regular de aerotaxi con helicópteros, aviones y similares (original del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Valledupar –f. 10-13 c. 2–).

14.2. La sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. es propietaria de la aeronave de matrícula HK-3681 (copia simple del certificado de matrícula expedido por el Departamento de Administrativo de Aeronáutica Civil –f. 1 c. 2–; copia simple del folio de matrícula aeronáutica n.º 3583 –f. 16 c. 2–).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo del 2007, exp. 30.306, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en el auto de 6 de agosto de 2009, exp. 17.526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de agosto de 2009, exp. 17.526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

14.3. El 13 de noviembre de 1996 la Fiscalía General de la Nación practicó registro aeronáutico y judicial a las aeronaves que se encontraban estacionadas en los hangares y áreas aeroportuarias del aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Cali (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.4. Al inspeccionar la aeronave HK 3681, la comisión judicial a cargo de la diligencia no halló residuos o rastros de sustancias estupefacientes. No obstante, decidió inmovilizarla luego de encontrar que ésta presentaba falencias en el libro de aeronavegabilidad, certificados de operación, los cuales habían sido diligenciados por una persona *“no experta en los menesteres aéreos”*. El objeto de la medida *“era investigar los documentos ante el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y los antecedentes o anotaciones que registrara la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. y sus socios y propietarios”* (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.5. Por resolución calendada el 18 de noviembre de 1996, la Fiscalía Regional de Bogotá avocó conocimiento del asunto y ordenó la práctica de varias pruebas para el esclarecimiento de los hechos, entre ellas, la inspección a los procesos radicados con los números 19585 y 26743 que se tramitaban contra la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. Sin embargo, la inspección del radicado 19585 no pudo realizarse *“por haber sido remitido [el proceso] por competencia desde Bogotá a la regional de oriente”* (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.6. El 12 de diciembre de 1996 el fiscal de conocimiento dejó a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes la aeronave, entidad que a su vez la entregó provisionalmente a la Policía Nacional (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de

Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.7. La Fiscalía reiteró la orden de inspección a los radicados 16866, 26743 y 19585, estableciéndose, para los fines de la investigación previa, *“que la investigación bajo radicación n.º 16866, se trata de la inmovilización del HK 3596, la apertura de instrucción contra Carlos Daniel Contenido Clavijo, Alfonso Ordóñez Uribe y José Fernando Palacios, tripulación de la citada aeronave y contra quienes se gravitó medida de aseguramiento”* (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.8. El 19 de enero de 2000, el fiscal de conocimiento dispuso aclarar lo referente a la existencia de dos certificados de aeronavegabilidad de la aeronave HK 3681 e *“inspeccionar el radicado 1903 con el fin de unificar o acumular las actuaciones por factor de conexidad”* (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.9. En cumplimiento de lo anterior, el CTI de la Fiscalía emitió informe acerca de la ausencia de irregularidades en los documentos de la avioneta. Puntualizó que el bien no tenía dos certificados de aeronavegabilidad, sino que *“ante el vencimiento de uno se hace renovación previo al cumplimiento de los requisitos técnicos y jurídicos, de otro, sin significar con ello la existencia de doble certificado (...)”* (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.10. El informe sirvió de fundamento para que la Fiscalía Especializada de Bogotá *“remitiera el radicado 30064 para que hiciese parte, por factor de conexidad, del radicado 1903”* porque, en criterio del fiscal, los hallazgos realizados por el CTI no lograban desvirtuar la presunta vinculación del bien con la comisión de actividades ilícitas por ser de propiedad de la sociedad Aerotaxi Valledupar Ltda. (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías

Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–).

14.11. El 11 de julio de 2001 la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio resolvió abstenerse de dictar apertura de instrucción; dictar resolución inhibitoria y ordenar la entrega definitiva de la aeronave HK 3681 a la sociedad Aerotaxi Valledupar Ltda. con la “advertencia sobre la existencia de medida cautelar vigente ordenada por la división de cobranza de la DIAN y registrada en la oficina de registro de la Aeronáutica Civil”. Las razones que justificaron esta decisión se transcriben a continuación (copia auténtica de la providencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio –f. 20-26 c. 2–):

Por lo analizado en el cuerpo de esta resolución, se evidencia que el HK 3881 (sic) fue sometido a examen de aspersion e investigación sobre posible transporte de estupefacientes y la conclusión del perito fue contundente, al dar cuenta que los resultados fueron negativos, lo mismo que por desconocimiento de reglamentos aeronáuticos, y ante la presencia de dos certificados de aeronavegabilidad, y la falencia de algunas anotaciones en los libros de vuelo y de operación de aerodino, motivó a los funcionarios para la inmovilización, con ya resultas (sic) que dan cuenta el foliado.

La prueba da conocimiento que el HK 3681 permanece en tierra desde el 4 de julio (sic) de 1996 y toda la documentación que fue incautada y fuera glosada en el operativo resultó legal, correcta e idónea, como lo informó bajo la gravedad de juramento el investigador comisionado, y bajo el entendido que la aeronave no tiene dos certificados de aeronavegabilidad sino que, al vencimiento de uno, es menester tramitarse otro, a manera de renovación, sin que ello implique que existen dos certificados y, además, precisando el investigador que la documentación del aerodino, como quedó dicho, previa confrontación o verificación en la aerocivil. Igualmente se acompañó con destino a estas diligencias certificación de la oficina antinarcóticos que la aeronave no registra antecedentes o anotaciones.

No se desconoce que unos de los aviones de la empresa AEROTAXI DE VALLEDUPAR, distinto al HK 3681, fue retenido en el aeropuerto de Matecaña y su tripulación, que a la postre fue judicializada, y el ad quo (sic) dispuso la entrega a sus propietarios, por considerar que la empresa en sí y sus socios no tenían compromiso penal con tal acontecimiento.

También se acompañó al plenario resoluciones de contenido

sancionatorio expedidas por la jefatura del Departamento de Aeronáutica Civil en contra de los pilotos infractores, no a las empresas (sic) propietarias o explotadoras de la aeronave, cuando es visible la ajenidad de la conducta del operador con los socios o propietarios del aerodino, en ejercicio del principio que la responsabilidad es personal, intransferible e incommunicable, salvo los casos desarrollados en el artículo 25 del C.P.

Aclarada la situación documentaria del HK 3881 (sic), como obra en el infoliado, y que fuera el origen o causa de estas diligencias, obvio que lo procedente es dictar resolución inhibitoria y autorizar la entrega definitiva de la aeronave HK 3881 (sic) a sus propietarios (...).

14.12. La anterior decisión quedó ejecutoriada el 23 de julio de 2001 (copia auténtica de la constancia de ejecutoria –f. 44 c. 2–).

IV. Problema jurídico

15. Debe la Sala determinar, en primer término, si la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. sufrió un daño como consecuencia de la decisión de inmovilizar la aeronave HK 3681 de su propiedad. Luego, deberá establecer si el daño es antijurídico por haber sido el resultado de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Esto último supone analizar si la Fiscalía estaba legalmente facultada para ordenar la inmovilización del bien y si incurrió en mora judicial por haber dilatado injustificadamente su entrega.

V. Análisis de la Sala

16. Está demostrado que la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. sufrió un daño pues fue despojada de la posesión de la aeronave de matrícula HK 3681, de su propiedad, por orden de la Fiscalía General de la Nación que decidió inmovilizarla el 13 de noviembre de 1996 y ponerla a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes mediante resolución del 12 de diciembre siguiente.

17. El Tribunal *a-quo* llegó a una conclusión diferente con el argumento

de que la parte actora no acreditó haber sufrido un daño emergente o un lucro cesante como consecuencia de la actuación del ente demandando.

18. La Sala no comparte la anterior apreciación, pues ella parte de una premisa equivocada, que es aquella según la cual los conceptos de “daño” y de “perjuicio” son sinónimos, cuando la realidad es que no lo son. En efecto, el daño es un hecho, “*es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación*”⁷. En cambio, el perjuicio es la consecuencia, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, que se deriva del daño para la víctima del mismo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

*El daño considerado en sí mismo es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o su patrimonio, mientras que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o el pago del perjuicio que el daño ocasionó*⁸.

19. En el caso concreto, el daño es la inmovilización del bien. El perjuicio es la afectación que este hecho ocasionó en el patrimonio de la sociedad demandante, la cual puede manifestarse como daño emergente y/o como lucro cesante. Por ello, en el evento de que el perjuicio no aparezca demostrado lo procedente no es emitir un pronunciamiento desestimatorio de las pretensiones de la demanda, como lo hizo el Tribunal, sino establecer si están dadas las condiciones legalmente exigidas para que pueda proferirse una condena en abstracto⁹.

⁷ Francis-Paul Bénoit, citado por Juan Carlo Henao, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 76.

⁸ Sentencia de 13 de diciembre de 1943, citada por Juan Carlos Henao, Op. Cit., p. 77.

⁹ Código Contencioso Administrativo, artículo 172: “*Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestos en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil*”.

20. En cuanto a la **imputación del daño**, la parte actora adujo que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio porque tomó la decisión de inmovilizar la aeronave pese a que ésta había ingresado legalmente al país.

21. El artículo 53 del Decreto legislativo 99 de 1991, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 2271 de 1991, establecía que la incautación u ocupación de bienes muebles e inmuebles solo podía ordenarse por las autoridades judiciales cuando existiera prueba sumaria de su vinculación a la comisión de alguno de los delitos referidos en el artículo 9º del mismo cuerpo normativo¹⁰:

Artículo 53. *Los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como los títulos valores, dineros, divisas, depósitos bancarios, y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos cuyo conocimiento atribuye el artículo 9o. del presente Decreto a la Jurisdicción de Orden Público, o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación, hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.*

El superior de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público o el Jefe de la Policía Judicial, sólo podrán ordenar la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista prueba sumaria sobre su vinculación o delito de los mencionados en el artículo 9o. de este Decreto como de conocimiento de la Jurisdicción de Orden Público.

De la aprehensión, incautación u ocupación de los bienes que estuviesen sujetos a registro de cualquier naturaleza, se dará aviso inmediato al funcionario que corresponda por el jefe o Superior de la Unidad Investigativa que la haya efectuado. La inscripción se hará en el acto y no estará sujeta a costo ni a turnos algunos so pena de causal de mala conducta. Hecha esta, todo derecho de terceros que se radique sobre el bien será inoponible al Estado.

La orden de entrega definitiva de bienes a particulares sólo podrá cumplirse una vez ejecutoriada.

Parágrafo. Siempre que se produzca la incautación u ocupación de

¹⁰ Algunos de los delitos enunciados en la norma son los siguientes: secuestro, extorsión, terrorismo y producción, transporte, almacenamiento de sustancias estupefacientes.

bienes el Superior de la Unidad Investigativa levantará un acta en que aparezca el inventario de ellos debidamente identificados, de la cual remitirá una copia adicional a la Dirección Nacional de Estupefacientes para los efectos señalados en este Decreto.

22. La Sección Tercera se ha pronunciado, en anteriores oportunidades, sobre la responsabilidad del Estado generada con ocasión de la inmovilización de bienes, sin que se tenga prueba sumaria¹¹ de su vinculación con el ejercicio de actividades ilícitas. Así, en un caso similar al que ahora se analiza, consideró:

La legislación vigente al momento de los hechos objeto de esta demanda establece sin ambages que “[e]l superior de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público o el Jefe de la Policía Judicial, sólo podrán ordenar la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista prueba sumaria sobre su vinculación o delito de los mencionados en el artículo 9º” del Decreto-ley (sic) 99 de 1991, esto es, entre otros, los delitos consagrados en la Ley 30 de 1986. En este sentido, de la norma citada resulta claro que para ordenar la inmovilización de la aeronave la autoridad de Policía debía tener en su acervo prueba siquiera sumaria de la vinculación del bien a alguno de los delitos referidos en el artículo 9º del Decreto-ley 99 (sic) de 1991 (sic).

(...).

De esta manera, para determinar la existencia de una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional por los hechos objeto de esta demanda, la Sala debe determinar si existía al menos prueba sumaria de la vinculación de la aeronave HK-2581 a la comisión de un delito, teniendo siempre presente que la decisión de la Policía Nacional de inmovilizar la aeronave fue determinante para la producción del daño alegado por la parte actora.

Del Acta de la “Inspección Judicial” allegada al expediente se tiene que la razón fundamental para ordenar la inmovilización de la aeronave radicó en que el técnico en identificación de aeronaves señaló: “Al confrontar la documentación presentada ante el libro de vuelo de la aeronave con la plaqueta original de la misma se pudo determinar que la plaqueta impuesta por la fábrica del avión se encuentra en estado de deterioro y no presenta impregnación de dicha plaqueta legible de la misma por cuanto se le imprimió en forma desordenada dicha serialización, en el libro figura el número de serie 43-49745 y la fabricación y designación de Douglas C-47D” (fl. 48 c 1), motivo

¹¹ Se entiende por prueba sumaria aquella que se practica sin audiencia de la parte contraria o, dicho en otros términos, que no ha sido sometida al requisito de la contradicción. Hernando Devis Echandía, *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*, tomo II, editorial ABC, décima primera edición, Bogotá, 1998, p. 183.

éste que aun cuando no se señaló expresamente por la funcionaria encargada de adelantar la diligencia, lo cierto es que se constituyó en la razón fundamental para ordenar la inmovilización y la imposición de cuarenta sellos en la aeronave a través de los cuales se identificó como objeto de una investigación por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Para la Sala, el hecho de que las plaquetas de identificación de la aeronave parecieran adulteradas, lo que hubiere podido llevar a tener dudas respecto de su matrícula, no constituye prueba sumaria de la vinculación del bien inmueble a la comisión de un delito de aquellos señalados en el artículo 9º del Decreto-ley (sic) 99 de 1991, entre los cuales se encuentran los consagrados en la Ley 30 de 1986.

*Brillan por su ausencia los argumentos que pudo haber tenido en cuenta la funcionaria de la Policía Nacional que llevó a cabo la diligencia de inspección judicial para ordenar la inmovilización del bien, la relación de las pruebas sumarias de la vinculación de la aeronave con un ilícito cualquiera o aún la tipificación del delito o la contravención a los que hubiere podido vincularse la aeronave objeto de la inspección judicial.
(...).*

Así las cosas, para la Sala en el presente caso se configuró una falla del servicio en cabeza de la Policía Nacional por cuanto, de un lado se tomó la decisión de inmovilizar la aeronave HK-2581 sin que existiera, al menos, prueba sumaria que permitiera inferir la necesidad de ordenar dicha medida y, por el otro, los técnicos que intervinieron en la diligencia no tenían los conocimientos suficientes que le hubieran permitido a la Policía Nacional adoptar la decisión adecuada.

Se debe reiterar, en todo caso, que en el acta correspondiente a la Inspección que realizó la Policía Nacional el 19 de diciembre de 1995 no se encuentran los elementos argumentativos suficientes y necesarios para que las diferentes autoridades administrativas y judiciales llamadas a intervenir posteriormente en procesos de esta naturaleza puedan cumplir de manera adecuada sus funciones, lo cual adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que la orden de inmovilización de aeronaves o automotores constituye una grave limitación a los derechos fundamentales de propiedad y de libertad de empresa de los propietarios de los bienes objeto de esas medidas¹².

23. En este caso, se tiene demostrado que el único motivo que dio lugar a la inmovilización de la aeronave de propiedad de la sociedad actora fue el hallazgo de falencias en sus certificados de aeronavegabilidad y

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2012, exp. 24991, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

de operación. Las autoridades no encontraron elementos que ofrecieran razones para sostener que el bien estaba siendo utilizado para el ejercicio de alguna actividad ilícita. De hecho, las pruebas de absorción practicadas al interior de la aeronave arrojaron resultados negativos para efectos o residuos de estupefacientes (ver *supra* párr. 14.4).

24. En estas condiciones, se concluye que la inmovilización practicada por la Fiscalía General de la Nación resultó ilegal porque las presuntas irregularidades halladas en la documentación de la aeronave no podían tenerse como una prueba sumaria de la vinculación del bien a la comisión de alguno de los delitos señalados en el artículo 9 del Decreto legislativo 99 de 1991.

25. A lo anterior se agrega que, tal como quedó consignado en la resolución del 11 de julio de 2001, emitida por Unidad de Fiscalías Especializadas de Villavicencio, mediante la cual se abstuvo de iniciar investigación por los hechos objeto de esta demanda, los documentos de identificación y operación de la aeronave no presentaban inconsistencias.

26. Así las cosas, la Sala concluye que en el presente caso se produjo una falla del servicio imputable a la entidad demandada, que tomó la decisión de inmovilizar la aeronave HK-3681 sin que existiera prueba sumaria de la necesidad de ordenar dicha medida, con lo cual se impuso a la sociedad actora una grave limitación a sus derechos fundamentales de propiedad y de libertad de empresa, que ella no estaba en el deber jurídico de soportar.

27. El hecho de la víctima no opera en este caso como eximente de responsabilidad pues ninguna actuación o conducta suya tuvo injerencia en la producción del daño. Se reitera que la empresa Aerotaxi no incurrió en ningún comportamiento negligente y descuidado porque la documentación de la aeronave estaba en regla. Pero incluso, si no lo

estuviera, esto tampoco facultaba legalmente a la entidad para inmovilizarla.

28. De otra parte, la parte actora acusa a la entidad demandada de haber incurrido en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por haber retardado injustificadamente la entrega de la aeronave de su propiedad.

29. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es, junto con el error judicial y la privación injusta de la libertad, uno de los supuestos capaces de comprometer la responsabilidad del Estado por las actuaciones de la Rama Judicial, conforme a lo previsto en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996:

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.*

30. Este título jurídico de imputación se encuentra reservado a todas aquellas actuaciones necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Esto permite diferenciarlo del error judicial que se predica de las decisiones o providencias que se profieren en ejercicio de la función de interpretar y aplicar el derecho. Al respecto, la doctrina española ha puntualizado que:

(...) nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el 'giro o tráfico jurisdiccional', entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a sensu contrario, no entrarían en este concepto aquellas actividades que produjesen un daño -incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado -si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado 'giro o tráfico jurisdiccional', sino en otro tipo de actuaciones distintas.

En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”^{13, 14}

31. Por su parte, la mora judicial, es decir, la falta de decisión judicial en un plazo razonable, constituye uno de los eventos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia¹⁵, siempre que la demora no esté justificada, lo cual ocurre cuando existen factores que ameriten sobrepasar los términos fijados en la ley:

En esa línea de pensamiento, para poder predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso que se constate la configuración de los siguientes presupuestos: i) los términos fijados en la ley deben haberse sobrepasado, comoquiera que las normas que los señalan obligan no sólo a los administrados, sino a la administración pública, ii) la tardanza en la toma de la decisión no debe tener causa o motivo que la justifique, iii) la mora debe ser producto de una omisión de los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el impulso o la decisión administrativa, y iv) la violación del plazo vencido debe catalogarse como desproporcionada frente al trámite respectivo¹⁶.

32. Entre los factores que, según la jurisprudencia, justifican el retardo en las decisiones judiciales se encuentran la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que

¹³ [5] *Cobrerros Mendazona, Eduardo. La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.* Madrid. Cuadernos Civitas. 1998, pág. 25. Citado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque, reiterada luego en la sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 17.507, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque, reiterada en la sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 17.507, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 29 de julio de 2013, exp. 25376, y de 30 de octubre de 2013, exp. 30495, ambas con ponencia de Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de noviembre de 2012, exp. 37.046, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, véanse las sentencia de 25 de noviembre de 2004, exp. 13.539 y de 3 de febrero de 2010, exp. 17.293, ambas con ponencia de Ruth Stella Correa.

se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, *“ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla”*¹⁷.¹⁸

33. En el caso concreto, se encuentra demostrado que la inmovilización de la aeronave se produjo el 13 de noviembre de 1996 y que la decisión de devolverla a su propietario se adoptó casi cincuenta y seis (56) meses después, concretamente el 11 de julio de 2001. Igualmente se encuentra probado, porque así se deduce de lo consignado en la resolución mediante la cual la Fiscalía se abstuvo de decretar la apertura de la instrucción, que la inmovilización del bien dio inicio a la etapa de investigación previa (ver *supra* párr. 14.5), la cual atendía al propósito específico de establecer si había lugar o no al ejercicio de la acción penal, según lo dispuesto en el artículo 319 del Decreto 2700 de 1991, vigente al momento de los hechos:

Artículo 319. Finalidades de la investigación previa. *En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal y practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.*

¹⁷ [10] *“Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”.* Sentencia de 15 de febrero de 1996, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 9940.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, exp. 30495, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

34. Entonces, como la inmovilización motivó que la Fiscalía Regional diera apertura a la etapa de investigación previa (ver *supra* párr. 14.5), la entidad disponía de un plazo de cuatro (4) meses, contados a partir del 18 de noviembre de 1996 –fecha en la cual avocó conocimiento de las diligencias–, para practicar las pruebas que estimara conducentes y pertinentes para aclarar la situación jurídica de la aeronave y para resolver si era procedente o no dictar resolución de apertura de instrucción. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 323 y 324 del Decreto 2700 de 1991, previo a la modificación introducida por el artículo 19 la Ley 504 de 1999:

Artículo 323. Pruebas que se pueden practicar en la investigación previa. *Durante la etapa de investigación previa podrán practicarse todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos.*

Artículo 324. Duración de la investigación previa y derecho de defensa. *La investigación previa, cuando exista imputado conocido, se realizará en término máximo de dos (2) meses, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación o resolución inhibitoria. No obstante, cuando se trate de delitos de competencia de jueces regionales el término máximo será de cuatro meses.*

*Cuando no existe persona determinada continuará la investigación previa, hasta que se obtenga dicha identidad.
(...).*

35. La entidad demandada superó ampliamente el término legalmente previsto para el agotamiento de la etapa de investigación previa y, consecuentemente, para ordenar la entrega de la aeronave, sin que existieran razones que justificaran este proceder, tal como lo reconoció la propia Fiscalía en la resolución de 11 de julio de 2001:

Un aspecto basilar lo constituye el fenómeno procesal si la investigación previa puede prolongarse más allá del tiempo previsto en el artículo 324 del C.P.P.

*Sobre el particular se ha puntualizado que en materia penal la investigación previa es anterior al proceso formal y su finalidad no es otra que establecer si la investigación debe seguirse o no.
(...).*

Colígese, además que a la luz de la norma superior y los

presupuestos legales penales, no pueden consagrarse excepciones, y en mayor consideración cuando la Ley 504-99 por la cual se derogó algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991 y normas relacionadas con la justicia especializada fue objeto de pronunciamiento constitucional 392-00, se hizo precisión que se trata de normatividad nueva aplicable en todos los asuntos de la otrora justicia regional que no puede tener carácter extraordinario ni excepcional.

No está radicada en el fiscal facultad discrecional para prolongar, como en este caso, por más de cinco años, unas diligencias en cuyo componente probatorio surgen medios idóneos para pronunciarse de fondo.

La investigación previa, punto inicial de la función punitiva del Estado, impone sujetar la actuación a las garantías del debido proceso y es forzoso concluir que una investigación prolongada en el tiempo contraviene la especialidad del procedimiento, que el propio Estado reclama como disciplina.

(...).

Se reitera por la Corte Constitucional, "...la Fiscalía no puede prolongar la etapa de la investigación porque se contraría la interpretación constitucional, por lo cual la extensión de esta fase, más allá del término previsto en el artículo 324 del C.P.P., evidentemente comporta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, no en vano el legislador califica el término allí previsto como máximo..."

(...) (negritas no originales).

36. Además, la mora en este caso fue producto de una omisión atribuible únicamente a la entidad demandada pues, según ya quedó expuesto (ver *supra* párr. 14.8), la prueba que permitió establecer que no existían irregularidades en la documentación de la aeronave, cual es el informe del CTI que precisa que no existían dos certificados de aeronavegabilidad, se decretó sólo hasta el 19 de enero de 2000, cuando ya el bien llevaba más de 36 meses inmovilizado.

37. De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. sufrió un daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación pues legalmente tampoco estaba obligada a soportar que se la privara de la posesión de la aeronave de su propiedad por un periodo de tiempo superior al legalmente establecido para el agotamiento de la etapa de investigación previa. En

consecuencia, procederá a revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la responsabilidad administrativa de la entidad demandada.

VI. Perjuicios

38. En relación con el daño emergente, la Sala comparte lo dicho por el Tribunal en punto a que no procede su reconocimiento debido a que el perjuicio no está probado. En efecto, no existe evidencia de que la aeronave de matrícula HK 3681 hubiera sufrido daños durante el tiempo en que permaneció inmovilizada. De hecho, se desconoce en qué estado la recibió la Fiscalía ni en qué condiciones se devolvió a su propietaria dado que dentro del proceso no obran copias de las actas de inventario respectivas.

39. En cuanto al lucro cesante, se tiene acreditado –con fundamento en el manifiesto de importación (f. 17 c. 2)– que el bien inmovilizado por la Fiscalía estaba dedicado al transporte público de pasajeros y de carga. De lo anterior se infiere que la ilegal inmovilización de la aeronave y la mora en su devolución generó para la empresa Aerotaxi de Valledupar Ltda. un lucro cesante derivado de la imposibilidad de explotarla económicamente.

40. Para probar el valor de este perjuicio, el Tribunal decretó, por solicitud de la parte actora, un dictamen pericial, al que luego decidió no reconocerle mérito probatorio debido a que los documentos que respaldaban las conclusiones del perito obraban en copia simple.

41. La Sala considera que este argumento no es en sí mismo suficiente para concluir que el dictamen pericial carece de validez de acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección

Tercera¹⁹ y por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado²⁰, que informa que las reproducciones informales de documentos son idóneos para demostrar la veracidad de los hechos materia del litigio cuando, como en este caso, han obrado a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas formularan en su contra tacha de falsedad.

42. Por ello, procederá a analizarlo de fondo con el fin de establecer si el dictamen se encuentra razonablemente motivado y si goza de claridad y firmeza, ya que ello es lo que condiciona su validez, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en anteriores oportunidades:

(...) de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importar a cuál de la partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal²¹ y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen²². El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia de 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

²¹ [66] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

²² [67] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Ob. Cit.* Págs. 346 a 350 y ss.

efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ejusdem).

A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos 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. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."²³.

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma²⁴.

43. En este caso, el perito designado por el Tribunal estimó en tres mil quinientos sesenta y cuatro millones seiscientos setenta y nueve mil cuatrocientos trece pesos (\$3 564 679 413) el valor de lo dejado de percibir por la sociedad Aerotaxi de Valledupar como consecuencia de la inmovilización de la aeronave. Para ello, tuvo en cuenta los siguientes aspectos: (i) la capacidad de la aeronave (19 cupos); (ii) el promedio mensual de horas voladas (60), conforme al libro de registro de vuelos de la empresa; (iii) el precio promedio de la hora vuelo para este tipo de avión (USD \$1 138)²⁵; (iii) la variación de los precios del dólar; (iv) el costo de los gastos de operación (61,0% de los ingresos brutos) y (v) el

²³ [68] PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Este valor se tuvo por probado con fundamento en las cotizaciones aportadas por distintas empresas, entre ellas, F.A.W. Charter Ltda, Vuelos Charter de América, Cargo Express y Andina de Aviación Ltda. (f. 13-17 c. 3).

tiempo transcurrido desde la fecha de la inmovilización (16 de noviembre de 1996) hasta el momento de la entrega (11 de julio de 2001).

44. La Sala se aparta de las conclusiones del dictamen pericial pues considera que el lucro cesante se estimó de forma equivocada porque el perito utilizó los precios de la hora de vuelo vigentes en septiembre de 2004, y no los que se cotizaban en el mercado al momento de la inmovilización de la aeronave (noviembre de 1996). Esto sin duda alguna distorsionó el resultado de la operación matemática, pues es evidente que el cálculo se hizo con base en precios aumentados como consecuencia del fenómeno inflacionario.

45. En ausencia de pruebas que permitan estimar el monto del lucro cesante padecido por la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. pero ante la certeza del perjuicio ocasionado, la Sala dará aplicación a lo previsto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto a la entidad demandada a pagar a la demandante el lucro cesante generado por la imposibilidad de explotar económicamente la aeronave. La liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental previsto en el artículo 137 del C.P.C., dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

46. Para la liquidación del perjuicio podrá practicarse un nuevo dictamen pericial que, con fundamento en los libros de registro de vuelos, en la información contable y financiera de la empresa y en los demás documentos que reposan dentro del expediente, determine los siguientes aspectos: (i) la capacidad de la aeronave; (ii) el promedio mensual de horas voladas durante el año anterior a la inmovilización; (iii) el precio promedio de la hora vuelo en 1996, actualizado a la fecha en que se resuelva el incidente; (iv) los gastos de operación y mantenimiento del bien, actualizados a la fecha en que se resuelva el incidente; y (v) el tiempo transcurrido desde la fecha inmovilización (13 de noviembre de 1996) hasta el momento en el cual la sociedad Aerotaxi

de Valledupar Ltda. cesó su operación comercial como consecuencia del proceso de disolución y liquidación que enfrentó, según se desprende de lo consignado en la resolución de 11 de junio de 2001²⁶. Esto último de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

Artículo 222. Efectos posteriores a la liquidación de la sociedad. *Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.// El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.*

47. Se aclara que, aunque está demostrado que la aeronave estuvo temporalmente embargada durante el tiempo en que permaneció inmovilizada por decisión de la Fiscalía²⁷, esta circunstancia no tiene ninguna incidencia a efectos de establecer el valor del lucro cesante debido a que la práctica de esta medida cautelar no le hubiera impedido a la sociedad actora continuar con su explotación comercial como quiera que, tratándose de los bienes sujetos a registro, como es el caso de las aeronaves, el embargo solo tiene la virtualidad de dejarlos por fuera del comercio, pero no produce ninguna alteración de su posesión material, mientras no sean objeto de secuestro²⁸.

²⁶ En los antecedentes de la resolución se lee que “el gerente y liquidador de Aerotaxi Valledupar Ltda., solicit[ó] la entrega de la aeronave aduciendo que la sociedad que representa está en proceso de liquidación” (f. 5 c. 2).

²⁷ En el folio de matrícula aeronáutica consta que la aeronave HK 3681 estuvo embargada por cuenta de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el 17 de junio de 1994 hasta el 2 de junio de 1999, y luego desde el 31 de julio de 2001 hasta el 21 de junio de 2002 (f. 16 c. 2).

²⁸ Hernán Fabio López Blanco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, tomo I, parte general, Dupré editores, Bogotá, 2009, p. 1077, 1078.

VII. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2006, proferida por Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General por los daños causados a la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió al ordenar ilegalmente la inmovilización de la aeronave de matrícula HK 3681 de su propiedad y al retardar injustificadamente su devolución.

TERCERO: CONDENAR en abstracto a la Nación-Fiscalía General de la Nación al pago del lucro cesante ocasionado a la sociedad Aerotaxi de Valledupar Ltda. como consecuencia de las actuaciones anotadas, el cual deberá liquidarse mediante trámite incidental y promoverse por la parte interesada dentro del término de sesenta (60) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 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.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado