

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA – SUBSECCION A

CONSEJERO PONENTE (E): HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015).

Proceso No: 88001233100019960035 02 (26.193)
Actor: Cano Builes Ltda., y otros.
Demandado: Nación – Ministerio de de Defensa –Armada Nacional–, Ministerio de Justicia y del Derecho y Dirección Nacional del Estupefacientes.
Referencia: Acción de reparación directa. Apelación de sentencia

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público, el Ministerio de Defensa, la Dirección Nacional del Estupefacientes y la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 17 de octubre del 2003, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO.- Declárase probada la excepción propuesta como indebida representación por pasiva por parte del Ministerio del Interior y de Justicia.

SEGUNDO.- Decláranse no probadas las excepciones propuestas por parte del Ministerio de Defensa –Armada Nacional-, y por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

TERCERO.- Declárase a la Nación – Ministerio de Defensa –Armada Nacional- y a la Dirección Nacional de Estupefacientes, responsables de los perjuicios materiales causados a la sociedad CANO BUILES LTDA., BAY INTERNACIONAL (sic) como consecuencia del allanamiento, incautación y ocupación realizada por la Armada Nacional desde el 20 de agosto de 1989 hasta el 14 de marzo de 1994.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la Nación – Ministerio de Defensa –Armada Nacional- y la Dirección Nacional de Estupefacientes, solidariamente, al pago de la suma de diez mil seiscientos diez y siete millones quinientos nueve mil trescientos sesenta y cuatro pesos M/cte. (\$10.617.509.364,00) por concepto de perjuicios materiales a favor de la sociedad CANO BUILES LTDA., los cuales corresponden a daño emergente.

La suma liquidada devengará intereses comerciales corrientes dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y comerciales moratorios a partir del vencimiento de tal término y hasta su cancelación.

QUINTO.- El presente fallo se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., y del mismo se expedirán copias auténticas con constancia de ejecutoria, con destino a las partes y por intermedio de sus apoderados.

SEXTO.- Niegáanse las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas las anotaciones del caso.

OCTAVO.- Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso.”

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda.

El 19 de diciembre de 1995, por intermedio de apoderado judicial, los ciudadanos Jorge Byron Cano Baena, en su condición de Gerente y Representante Legal de la sociedad Cano Builes Ltda., y en nombre propio y en representación de su hijo menor Juan Camilo Cano Baena y Jorge Byron Cano Builes interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa –Armada Nacional–, Ministerio de Justicia y del Derecho y la Dirección Nacional del Estupefacientes, con el fin de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios

sufridos como consecuencia del allanamiento, incautación y ocupación de los bienes muebles e inmuebles que conformaban el Hotel Cove Bay Internacional¹.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, la suma que resultare probada dentro del proceso.

Igualmente se solicitó, como perjuicios morales, el equivalente a 1000 gramos de oro a favor de los actores Jorge Byron Cano Baena, Juan Camilo Cano Builes y Jorge Cano Builes, para cada uno de ellos.

2.- Como fundamentos de hecho de la demanda, la parte actora narró que la sociedad Cano Builes Ltda., era propietaria del complejo hotelero denominado Hotel Cove Bay Internacional, el cual se encontraba ubicado en la isla de San Andrés.

Indicó que el señor Jorge Byron Cano Baena era el representante legal, gerente y socio de la sociedad Cano Builes Ltda., así como lo eran los señores Yolanda Builes de Cano², Jorge Byron Cano Builes y Juan Camilo Cano Builes.

Señaló que el día 20 de agosto de 1989, el Juez 134 de Instrucción Penal Militar, sin mediar prueba alguna ni haberse encontrado armas, "droga", ni otro objeto ilícito, practicó el allanamiento y ocupación del Hotel Cove Bay Internacional, habida cuenta de que consideró que *"se presumía que venía de dineros del narcotráfico"*.

Agregó que a través de las Resoluciones 794 del 26 de diciembre de 1989 y 614 de 1990, expedidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, se destinó el Hotel Cove Bay Internacional, en forma provisional, a las Fuerzas Militares de Colombia – Armada Nacional.

¹ Fls 5 a 12 c 1.

² Se aclara que la señora Yolanda Builes de Cano no demandó en este proceso.

Adujo que el día 26 de febrero de 1990, el Comandante del Batallón IM, en nombre del Ministerio de Defensa Nacional y en cumplimiento de la Resolución 794 del 26 de diciembre de 1989, recibió todos los bienes del Hotel Cove Bay Internacional, los cuales habían quedado desde el 20 de agosto de 1989 en depósito al señor José Luis Rúa Castaño, gerente de la época en el referido hotel.

Mencionó que el día 14 de noviembre de 1989, el Juzgado Especializado del Distrito Judicial de Cartagena abrió la investigación penal y practicó las pruebas decretadas y, a través de ellas, se demostró la "arbitrariedad" de lo actuado en contra de los señores Jorge Byron Cano Baena, Yolanda Builes de Cano, Jorge Byron Cano Builes y Juan Camilo Cano Builes, así como el origen lícito de los bienes de la familia Cano Builes y de la sociedad Cano Builes Ltda.

Refirió que el día 8 de julio de 1993 la Fiscalía Regional de Barranquilla proferió Resolución por medio de la cual precluyó la investigación respecto de los señores Jorge Byron Cano y María Yolanda Builes de Cano, quienes fueron vinculados al proceso penal como presuntos infractores de la Ley 30 de 1986.

Precisó que el día 28 de enero de 1994, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la decisión proferida por la Fiscalía Regional de Barranquilla.

Manifestó que como consecuencia de la preclusión de la investigación penal, la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante oficios 2512 del 22 de febrero de 1994 y 3328 del 7 de marzo del mismo año, ordenó a la Armada Nacional, Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 1, entregar el Hotel Cove Bay Internacional al señor Jorge Byron Cano Baena, en su calidad de gerente y representante legal de la sociedad Cano Builes Ltda.

Afirmó que el día 14 de marzo de 1994, se procedió a hacer la entrega de los bienes del Hotel Cove Bay Internacional.

Expresó que los bienes muebles e inmuebles del Hotel Cove Bay Internacional sufrieron daños de toda índole, tanto en las habitaciones como en las instalaciones de las zonas libres, de recreación, del área de las piscinas y en todos los equipos eléctricos, mecánicos. Hasta los automotores resultaron perjudicados.

Aseguró que los hechos, los actos y las resoluciones ejecutados contra los bienes de la sociedad Cano Builes Ltda por parte de la Armada Nacional, como de la Dirección Nacional de Estupefacientes, carecieron de sustento legal, dado que fueron contrarios a las normas vigentes.

Expuso, finalmente que los actores Jorge Byron Cano Baena, María Yolanda Builes de Cano, Jorge Bayron Cano Builes y Juan Manuel Cano Builes, resultaron afectados en forma grave por los hechos descritos anteriormente, tanto en lo moral como en lo social, laboral y familiar³.

3.- Trámite procesal.

La demanda fue admitida mediante providencia del 19 de enero de 1996, por parte del Tribunal Administrativo de primera instancia⁴.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el 21 de abril de 1999, declaró administrativamente responsables a las entidades públicas demandadas⁵.

Inconforme con la anterior decisión, las partes interpusieron recursos de apelación; sin embargo, una de las entidades públicas demandadas, esto es la Dirección Nacional de

³ Fls 90 a 99 c 1.

⁴ Fls 101 y 102 c 1.

⁵ Fls 384 a 409 c 2.

Estupefacientes, solicitó la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda⁶.

Mediante auto del 15 de febrero de 2002, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, incluido éste, por haberse configurado la causal 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pues la Dirección Nacional de Estupefacientes no fue vinculada en legal forma al proceso dado que no se le notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda⁷.

Como consecuencia de lo anterior, el expediente fue remitido al Tribunal *a quo* y la demanda fue admitida nuevamente por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de providencia fechada en junio 26 de 2002, decisión que se notificó a las entidades públicas demandadas en debida forma⁸.

4.- La contestación de la demanda.

4.1.- La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, dentro del término legal, contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación, de conformidad con el Decreto 2159 de 1992, el cual determina que la Dirección Nacional de Estupefacientes es una entidad de carácter técnico y se organiza como Unidad Administrativa Especial, adscrita a ese Ministerio, con personalidad jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régimen especial de contratación administrativa y que el Director Nacional de Estupefacientes es el representante legal de esa Unidad.

Señaló que el Ministro de Justicia y del Derecho, en virtud de la norma anteriormente referida, no tiene la representación judicial de la Dirección Nacional de Estupefacientes,

⁶ Fl 475 c 1.

⁷ Fls 127 a 129 c 1.

⁸ Fls. 384, 385 c 1.

razón por la cual no es posible imputarle responsabilidad por unas actuaciones que no ejecutó porque no eran de su competencia⁹.

4.2.- Por su parte, la Dirección Nacional de Estupefacientes, propuso como excepciones:

i) la caducidad de la acción por cuanto la demanda no se presentó dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho dañoso; **ii)** la ilegitimidad del accionante, por cuanto consideró que dentro del proceso no se encuentra acreditada la calidad de dueño o propietario del inmueble objeto del presente proceso.

Indicó que la Dirección Nacional de Estupefacientes no fue la que adelantó la investigación penal respectiva¹⁰.

4.3.- El Ministerio de Defensa – Armada Nacional-, no contestó la demanda.

5.- Los alegatos de conclusión en primera instancia.

5.1.- La parte actora precisó que la acción interpuesta contra las entidades demandadas está claramente fundamentada a lo largo del proceso, en cuanto se cumplieron a cabalidad los requisitos sustanciales de procedibilidad de la acción respecto de los perjuicios y cuantiosos daños ocasionados a la sociedad Cano Builes Ltda.

Manifestó que durante casi cinco (5) años, la Armada Nacional, por orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ocupó las instalaciones del Hotel Cove Bay Internacional de propiedad de la sociedad demandante, tiempo durante el cual fueron destruidos por miembros de la Armada Nacional no sólo sus edificaciones sino todo el complejo hotelero, así como los vehículos, maquinaria, entre muchos otros bienes.

Precisó que no sólo era la Armada Nacional la que debía cumplir las obligaciones de custodia y protección de los bienes que le fueron entregados, sino que también la

⁹ Fls 391 a 399 c 1.

¹⁰ Fls 422 a 426 c 1.

Dirección Nacional de Estupefacientes debía velar por el cumplimiento de dichas obligaciones.

Refirió que es evidente la falla del servicio, la cual ocasionó cuantiosos daños a los demandantes, así como el nexo causal entre las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas y esos daños.

Anotó que no existía justificación alguna para destruir el complejo hotelero por parte de la Armada Nacional, ni se excusa la omisión de la Dirección Nacional de Estupefacientes en sus obligaciones respecto de la vigilancia y cuidado de los bienes incautados¹¹.

5.2.- El Ministerio Público sostuvo que cuando las autoridades públicas actúan y ello trae consigo un daño antijurídico a la víctima, la indemnización debe trasladarse al patrimonio de quien lo causó.

Indicó que en el caso en estudio se demostró la existencia del daño¹².

5.3.- A su turno, la Dirección Nacional de Estupefacientes afirmó que con la copia del traslado de la demanda no se acompañó el certificado de libertad y tradición que certifique la propiedad anunciada en la demanda; que la reparación solicitada se fundamenta en la calidad, no probada, de propietarios.

Consideró que de las pruebas obrantes en el expediente se demostró que el establecimiento de comercio funcionó hasta el 31 de julio de 1986 con el nombre de Hotel Village el Cove; que luego de más de 3 años de completo abandono, el hotel cambió su nombre y se disponía a funcionar, en una primera etapa, el día 15 de diciembre 1989 y la segunda etapa el día 15 de diciembre de 1990, sin que tal situación se presentara por razones ajenas a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

¹¹ Fls 515 a 519 c 1.

¹² Fls 524 a 527 c 1.

Manifestó que la incautación decretada se produjo cuando en realidad el hotel no se encontraba en servicio y en estado de abandono por sus propietarios.

Señaló que la Dirección Nacional de Estupefacientes sólo cumplió con un deber legal, esto es el cumplimiento de las correspondientes órdenes expedidas por la autoridad judicial competente, razón por la cual dispuso la entrega de los bienes judicialmente incautados.

Aclaró que a la Dirección Nacional de Estupefacientes no le está permitido cuestionar las órdenes de las autoridades judiciales y que obligación es acatarlas de manera estricta y rigurosa; agregó que no puede efectuar una valoración de la prueba, o entrar a estudiar la personalidad y el sentir del accionado o titular de los bienes dejados a su disposición para determinar si fue, o no, legal el acto de incautación.

Anotó que no es posible endilgar responsabilidad por la "presunta" falla en el servicio a la Dirección Nacional de Estupefacientes, por cuanto este servicio no depende de su voluntad, ni como hecho, ni como acto administrativo generador de responsabilidad, habida cuenta de que el mismo obedece a una imposición normativa, de obligatorio cumplimiento y, en tal virtud, de presentarse alguna falencia, esta sólo podría devenir por no obedecer la orden de administrar los bienes dejados a su disposición, desacatar o incurrir en el retardo del cumplimiento de una orden judicial, por medio de la cual se dispone la entrega de bienes a favor de sus titulares, de conformidad con el agotamiento propio de las etapas procesales dentro del trámite en que se vio involucrado el señor Cano Baena¹³.

6.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió una nueva sentencia el día 17 de octubre del 2003 y, mediante la misma, declaró la responsabilidad solidaria patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional- y de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

¹³ Fls 529 a 533 c 1.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal Administrativo de primera instancia señaló, en cuanto a la excepción de caducidad, que la acción de reparación directa se interpuso dentro de la oportunidad procesal que se tenía para ello, toda vez que la "operación administrativa" que inició con el allanamiento y terminó con la entrega del hotel a sus propietarios el día 14 de marzo de 1994, y que sólo hasta este último momento podían sus propietarios determinar los daños y perjuicios que se causaron tanto al inmueble, como a los muebles que contenía, lo cual permitía concluir que el término para ejercer la acción vencía el 14 de marzo de 1996. Dado que la demanda se presentó en el 19 de diciembre de 1995, concluyó el Tribunal a quo que la demanda se formuló dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

Adujo que la Dirección Nacional de Estupefaciente tiene capacidad legal para comparecer a juicio según el artículo 2 del Decreto 2159 de 1992, del cual concluyó que efectivamente el Ministerio del Interior y de Justicia no tiene la representación judicial de la citada entidad y, por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad, razón por la cual declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta última entidad.

Indicó que la parte actora estaba legitimada para demandar no sólo en calidad de poseedora de los bienes del complejo hotelero, sino como propietaria de los mismos, hecho que se encontraba acreditado a través de las escrituras de compraventa con las cuales se probó la propiedad respecto de tales bienes.

Sostuvo, en relación con la responsabilidad de los entes demandados, que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que deben concurrir los siguientes elementos: **i)** una falta o falla del servicio de la Administración; **ii)** un daño que implique la lesión de un bien protegido legalmente y **iii)** un nexo causal entre la falta o falla de la Administración y el daño.

Manifestó que en el proceso se acreditó que una vez realizado el allanamiento e incautación del hotel por parte de la Armada Nacional, en cumplimiento de lo ordenado por el Juez 134 Penal Militar, el Consejo Nacional de Estupefacientes y,

en virtud de las Resoluciones Nos. 794 de 1984 y 614 de 1990, destinó provisionalmente tanto el inmueble como los muebles que en se encontraban en el Hotel Cove Bay Internacional al Batallón de Fusileros IM No. 1 de las Fuerzas Armadas de Colombia, el cual recibió los bienes según actas de 26 de febrero y 6 de julio de 1990; que los bienes muebles e inmuebles estaban a cargo de la Armada Nacional desde el momento de su incautación y hasta la entrega final a la sociedad actora.

Precisó que en el acta de entrega No. 0003-BAFIMI-790 del 26 de febrero de 1990, a través de la cual la parte actora entregó a la Armada Nacional el complejo hotelero, se desprende que además de los inmuebles -2 edificios construidos, 12 edificios sin terminar, una terraza bar *"la cual se encuentra actualmente en funcionamiento"*-, también se entregó a la Armada Nacional los bienes muebles tales como aires acondicionados, congeladores, neveras, equipos de sonido, refrigeradores, estufas, vitrinas motores, licuadoras, sillas, elementos de carpintería, elementos de cocina, vehículos automotores, motos, cuatrimotos, baldosines, elementos de plomería, repuestos para automotores y otros repuestos; sin embargo, tanto los inmuebles como los muebles sufrieron deterioro, daño y pérdida por falta de mantenimiento oportuno y adecuado.

Afirmó que en el acta de entrega de la Terraza del Hotel Cove Bay Internacional del 14 de marzo de 1994, se consignó *"que todos los implementos dejados en la ocupación más lo construido sobre él que consta en fotografías de la entrega está totalmente destruidos e inservibles"*.

Consideró que los daños irrogados al complejo hotelero fueron innumerables y variados.

Refirió que en la inspección judicial realizada el día 23 de julio de 1996, entre otras cosas, se anotó que: *" Después de dos horas de recorrido habitación por habitación el despacho pudo comprobar el estado de destrucción de deterioro general en que en los actuales momentos se encuentran todas las edificaciones lo mismo que las maquinarias y las instalaciones para todos los servicios que ya se habían colocado y que será motivo de informe de los señores peritos"*.

Agregó que con el fin de liquidar el lucro cesante correspondiente a la segunda etapa del hotel no se tendrían en cuenta las sumas señaladas en el dictamen pericial practicado en el proceso, por cuanto no estaba en funcionamiento y, por lo tanto, no producía ningún ingreso; que en esa medida, lo único que existía era una simple expectativa sobre su rentabilidad; que tampoco se tuvo en cuenta el valor del lucro cesante proyectado a la primera etapa del desarrollo del hotel, dado que se trató de una simple proyección.

Añadió que de conformidad con el acta de entrega No. 0003-BAFAMI-790-FEBRERO 26/90, la terraza turística continuó en explotación comercial como se desprendía del contenido de dicha acta; que en virtud de las Resoluciones Nos. 181 del 11 de septiembre de 1972 y 0733 del 6 de junio de 1990, expedidas por la Dirección General Marítima y Portuaria, se estableció que sobre el terreno donde está ubicada la Terraza Turística se otorgó una concesión, lo cual permitía concluir que era de propiedad de la Nación y, en esa medida, consideró el *a quo* que no era procedente reconocer daño emergente por ese concepto y consideró que teniendo en cuenta que para el año 1990 se revocó la concesión, no era procedente reconocer indemnización alguna por concepto de lucro cesante por los daños posteriores por la imposibilidad física de obtenerlo, habida cuenta de que el bien que lo producía debía regresar a la Nación; que el lucro cesante derivado de servicios de hotelería, alquiler de vehículos y alquiler de equipo de buceo no quedó suficientemente demostrado y, por lo tanto, el Tribunal no reconoció valor alguno por este concepto, máxime si se tenía en cuenta que parte del hotel estaba en obra negra como se desprendía del material probatorio obrante en el expediente, razón por la cual, en esas condiciones, no podía generar ingresos por tales servicios.

Aseguró que el daño causado lesionó bienes jurídicamente tutelados, el cual fue producto de la omisión en el cuidado y conservación de los mismos por parte de las autoridades que los tenía bajo su cargo y responsabilidad, las que no cumplieron con la obligación de darles un adecuado mantenimiento durante ese lapso, lo que trajo como consecuencia el deterioro, destrucción y la pérdida de tales bienes fuera consecuencia de una falla del servicio de quienes los tenían a su cargo, esto es la Armada Nacional y la Dirección Política Nacional de

Estupefacientes, todo lo cual se enmarcaba dentro del denominado daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Nacional, en razón a que se irrogaron dentro de una situación que la parte actora no estaba en la obligación jurídica de soportar.

Arguyó que en el caso *sub examine* se podía establecer la existencia del nexo causal existente entre el daño y la falla del servicio presentada por parte de la Armada Nacional, por cuanto tal entidad estaba en la obligación de conservar el hotel, procurando un buen mantenimiento y evitando su deterioro en todo sentido.

Alegó que la Dirección Nacional de Estupefacientes no cumplió con lo previsto en el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 490 del 27 de febrero de 1990, especialmente en lo que se refiere a la supervisión de la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios, razón por la cual dicha entidad incurrió en una falla en el servicio a su cargo y, por lo tanto, resultaba solidariamente responsable de los daños irrogados al hotel, por cuanto debió estar "vigilante" y ejercer los controles pertinentes para que no fuera destruido el hotel.

Comentó que si bien los bienes no estuvieron en forma permanente a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo cierto era que tal situación no la exoneraba de responsabilidad y, en consecuencia, podía afirmarse que también era responsable de los daños causados al complejo hotelero.

Enunció que en el presente proceso no se acreditó uno solo de los eximentes de responsabilidad, razón por la cual se debía declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas.

Expuso, en cuanto a los perjuicios morales reclamados por las personas naturales Jorge Byron Cano Baena, Juan Camilo Cano Builes y Jorge Byron Cano Builes, que en *sub lite* se demostró la improcedencia del allanamiento y ocupación del complejo hotelero y que el hecho imputado no existió; sin embargo, no era posible determinar sobre la viabilidad de los aludidos perjuicios, dado que no se

demonstró que tales personas estuvieron detenidas o privadas de la libertad, razón por la cual no era procedente reconocer indemnización alguna por ese rubro¹⁴.

En la liquidación de perjuicios, el Tribunal *a quo* arribó a la suma base de liquidación por valor de \$2.067.699.075, utilizando el valor de los daños causados en las construcciones, establecido por el perito, excluyendo la terraza y los cárcamos; agregó a esa suma el valor resultante de multiplicar por 1.5%, tomando el porcentaje de la fórmula de reposición considerando sobrecostos por gastos de demolición, y dificultad de conseguir los materiales de los acabados, con lo cual estableció un valor base de liquidación de perjuicios por \$5.169'247.687. Ese monto, actualizado a agosto de 2003 ascendió a la suma de \$10.017'509.364 por el cual impuso condena solidaria al Ministerio de Defensa – Armada Nacional y a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

7.- Los recursos de apelación.

El Ministerio Público, la Dirección Nacional de Estupefacientes, el Ministerio de Defensa –Armada Nacional- y la parte actora interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

7.1.- El Ministerio Público presentó recurso de apelación el 28 de octubre de 2003, señaló que el daño cuya reparación se persigue y su cuantía deben tener una relación directa y no puede ir más allá del perjuicio ocasionado, es decir, que una vez establecida la existencia del daño, se debe determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado.

Indicó que la liquidación de los perjuicios materiales debió tasarse con base en la declaración de renta de la sociedad Cano Builes Ltda., en el valor de la obra que figura en Licencia de Construcción No. 4 del 14 de enero de 1988, en el certificado de Cámara de Comercio de San Andrés, en el cual se plasmó el capital social de la sociedad y la valorización del avalúo catastral del inmueble, material probatorio que no fue tenido al momento de tasar el perjuicio material ocasionado y, por lo tanto, lo que se reconoció

¹⁴ Fls 535 a 574 c ppal.

por tal concepto era inconsistente y, en esa medida, se debía corregir el numeral tercero de la sentencia de primera instancia¹⁵.

7.2.- La parte actora señaló que el Tribunal Administrativo *a quo* denegó el reconocimiento del lucro cesante derivado de los servicios de hotelería, alquiler de vehículos y alquiler de equipo de buceo, por cuanto no se demostró en el "informativo" la ocurrencia de tal perjuicio y porque el hotel estaba en obra negra, sin embargo tal determinación se apartó de la realidad por cuanto estas circunstancias obedecían al desarrollo propio de la actividad comercial que se venía cumpliendo con anterioridad a la incautación y allanamiento del hotel, las cuales no sólo llevaron a la destrucción física del conjunto de bienes destinados a dicha actividad, sino que se frustró la explotación económica de las mismas.

Precisó que en el caso sub examine existía fecha cierta para el reinicio de las operaciones; que la remodelación que se estaba ejecutando con el fin de alcanzar mejor calidad en los servicios prestados era diferente a la mera incertidumbre de negocio, tal como lo planteó el Tribunal Administrativo de primera instancia.

Anotó que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido perjuicios por lucro cesante atendiendo a los criterios de equidad, lógica y sana crítica, enmarcados dentro del concepto del daño antijurídico.

Sostuvo que no compartía el criterio mediante el cual el Tribunal Administrativo de primera instancia excluyó a la terraza turística, por cuanto en el expediente se acreditó que el terreno en el cual funcionaba fue adquirido legítimamente, producto de un remate en subasta pública¹⁶.

7.3.- Por su parte, la Dirección Nacional de Estupefacientes hizo una transcripción, in extenso, de sus alegatos de conclusión de la primera instancia.

¹⁵ Fls 576 a 577 c ppal.

¹⁶ Fls 588 a 593 c ppal.

Precisó que el Tribunal Administrativo de primera instancia fundamentó la cuantificación del daño material en unos dictámenes periciales que no fueron objeto de contradicción por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por cuanto su vinculación al proceso fue ordenada como consecuencia de la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, mediante providencia del 5 de abril de 2001 proferida por el Consejo de Estado; que de los dictámenes periciales se corrió traslado mediante autos del 11 de mayo de 1998 y del 25 de junio de la misma anualidad, esto es cuando la Dirección Nacional de Estupefaciente no estaba vinculada al proceso, razón por la cual las pruebas periciales no se volvieron a practicar y quedaron recaudadas, pero sin la posibilidad de controvertirlas por la referida entidad.

Indicó que la parte actora no demostró la condición de propietaria o poseedora de los bienes incautados; que no sólo la posesión debía ser alegada, sino que dependiendo la acción ejercida debía ser probada, razón por la cual el Tribunal de primera instancia no podía reformar la demanda y aducir a favor de la parte actora una circunstancia especial que no formuló y mucho menos demostró en el curso del proceso¹⁷.

7.4.- El Ministerio de Defensa –Armada Nacional– adujo que de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, la propietaria del Hotel Cove Bay Internacional es la sociedad Cano Builes Ltda.

Señaló que los socios de la sociedad Cano Builes Ltda., también comparecieron al proceso con el fin de reclamar los perjuicios de orden moral, con base en que estos se derivaban de la investigación penal a que fue sometida, circunstancia que, a su juicio, hacía compatible la presencia de la persona jurídica y de los socios; que la anterior consideración no fue acogida en su totalidad por el Tribunal Administrativo de primera instancia; al respecto, consideró que tal situación es contraria a Derecho y a todas las disposiciones legales de carácter civil y comercial que regulan el tema de la existencia y representación de las personas jurídicas, por cuanto esta es un ente jurídico distinto de las personas naturales que la conforman como sociedad, razón por la cual en el *sub lite* existió una indebida acumulación de pretensiones en relación con el Ministerio de Defensa, pues sí la legitimación de las personas naturales se derivó de la investigación

¹⁷ Fls 581 a 587 c ppal.

penal que contra ellas se surtió, tal legitimación no era oponible a la Armada Nacional, dado que ésta nunca investigó penalmente a tales personas.

Aseveró que el Tribunal Administrativo *a quo*, al momento de resolver las excepciones propuestas, no consideró que para los entes demandados existían circunstancias de hecho y de Derecho distintas frente a las reclamaciones de los actores, lo cual constituyó un error de apreciación jurídica materializado en la generalización de las decisiones adoptadas en la sentencia impugnada, razón por la cual la responsabilidad no podía ser común, sino determinada, específica en relación con cada una de las entidades demandadas.

Consideró que la demanda no se presentó en debida forma por cuanto, el apoderado de la parte actora no estimó de manera razonada la cuantía del proceso, con lo cual se vulneró el numeral 10 del artículo 132 del C.C.A., dado que sin ningún sustento se fijó un monto de \$25.000'000.000.

Resaltó que el Tribunal Administrativo de primera instancia cuantificó la indemnización por perjuicio material con fundamento en uno de los dictámenes practicados; sin embargo, para efectuar tal liquidación debió considerarse que la sociedad demandante no estaba declarando al Estado con exactitud su patrimonio, por lo tanto, la Nación no está obligada a reconocer más de lo declarado.

Afirmó que en el *sub lite* **operó la caducidad** por cuanto la intervención directa de la Armada Nacional, se configuró en la diligencia de allanamiento del Hotel Cove Bay Internacional, lo cual ocurrió el 20 de agosto de 1989 y una vez terminada la diligencia, el hotel quedó a disposición de la Justicia Regional.

Precisó que no puede endilgarse responsabilidad por la actuación de la Armada Nacional pues los actos de designación como secuestro del Hotel, fueron de competencia del Ministerio de Justicia o del Consejo Nacional de Estupefacientes, razón por la cual, la caducidad de la acción respecto de la Armada Nacional sí operó.

Destacó que mediante Resoluciones Nos. 791 del 26 de diciembre de 1989 y 614 de 1990, expedidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, se destinó el hotel en forma

provisional a la Armada Nacional y se olvidó por completo que la actividad hotelera es especializada, la cual no podía ser bien desarrollada por la Armada Nacional, cuya misión –la seguridad nacional de la Isla de San Andrés y Providencia, Santa Catalina, Cayos e islotes y mar territorial- dista mucho de ser una actividad comercial privada que estuviera en capacidad de desplegar para mantener el complejo turístico en las condiciones que se recibió.

Aclaró que con base en las disposiciones constitucionales no resulta caprichoso sostener que la Armada Nacional no estaba en disposición de manejar, custodiar, mantener y sostener un hotel, habida cuenta de que esa no es una actividad propia de sus funciones, ni le ha sido impuesta por la Constitución Política, ni por la Ley, ni por los Reglamentos; que la Dirección Nacional de Estupefacientes, al emitir las Resoluciones No. 791 y 614, cometió un error de hecho y de Derecho de carácter manifiesto, por cuanto no solamente violó los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política, sino que impuso a la Armada Nacional una carga que no estaba en disposición de cumplir cabalmente.

Añadió que la Armada Nacional, durante el tiempo que estuvo a cargo del hotel, sólo actuó como un tenedor, a nombre de otro, esto es, la Dirección Nacional de Estupefacientes, a quien le cabe toda la responsabilidad de los daños que pueden endilgarse a los entes oficiales en este proceso¹⁸.

8.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

8.1.- La parte actora manifestó que a lo largo del proceso se estableció claramente los fundamentos que conducen a determinar la responsabilidad de la Armada Nacional y de la Dirección Nacional de Estupefacientes, tanto por la acción como por la omisión respecto de sus obligaciones, lo cual produjo los cuantiosos daños ocasionados a todos los bienes de la parte actora.

Indicó que el perjuicio material lo constituyen el daño emergente y el lucro cesante respecto de la actividad comercial, dado que se produjeron por las actuaciones irregulares de las entidades demandadas, siendo en consecuencia elementos integrantes

¹⁸ Fls 602 a 608 c ppal.

del daño que no pueden excluirse, tratándose de actividades económicas tradicionales en la isla de San Andrés.

Precisó que obran como prueba en el expediente 3 dictámenes de peritos evaluadores; 2 de ellos como prueba solicitada por el actor y un tercero decretado de oficio por el Tribunal Administrativo *a quo*, el cual analizó detalladamente los dos primeros.

Sostuvo que en el proceso se demostró que la documentación, los libros y los soportes contables, entre otros desaparecieron en manos de los entes investigadores, sin que hubieran podido recuperarse, lo cual equivale a su destrucción física imputable a quienes los tuvieron en su poder, hecho que por sí solo, hace parte de los daños por los cuales se demandó.

Manifestó que no estaba de acuerdo con la decisión del Tribunal *a quo*, en punto a denegar el lucro cesante respecto la primera y segunda etapa del hotel, por considerar esos valores como una expectativa incierta de rentabilidad, cuando lo cierto es que tales sumas provienen de varios estudios consistentes y serios elaborados por peritos, asunto que una vez analizado dentro del verdadero contexto de la actividad económica hotelera se debe tener como una realidad económica frustrada y no como una simple expectativa incierta.

Anotó que la sentencia de primera instancia también excluyó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante respecto a la terraza turística, por cuanto consideró que sobre dichos terrenos existió una concesión, empero, en el proceso se acreditó que los mismos fueron adquiridos en pública subasta¹⁹.

8.2.- Por su parte, el Ministerio de Defensa –Armada Nacional- reiteró los argumentos expuestos a lo largo de sus intervenciones en el proceso²⁰.

¹⁹ Fls 617 a 623 c ppal.

²⁰ Fls 625 a 629 c ppal.

8.3.- El Ministerio público sostuvo que con fundamento en el Decreto 1856 de 1989, dejó a disposición de la Armada Nacional, en forma provisional, el inmueble y los muebles incautados y ocupados.

Expresó que en el proceso se acreditó que los bienes incautados fueron puestos a disposición de la Armada Nacional el 26 de febrero de 1990, mediante acta de entrega, en la cual, además se expresó que el inmueble urbano que sufrió los daños objeto de la demanda, estaba en poder del Batallón de Fusileros de I.M. No. 1 desde el día 20 de agosto de 1989; que el día 14 de marzo de 1994 se realizó la entrega y devolución del inmueble y de los muebles incautados al representante legal de la sociedad demandante.

Añadió que el término de caducidad debe contabilizarse desde el momento en cual se devolvieron los bienes a su legítimo propietario y, por tal razón la demanda se presentó dentro del término previsto en la ley.

Aseguró que en el proceso se acreditó que la Dirección Nacional de Estupefacientes, al no ejecutar los actos de inspección y vigilancia a los que estaba obligada, incurrió en omisión de su obligación que configura la razón por la cual es responsable por los daños ocasionados a la parte actora.

Agregó que la Armada Nacional quedó sometida, en virtud del artículo 55 del Decreto 2790 de 1990 a las mismas obligaciones, deberes y responsabilidades que asumen los secuestres por orden judicial o por convención y que, por consiguiente, falló en la prestación del servicio de guarda, custodia y conservación respecto de los bienes a su cargo, obligación impuesta por la autoridad competente y a través de los correspondientes actos administrativos, al comprobarse con las actas de devolución, el álbum fotográfico y los videos obrantes en el expediente, el deterioro que sufrieron los bienes incautados.

Planteó, en cuanto al daño emergente, que deberían tasarse de acuerdo con el estado en el que se encontraban los bienes al momento de su decomiso -el 20 de agosto de 1989- y el estado en que fueron devueltos a su propietario el 14 de marzo de 1994.

Expuso, finalmente, en relación con los perjuicios morales cuya indemnización reclaman las personas naturales demandantes, que no había lugar a su reconocimiento porque si bien era legítimo solicitarlos, lo cierto era que dentro del plenario no se logró probar y, de hecho, ni en la demanda, ni en el trámite procesal, se hizo análisis alguno acerca de su reconocimiento, razón por la cual se debía denegar tal reconocimiento²¹.

9.- Incidente de nulidad.

En el recurso de apelación interpuesto por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes se solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado pues a su juicio, el Tribunal Administrativo de primera instancia vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, por cuanto en la sentencia objeto del recurso la cuantificación del daño material se fundamentó en unos dictámenes periciales que no habrían sido objeto de contradicción por parte de la referida entidad pública demandada, dado que su vinculación al proceso fue ordenada como consecuencia de una declaratoria de nulidad procesal previa, razón por la cual se consideró que dentro del recurso de apelación se promovió también un incidente de nulidad y por consiguiente el día 18 de octubre de 2013 se corrió traslado a los sujetos procesales intervinientes en el proceso con el fin de que se pronunciaran respecto al incidente de nulidad propuesto por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Mediante providencia del 17 de enero de 2014²², el señor Magistrado de la época en la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció respecto a la solicitud de nulidad expuesta en el recurso de apelación interpuesto por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el sentido de denegarla. La referida providencia se fundamentó en el hecho de que de los dictámenes periciales en los cuales se sustentó la condena impuesta a las entidades demandadas sí se corrió traslado a las partes para que estas pudieran conocer a cabalidad de tales medios probatorios y, por lo tanto, para que ejercieran sus derechos de defensa y de contradicción.

²¹ Fls 637 A 664 c ppal.

²² Fls. 875 a 897 c ppal.

Igualmente se sostuvo que la Dirección Nacional de Estupefacientes intervino activamente dentro de todas y cada una de las oportunidades procesales que en primera instancia se le brindaron para que pudiera controvertir, razón por la cual si dentro del trámite hubiere existido una irregularidad de índole procesal, la misma habría de tenerse por convalidada por la actitud pasiva de la pasividad que la entidad pública demandada respecto al auto que decretó las pruebas y la decisión que llamó a las partes a presentar alegatos de conclusión.

Finalmente se consideró que la nulidad propuesta no se ajustaba a una sola de las causales de nulidad previstas de manera expresa y precisa en el ordenamiento jurídico.

Inconforme con la anterior decisión, la referida entidad pública demandada interpuso recurso de súplica el cual fue resuelto a través de providencia calendada el día 21 de agosto de 2014²³, en la cual se confirmó el auto objeto del recurso.

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que la nulidad planteada por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, fue un argumento de su recurso de apelación, la Sala no se pronunciará nuevamente al respecto pues dicha circunstancia ya quedó definida.

10.- Medida cautelar de embargo.

Mediante oficio n.º 12 del 19 de enero de 2004, el Juzgado Primero del Circuito San Andrés, Isla, comunicó al Tribunal Administrativo a-quo sobre la medida cautelar de embargo y secuestro de los derechos litigiosos de la sociedad Cano Builes Limitada, dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía adelantado por el Banco de Bogotá contra la sociedad demandante; dicha medida cautelar se limitó hasta la suma de veinticuatro millones cuatrocientos veintisiete mil ochocientos treinta y ocho pesos con treinta y siete centavos (24'427.838,37) M/L²⁴.

²³ Fls 914 a 921 c ppal.

²⁴ Fl. 612 c ppal.

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el día 17 de octubre del 2003, mediante la cual se declaró la responsabilidad solidaria de la Nación, Ministerio de Defensa –Armada Nacional– y de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en los términos antes expuestos.

1. Cuestión previa.

En el caso *sub examine*, el Ministerio Público, apeló la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto resulta necesario advertir que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su Jurisprudencia en relación con la legitimación que le asiste a dicho ente de control para apelar tal fallo:

“ ... Si bien el Ministerio Público se determina como una parte formal dentro de un proceso, y por esta razón goza de las mismas oportunidades e instrumentos procesales que los sujetos materiales –demandante y demandado–, el interés que le asiste para recurrir o impugnar debe ser limitado, toda vez que sólo cuando el fundamento de la apelación resida en una defensa objetiva y general del ordenamiento jurídico, que contemple alguna de las tres misiones propias de éste órgano, que son: la protección del patrimonio público, la defensa del orden jurídico y la garantía de los derechos fundamentales; de forma que podrá intervenir en defensa de cualquiera de estos tres supuestos, a través de la interposición de recursos, pues de no ser así, de una parte, se estaría sumando a los intereses individuales, particulares y concretos de las partes del proceso, lo que desconoce por completo el principio de igualdad procesal.

Así las cosas, esta Sala reitera que existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público, que consiste en señalar cuáles son las circunstancias o motivos por los que ejerce los medios de oposición a las providencias y sobre cuál de los fines se orienta, presupuesto que no se cumple en el caso bajo estudio, por lo que no se rechazará por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el señor agente del

Se sigue de lo anterior, que el Ministerio Público no demostró tener en este caso interés jurídico para impugnar la sentencia del Tribunal Administrativo de de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por cuanto no expresó en forma clara si intervenía en defensa del orden jurídico o del patrimonio público o de la garantía de los derechos fundamentales, como tampoco sustentó por qué razón estaría en entredicho alguno de esos elementos específicamente consagrados en la Constitución Política como presupuesto indispensable que pudiera autorizar su intervención como apelante en este proceso, amén de que dicho fallo fue impugnado por las propias entidades públicas demandadas, afectadas con la decisión de primera instancia²⁶.

Por consiguiente, la Sala sólo resolverá la impugnación de la parte actora y de las entidades demandadas.

2.- Competencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, comoquiera que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, providencia del 17 de septiembre de 2014; exp. 44.541. M.P. Dr. Enrique Gil Botero, reiterada recientemente en la sentencia del 14 de agosto de 2013; exp 31.631.

²⁶ Sentencia del 27 de febrero de 2013, exp. 29.189, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez en la cual se sostuvo que: "... Así las cosas, la Sala no estudiará el recurso formulado en esta ocasión por el señor Agente del Ministerio Público, toda vez que en el caso concreto no le asiste interés para impugnar la decisión de primera instancia, pues resulta evidente que la apelación va dirigida o encaminada a proteger desde una perspectiva eminentemente subjetiva los intereses personales o igualmente subjetivos de la parte actora, postura que, según los lineamientos antes trazados, resulta inadmisibleso pena de transgredir el principio de igualdad que debe regir los procesos judiciales, pues el interés que se pretende defender en el caso concreto es de carácter individual y tanto su titularidad como su defensa le corresponden, de forma exclusiva, a la parte demandante .

Aunado a ello, conviene destacar que la impugnación presentada por el Ministerio Público no cumplió con la carga de argumentación requerida respecto del vínculo que debe existir entre los fundamentos de la apelación correspondiente y las funciones establecidas en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política de 1991, a cargo del referido Ministerio ..."

proferida en primera instancia²⁷ por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

3.- Ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 C.C.A.²⁸, vigente para la época en que se produjo el daño que alega la parte actora, el término de caducidad de la acción de reparación directa fue establecido en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación u ocupación generadora del perjuicio.

La Sala considera que en casos como el presente, en los cuales se alega el deterioro de los bienes objeto de incautación y ocupación, la consolidación del daño tan sólo se produce cuando se evidencia dicho detrimento en los bienes y esto ocurre, generalmente, cuando la autoridad devuelve los bienes a su propietario, poseedor o tenedor.

En el caso concreto debe computarse el término de caducidad desde el momento en el cual se produjo la devolución de los bienes a su propietario, esto es el 14 de marzo de 1994; dado que la demanda se presentó el día 19 de diciembre de 1995, se impone concluir que la acción se ejerció dentro del término legal.

4.- Responsabilidad patrimonial del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Tribunal Administrativo de primera instancia declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del aludido Ministerio, decisión que no fue objeto de impugnación alguna por las partes apelantes, por manera que la Sala no se pronunciará sobre este tema.

²⁷ La cuantía del proceso supera la exigida para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia respecto de un proceso de reparación directa, de conformidad con la Decreto 597 de 1988, pues la cuantía era de \$9'610.000 teniendo en cuenta que la demanda se presentó en el año 1995 y por perjuicios morales, se solicitó el equivalente a 1.000 gramos de oro es decir la suma de \$ 12'308.000, para uno de los demandantes.

²⁸ Modificado por el artículo 23 del decreto ley 2304 de 1989.

5.- El material probatorio.

Los elementos de convicción oportuna y debidamente allegados al plenario, son los siguientes:

5.1.- Certificado de existencia y representación de la sociedad Cano Builes Ltda., con domicilio en Medellín, expedido por la Cámara de Comercio de esa ciudad, del cual se extrae la siguiente información²⁹:

“Representación Legal: La representación legal de la sociedad corresponde al Gerente, quien será reemplazado por un Subgerente en su ausencia permanente o en sus faltas temporales y esto se hará con autorización escrita del Gerente.

NOMBRAMIENTOS: Que los nombramientos fueron efectuados así:

CARGOS	NOMBRE	C.C.
Gerente	Jorge Byron Cano Baena	8.253.168 ...”.

5.2. Certificado de matrícula y administración de la sucursal de la sociedad Cano Builes Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de San Andrés y Providencia, el cual da cuenta de la inscripción del acta No. 3 de septiembre 2 de 1986, para efectos de la creación de la referida sucursal abierta para administrar el Hotel Cove Bay International³⁰.

5.3. Copia auténtica de la escritura pública número 4625 de 22 de agosto de 1986, otorgada ante la Notaría 12 del Círculo de Medellín, por el señor Gabriel Restrepo Villegas, a favor de la sociedad Cano Builes Ltda., a través de la cual se transfirió el derecho real de dominio de los siguientes bienes inmuebles: a) matrícula inmobiliaria 450-00000037, lote con extensión de 845,25 mts 2, sobre el cual se encontró levantada una casa con todas sus mejoras y anexidades; b) matrícula inmobiliaria 450-00000038, lote con una cabida de 2.216, 25 mts 2 , c) matrícula inmobiliaria 450-00000039, lote con una cabida de 2.210,60; d) matrícula inmobiliaria 450-00000040 lote con una cabida

²⁹ Fl 3 c 1.

³⁰ Fls 3 y 4, c1.

“hasta completar 7.014 Mts 2” y e) matrícula inmobiliaria 450-00000041, lote con una cabida de 4.077 metros cuadrado³¹:

5.4.- Copia auténtica de la escritura pública número 36 del 26 de enero de 1987, otorgada en la Notaria Única de San Andrés Isla, contentiva de la venta realizada por el señor Alfonso Barker, a favor de la sociedad Cano Builes Ltda, por medio de la cual se *“transfiere a título de venta de venta real y enajenación perpetua a favor de la sociedad Cano Builes Limitada (...) un lote de terreno ubicado en jurisdicción de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia (Isla de San Andrés), sector denominado ‘COVE O SUCKEY BAY’”,* con un área aproximada de 6.110 metros cuadrados, sin edificaciones, en el cual se identificaron los certificados catastrales 000/9037, 9038, 9039 y 9040, sin identificación de matrícula inmobiliaria³².

5.5. Copia auténtica de los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 450-00000037, 450-00000038, 450-00000039, 450-00000040, 450-00000041 y 450-00009812, en los cuales se inscribieron las compraventas realizadas respecto de los bienes inmuebles adquiridos por parte de la sociedad Cano Builes Ltda., a los señores Gabriel Restrepo Villegas y Alfonso Barker Martínez³³.

5.6. Licencia de construcción No. 004 de 14 de enero de 1988, expedida por la Secretaría de Planeación de la Intendencia de San Andrés y Providencia a Inversiones Cano Builes Ltda – Hotel Cove Bay International, para un hotel, en la cual dio cuenta de un área total de lote de 28.000 metros cuadrados y presupuesto de construcción por la suma de \$59'236.590³⁴. La licencia se expidió con vigencia indefinida y cláusula de caducidad de la licencia con el siguiente texto:

“Todos los permisos y Licencias de Construcción caducarán en diez (10) meses después de concedidos si no se hubieren iniciado los

³¹ Fl 9 a 13 anexo 1.

³² Fl 17 a 18 anexo 1.

³³ Fl 22 a 32 anexo 1.

³⁴ Fls 40, anexo al dictamen de Fernando Villa Naranjo.

trabajos, o seis (6) meses después de haberse suspendido por cualquier causa”.

5.7. - Copia auténtica del acta No. 001 –CESYP-BAFIM-1 790 del 20 de agosto de 1989, suscrita por el Comandante del Batallón de Fusileros de I.M. NR. 1, con firma de Jorge Bayron Cano Baena como notificado, en la cual se consignó la ocupación del bien inmueble Hotel el Cove en los términos de Decreto 1856 de 1989 y se hizo constar que el inmueble y todas sus pertenencias continuaban en posesión física de sus propietarios, así ³⁵:

“La presente Acta tiene por objeto notificar que **en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto No 1856 del 18 de agosto de 1989, el siguiente bien Inmueble Hotel el “Cove” ubicado en la bahía denominada el “COVE” de propiedad de la compañía CANO BUILES LTDA.,** cuyo representante general Sr. JORGE BAIRON CANON BAENA, y representante legal en esta isla el Sr. JOSÉ LUIS RUA CASTAÑO y administrado por el señor JOSÉ LUIS RUA CASTAÑO, IDENTIF. CON C.C. No. 71.617.655 de Medellín, cuya descripción e identificación es la siguiente inmueble ubicado en la bahía del cove paralelo a la carretera al mar, de actividad hotelera, **que tiene un área de terreno aproximado de 22.000.** (sic) **Metros cuadrados que se encuentra en construcción, sin que al momento preste servicio como hotel,** consta de dos edificios construidos al momento y en proyecto de construcción 12 edificios más, que serán utilizados para hospedaje, oficinas y centro comercial. Pasando la carretera y a orillas del mar el hotel cuenta **con una terraza bar de un área aproximada de 800 mts., cuadrados la cual se encuentra actualmente en funcionamiento.** (La persona que atiende la diligencia manifiesta que pondrá a disposición de este comando para ser tomada copia de los inventarios y permiso en funcionamiento los cuales se anexarán para los fines legales a que haya lugar).

Es ocupado por la Armada Nacional – Batallón de Fusileros de Infantería de Marina NR. 1 por presumirse que éste inmueble se encuentra entre los presupuestos señalados en el Artículo Primero del Decreto 1856 de Agosto 18 de 1989. En consecuencia además de la presente notificación que se realiza al señor JOSÉ LUIS RUA CASTAÑO, IDENTIF. CON C.C. No. 71.617.655 de Medellín, se le hace saber y **se deja constancia expresa de que el inmueble Hotel el “COVE” así como todas sus pertenencias siguen bajo la posición física de su actual dueño o administrador como hasta el momento la han tenido hasta que la Ley defina lo pertinente,** para lo cual la Armada Nacional – Batallón de Infantería Nr. 1 dará los avisos a las autoridades pertinentes conforme a los preceptos del citado Decreto... ” (Negritas y subrayas de la Sala).

³⁵ Fls 55 a 56 anexo 1.

5.8. - Copia auténtica del denuncia No. 548 / CESYP – 89, del 22 de agosto de 1989, dirigido por las Fuerzas Militares de Colombia, Armada Nacional, Comando Específico de San Andrés y Providencia, al Juez Cuarto de Instrucción Criminal de la ciudad, en la cual se plasmó el informe relacionado con la ocupación de varios inmuebles, en la siguiente forma ³⁶:

*“Con toda atención estoy remitiendo al Señor Juez Cuarto de Instrucción Criminal de ésta ciudad copia auténtica de las actas Nros. 001, 002 y 003 CESYP-BAFIM-1 790 de agosto 20 de 1989, que tratan respectivamente de la ocupación efectuada en esa fecha por la ARMADA NACIONAL – BATALLÓN DE FUSILEROS DE I.M. No. 1 a los inmuebles donde funcionan **los establecimientos Hoteleros, HOTEL COVE BAY INTERNATIONAL, VILLA VISTA DEL MAR HOTEL, BAHÍA MARINA Y GRAND HOTEL INTERNACIONAL MARIU**, por encontrar esos inmuebles dentro de los presupuestos establecidos en el Decreto 1856 de Agosto de 1989.*

La Armada Nacional a través del Batallón de infantería No. 1 haciendo uso de las facultades que se consagran en el artículo 1 del mencionado Decreto, ocupó los inmuebles relacionados por considerar de acuerdo a las informaciones que se tienen que estos provienen o están vinculados a actividades que tienen que ver con el tráfico de estupefacientes. Dada la actividad comercial que al momento se ejecutan en esos inmuebles, la ocupación se realizó sin interrumpir esta y por ende sin desalojar de allí a los turistas que de ordinario en ellos se hospedan, **continuando por tanto los propietarios bajo la tenencia material del inmueble y posesión de la actividad comercial** hasta tanto el Juez Competente o el Consejo Nacional de estupefacientes decidan lo pertinente. Por el momento y hasta tanto se obtenga la decisión Judicial o administrativa pertinente se dispuso una constante vigilancia sobre estos lugares para los efectos previstos en la citada norma ...”. (Negrillas y subrayas de la Sala).

5.9. Oficio Nro/J134-IPM de agosto 24 de 1989 dirigido por el Teniente de Fragata Jaime Hernando Hincapié Molina, en condición de Juez 134 de Instrucción Penal Militar a la Juez Especializada del Distrito Judicial de Cartagena, mediante el cual remitió las diligencias preliminares 027/89 “dentro de las cuales se dispuso el registro y allanamiento de los Inmuebles, que adelante se relacionan con fundamento en las facultades de los jueces militares mediante Decreto 1863 de Agosto 18 de 1989:

³⁶ Fls 176 y 177 c 1.

(...)

2) Hotel Cove Bay International (...)"³⁷!

5.10. Copia auténtica de la Resolución 1464 del 16 de noviembre 1989 expedida por la Dirección General Marítima y Portuaria por medio de la cual esa entidad declaró sin valor y efecto la concesión contenida en la Resolución No. 181 de septiembre 11 de 1972³⁸:

"... Que mediante resolución No. 181 del 11 de septiembre de 1972 esta Dirección General otorgó al señor FERNANDO RENGHI una concesión para construir un Refugio Turístico en el sector denominado El Cove al sur de San Andrés (Isla) en terreno de bajamar, de acuerdo a las características detalladas en dicha resolución.

Que de acuerdo con los informes de la Capitanía de Puerto de San Andrés el beneficiario de la concesión señor FERNANDO RENGHI falleció, razón por la cual debe procederse a declarar sin valor y efecto el permiso otorgado, en razón al carácter personal que tiene este tipo de autorizaciones.

Que el artículo 176 del Decreto Ley 2324 de 1984 faculta al Director General Marítimo y Portuario para declarar sin valor y efecto una concesión cuando las razones o circunstancias que la originaron se hayan modificado considerablemente.

Que en mérito de lo expuesto,

RESULEVE

ARTÍCULO 1º. Declarar sin valor y efecto la Resolución No. 181 del 11 de septiembre de 1972 mediante la cual se le otorgó al señor FERNANDO RENGHI una concesión para la construcción de un Refugio Turístico en el sector denominado El Cove al sur de San Andrés (Isla), en virtud de las consideraciones expuestas.

³⁷ Fls 178 y 179 c 1.

³⁸ Fls 18 a 19 anexo 5.

ARTÍCULO 2°. Como consecuencia de la declaratoria consignada en el artículo anterior, ordénase la reversión inmediata del terreno de bajamar entregado en concesión y de la construcción en él levantada ...”.

5.11. Copia auténtica de la resolución No. 794 de 26 de diciembre de 1989, expedida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, por medio de la cual se decidió la destinación provisional del “inmueble urbano denominado “Hotel Cove” (...) “según descripción del acta No. 06 A” de 20 de agosto de 1989 a la Armada Nacional, así³⁹:

“ ... Que fue recibida en el Consejo Nacional de Estupefacientes la siguiente acta de inventario de bienes: No. 06-A, de fecha 20 de Agosto de 1989.

Diligencia practicada por: Fuerzas Militares de Colombia, Armada Nacional, Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 1.

Bienes: Inmuebles urbano denominado “Hotel Cove”, ubicado en San Andrés Isla.

Propietario: N.N.

Representante Legal: Jorge Bayron (sic) Cano Baena, identificado con c.c. No. 8'253.168 de Medellín.

Administrador del inmueble: José Luis Rúa Castaño, identificado con c.c. No. 77'617.655 de Medellín.

Que el Consejo Nacional de Estupefacientes, con base en el estudio realizado por el Comité Auxiliar creado para el efecto mediante Resolución No. 039 del 4 de septiembre de 1989.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Destinar en forma provisional los bienes relacionados en el Acta de Inventario antes señalada, a las siguientes entidades:

³⁹ Fls. 182 a 184 c 1.

ARMADA NACIONAL:

Bienes: Un inmueble urbano denominado "Hotel Cove", ubicado en la Bahía Cove de San Andrés Isla, según descripción del acta 06-A.

ARTÍCULO SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia las autoridades respectivas procederán a efectuar la entrega provisional de los bienes a las entidades destinatarias ...".

5.12. - Copia auténtica de acta de entrega No. 0003-BAFIM1-790 del 26 de febrero de 1990, a la Armada Nacional de cuyo contenido se extrae la parálisis de la construcción, el estado de deterioro de alguna parte de la obra de madera y tuberías, y se identifican las áreas que se dejaron en poder de la sociedad Cano Builes Ltda: ⁴⁰:

" ... Con el objeto de dar cumplimiento a la Resolución No. 794 de Diciembre 26 de 1989, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante la cual se destina en forma provisional el inmueble Urbano denominado HOTEL COVE, ubicado en la bahía COVE de ésta Isla, a las Fuerzas Militares de Colombia Armada Nacional, bien ocupado por el Batallón de Fusileros de I.M. No. 1, en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1856 de 1989, de día 20 de agosto de 1989.

"

*Dentro de ésta porción de terreno se encuentra en obra varias edificaciones proyectadas para el establecimiento del **Hotel Cove Bay International** (sic), **que al momento no funciona con el servicio de Hospedaje.***

"

*Igualmente se deja constancia que aunque las habitaciones a excepción de la primera del primer piso se encuentran desocupadas y al parecer nunca han sido habitadas, **las paredes presentan en algunos sitios fisuras y pintura en regular estado.** Acto seguido el señor JOSE LUIS RUA CASTAÑO en calidad de Gerente Administrador **quiere manifestar lo siguiente: Las fisuras son propias de una edificación nueva.** No más. Igualmente se deja constancia*

⁴⁰ Fls 7 a 32 c 1.

que **las unidades terminales de aire acondicionado central (FAN-COIL), al momento de ésta diligencia no se hallaban en funcionamiento** y que atiende la diligencia fueron instaladas pero desde su montaje no se han puesto en funcionamiento por lo que no es posible al momento verificar su estado.

“

No obstante lo anterior y para los efectos a que haya lugar con la anuencia del Comando del Batallón de Fusileros de I.M. No. 1 y visto bueno del Delegado de la Procuraduría Intendencial de San Andrés y Providencia, a manera ilustrativa y para los fines legales necesarios si a ello hubiere lugar se precedió a tomar una película de la edificación como se hará con el resto de edificaciones construidas dentro de éste inmueble de las cuales se tomarán tres (03) copias, una para el Comando del Batallón de I.M. No 1, otra para la sociedad propietaria del inmueble y otra que reposará en la Procuraduría Intendencia de San Andrés y Providencia. No más. **Contiguo a la anterior edificación existe otra en obra negra de dos (02) pisos en forma curva al parecer proyectada para área habitacional,** cuya descripción es la siguiente: PRIMER PISO: Al momento **se encuentra completamente en obra negra, sin pisos, ni acabados, ni puertas, ni lavamanos,** levantada únicamente la estructura para ocho (08) habitaciones diseñadas en la misma distribución y composición cuya descripción general es así:

“

SEGUNDO PISO: Igualmente en obra negra proyectado para habitaciones observando que parte de éstas se encuentran cubiertas con techo en construcción y otra parte de ellas levantados **únicamente los muros sin techo**
...

“

Se deja constancia que **todas las terminales de Aire acondicionado así como los equipos que se relacionaron en las diferentes edificaciones se hallaban para el momento de esta diligencia sin funcionamiento por lo que no fue posible determinar su estado de conservación y funcionamiento.** Igualmente que según se pudo observar **las construcciones que aquí se encuentran se hallan paralizadas desde hace algún tiempo, por lo que, las maderas que sirven para pasamanos y puertas etc., así como las tuberías de instalación presentan deterioros naturales por causa del tiempo aparentemente.**

“

Hecho lo anterior y verificadas las edificaciones existentes como consta en esta acta el suscrito Comandante del Batallón de Fusileros de I.M. No. 1 acorde a las instrucciones señaladas en la Directiva Transitoria No. 072-CESYP-N3-90 y a fin de dar cumplimiento a la Resolución No. 794/89 emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes **procede en éste acto a recibir y tomar la tenencia física del inmueble junto con las edificaciones ya descritas,** hecho que se comunica a la persona que atiende esta diligencia Señor JOSE LUIS RUA CASTAÑO en su calidad de Gerente General del establecimiento y ante la ausencia del Representante Legal de la Sociedad Propietaria. Igualmente y siguiendo instrucciones del señor Contralmirante Comandante del Comando Específico de San Andrés y Providencia **se permitirá como en efecto se hace la continuidad de la actividad comercial (Terraza, Restaurante, Bar) como hasta el momento se ha venido haciendo, ubicada dentro del pedazo del inmueble que se ha descrito en ésta Acta como área de la terraza, y por ende la utilización con ese propósito de esa área de terreno con las especificaciones descritas en ésta Acta por parte de la Sociedad CANO BUILES LIMITADA propietaria del establecimiento comercial HOTEL COVE BAY INTERNATIONAL, propietaria igualmente del inmueble. Comprometiéndose éstos a su vez a la conservación y buen uso de éste sector del inmueble, determinación que se mantendrá hasta tanto el Juez competente o el Consejo Nacional de Estupefacientes o la Armada Nacional lo disponga.**

“.....

Igualmente y como quiera que según lo ha manifestado el Señor JOSE LUIS RUA CASTAÑO, Gerente del Hotel para la continuidad de la actividad comercial de la terraza se ha venido haciendo uso de la primera habitación primer piso del primer bloque de habitaciones descrito en esta acta como zona de oficina (Administración y Contaduría), para atender las necesidades en ese sentido de la terraza bar, así como de los dos cuartos ubicados en el primer piso de esta misma edificación que sirven como bodega de víveres y cuarto de bombeo de agua para la terraza se permitirá en condiciones análogas a la de la Terraza Bar la utilización de éstos tres lugares por parte de la Sociedad CANO BUILES LIMITADA propietaria del establecimiento comercial de acuerdo a la solicitud verbal que para el efecto se ha elevado en este acto por parte del Gerente del Hotel y acorde a las instrucciones emitidas en ese mismo sentido por el Comandante del Comando Específico de San Andrés y Providencia, todo esto se reitera a fin de permitir el desarrollo de la actividad comercial de la Terraza Bar ...” (Negrillas y subrayas de la Sala).

5.12. Copia auténtica de la Resolución No. 614 de 28 de febrero de 1990, expedida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, según la cual se ordenó la destinación provisional de los bienes muebles dentro del inmueble urbano denominado Hotel Cove,

“ ... Que fue recibida en el Consejo Nacional de Estupefacientes la siguiente acta de inventario de bienes: No. 06-A, de fecha 20 de Agosto de 1989.

Diligencia practicada por: Fuerzas Militares de Colombia, Armada Nacional, Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 1.

Bienes: Inmuebles urbano denominado “Hotel Cove”, ubicado en San Andrés Isla.

Propietario: N.N.

Representante Legal: Jorge Bayron (sic) Cano Baena, identificado con c.c. No. 8'253.168 de Medellín.

Administrador del inmueble: José Luis Rúa Castaño, identificado con c.c. No. 77'617.655 de Medellín.

Que el Consejo Nacional de Estupefacientes, con base en el estudio realizado por el Comité Auxiliar creado para el efecto mediante Resolución No. 039 del 4 de septiembre de 1989.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Destinar en forma provisional **los bienes relacionados en el Acta de Inventario antes señalada**, a las siguientes entidades:

ARMADA NACIONAL:

Bienes: Los bienes muebles que se encuentran dentro del inmueble urbano denominado “Hotel Cove”, ubicado en la Bahía Cove de San Andrés Isla, según descripción del acta 06-A.

⁴¹ Fls. 182 a 184 c 1.

ARTÍCULO SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia las autoridades respectivas procederán a efectuar la entrega provisional de los bienes a las entidades destinatarias ...". (Se destaca)

5.13. - Copia auténtica de la Resolución No. 733 del 6 de junio 1990 expedida por la Dirección General Marítima y Portuaria por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la sociedad Cano Builes Ltda., y confirmó, en todas sus partes la terminación de la concesión del área de la terraza contenida en la Resolución No. 1464 de conformidad con lo siguiente⁴²:

" ... Que tomando en cuenta el argumento del apelante referente a la tradición del inmueble sobre el cual se encuentra construido el refugio turístico denominado EL COVE, resulta importante mencionar que **de conformidad con lo establecido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas son bienes de uso público, por tanto intransferible a cualquier título a los particulares,** quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo con la Ley y con las disposiciones del citado Decreto.

Que la condición de **bien de uso público del terreno sobre el cual se encuentra construida el refugio turístico EL COVE, al sur de la Isla de San Andrés fue determinada pericialmente,** razón por la cual para la construcción de la mencionada obra se exigió el cumplimiento de los requisitos que la Ley prescribía en esa fecha a fin de obtener la concesión y el permiso de construcción respectivo y que fue otorgado por la resolución No. 181 del 11 de septiembre de 1972 al señor FERNANDO RENGHI.

Que para mejor proveer este Despacho nuevamente ordenó la práctica de una inspección pericial al terreno objeto del recurso, estableciéndose que el refugio turístico EL COVE, **situado en el sector oeste de la isla se caracteriza por ser una terraza arrecifal ubicada entre la línea de costa de tipo acantilado y la carretera circunvalar y por lo tanto, bien bajo la jurisdicción de DIMAR de propiedad de la Nación.**

Que de acuerdo a lo anterior, cualquier persona que pretenda el uso y goce del terreno en el cual está ubicado el refugio turístico EL COVE, debe dar cumplimiento a los trámites y requisitos establecidos en el Título IX, Capítulo I,

⁴² Fls 13 a 15 anexo 5.

artículos 166 y siguiente del Decreto Ley 2334 de 1984, con el fin de obtener la concesión respectiva.

“

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.-Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 001464 del 16 de Noviembre de 1989 proferida por esta Dirección General, mediante la cual se declaró sin valor y (sic) efecto la Resolución No. 181 de septiembre 11 de 1972 y se ordenó la reversión inmediata del terreno otorgado en concesión a través de la citada resolución y de la instalación en él levantada, en virtud de las consideraciones expuestas ...”. (Se destaca)

5.14. Copia auténtica del acta de decomiso y entrega No. 005 / CESYP-BAFIM1/90, de 6 de julio de 1990, suscrita por el Comando Específico de San Andrés y Providencia, Batallón de Fusileros de I.M. N° 1, Armada Nacional, en la cual se consignó⁴³:

“ A las once (11:00) horas del día seis (6) de julio de mil novecientos noventa (1990), en San Andrés Isla, en las Instalaciones del Hotel “COVE BAY INTERNATIONAL” de la compañía denominada CANO BUILES LTDA., representada por el señor JORGE BYRON CANO BAENA, ubicado en la Bahía del Cove, el suscrito Segundo Comandante del Batallón de Fusileros de I.M. No 1 encargado de las Funciones del Comando, en desarrollo de lo ordenado en la Resolución No. 614 de 1990, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes, **procedió a realizar el DECOMISO Y ENTREGA de los bienes muebles que se encuentran dentro del inmueble urbano denominado “HOTEL COVE”, ubicado como se especificó anteriormente en la Bahía Cove de San Andrés Isla...**

“

“.... Siendo las 14:18 horas se ordenó por parte del Señor Comandante la reanudación de la diligencia para lo cual se procedió al cierre e inventario de la Terraza Bar así:

OBSERVACIONES: Con respecto a la frase ACTA de DECOMISO y ENTREGA, que figura en la Hoja No. 1, como título y dentro del cuerpo del Acta de la

⁴³ Fls 34 a 57 c 1.

misma hoja y en las subsiguientes, en la cabeza de cada hoja, debe leerse: ACTA de DECOMISO y RECIBO. Por otra parte, **los elementos eléctricos, mecánicos y electrónicos no fueron probados debido a la falta de fluido eléctrico y combustible en cada caso, a excepción de las motobombas inventariadas a hoja 18, y cuyos Nos. de serie son: 8710588 y 8710972 al igual que el tanque HIDROFLO Serie 8711173 con un automático.**

“

Por último la diligencia de Recibo de los bienes muebles e inmuebles que componen el Hotel Cove Bay International, incluyendo la Terraza se efectuó en cumplimiento a las Resoluciones del Consejo Nacional de Estupefacientes Nos. 794/89 y 614/90 y a las órdenes emitidas por el Mando Superior de la Armada Nacional contenidas en el Radio No. 081810R-FEBRERO/90 procedente de AYGAR, señales 211705R y 261420R-JUNIO/90 procedentes de CCESYP y oficio 02436-igar-094-ABRIL-26/90, procedente de la Inspección General de la Armada Nacional ...” (Negrillas y subrayas de la Sala).

5.14. - Copia auténtica del proveído del 8 de julio de 1993, proferido por la Fiscalía Regional de Barranquilla, por medio de la cual precluyó la investigación penal adelantada en contra de los señores Jorge Byron Cano Baena y María Yolanda Builes de Cano, decisión que, en síntesis, se fundamentó en lo siguiente⁴⁴:

“... Si comparamos los datos que se acaban de relacionar, los cuales han sido obtenidos con posterioridad al primer calificadorio de estas sumarias, con las constancias sobre antecedentes judiciales de los procesados que existían antes, fácilmente se colige que no existe una imputación concreta. Veamos: Las conductas son punibles cuando convergen tres elementos, a saber, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, por tanto el primer elemento a establecer es la “tipicidad”, que quiere ello decir que debe existir un hecho concreto, descrito en la ley penal, para que pueda ser imputado a una persona. Contra Jorge Byron, a pesar del esfuerzo desplegado para averiguar sobre sus antecedentes, nos hallamos solamente frente a unas supuestas informaciones (rumores) de que está vinculado a tráfico de estupefacientes, pero en los cuatro largos años que lleva esta investigación ningún organismo del Estado ni la DEA ha podido informar sobre un hecho concreto y específico endilgable a alguno de los procesados vinculados a esta investigación.

Sobre la existencia de procesos o condenas en los Estados Unidos, imposible

⁴⁴ Fls. 182 a 184 c 1.

e improcedente es pensar que podemos solicitar ante cada una de las Cortes qué hay en ese país información al respecto ya que se trata de una situación de carácter internacional regulado por tratados y Decretos internos que bien sabido es operan a través de oficinas específicas de relaciones exteriores, Ministerio de Justicia e hilando muy delgado a través de informaciones de que la DEA. Pues bien, en ningún momento durante el largo tiempo que lleva esta investigación se ha aportado prueba ni siquiera sumaria de que estos señores estén siendo procesados en Estados Unidos, a pesar de que se solicitó tal información ante los organismos que debían conocer de ello, tal como es el Ministerio de Justicia de nuestro país y la Interpol. A pesar de la DEA es un organismo extranjero, también se acudió a sus archivos y tal como quedó consignado ellos tampoco reportan la existencia de proceso, acusaciones de su oficina, o hecho concreto en averiguación endilgable a Cano Baena, sólo hablan de una "supuesta" información no verificada de que este señor es narcotraficante. Se pregunta este Despacho. De dónde le llegó esa información a la DEA? Sería consecuencia de la existencia de este proceso? De todas formas queda claro que no existe proceso por conducta relacionada con NARCOTRAFICO en Estados Unidos como también que la DEA no está formulando ni ha formulado acusación o hecho imputación a este procesado por ese delito.

"....."

Ahora bien, la devolución del bien a la persona que ostentaba su propiedad al momento de la diligencia de incautación no implica que el Estado no pueda ejercitar ante las autoridades competentes las acciones que considere del caso, ni que la decisión que aquí se tome influya en esa otra resultante de esas acciones. La función de este Despacho por tanto, en este momento, es analizar que fundamentos de orden jurídico y probatorio existen para mantener la situación de ocupación o no del inmueble, vale decir, si debe restablecerse el derecho que existía al momento en que las autoridades militares realizaron la ocupación. En este orden preciso es dejar establecido dos situaciones. 1), los motivos que originaron esa incautación, y 2) sí existe sustento jurídico para mantenerla. Lo primero atañe no sólo a la situación del bien, sino también a la de las personas contra quienes fueron dirigidas las acciones y lo segundo guarda relación con el tránsito de legislación. Nos ocuparemos en este punto solamente del sustento jurídico.

La ocupación preventiva de bienes estuvo prevista en el Decreto 1856/89 para aquellos que fueran producto de actividades de narcotráfico, toda vez que para el enriquecimiento ilícito no se contemplaba ni se contempla ésta situación, ya que este ilícito tiene prevista una sanción privativa de la libertad y multa en cuantía igual al incremento ilegal del patrimonio.

Como el artículo primero del Decreto 1856 de 1989 no fue acogido como legislación permanente perdió vigencia y consecuentemente no pueden prolongarse sus efectos en aquellos casos en que no se hubieren dictado

sentencias condenatorias, tal como ocurre con el presente. Por esta razón considera el Despacho que aún en el caso de que la investigación continuara por cualquier ilícito, contra los miembros de la sociedad propietaria del bien éste no puede continuar "ocupado" o "incautado", porque el sustento jurídico de esa figura desapareció y en el inmueble no fue hallado droga que ameritara ponerlo a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes en cumplimiento a ordenamiento (sic) de la Ley 30/86. Es por ello que se resolverá conforme a este criterio.

SITUACIÓN DE LOS SINDICADOS.

Quedó demostrado con todos los documentos aportados al proceso, los cuales aparecen revestidos de legalidad, y del dictamen del perito, que los propietarios tenían medios económicos para la adquisición de esa propiedad, para lo cual nos remitimos a los anexos que conforman los fólderes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8.

Se demostró también que no existe un hecho punible concreto atribuible a los sindicatos y que las suspicacias, sospechas o rumores recogidas en labor de inteligencia no tuvieron nunca confirmación.

Analizadas como han quedado todas las situaciones, es claro determinar con precisión que los encartados conocidos de la referencia no se encuentran incurso dentro de ninguna de las figuras de la Ley 30 de 1986 por lo que ésta fiscalía se abstendrá de dictar medida de aseguramiento "detención preventiva", en contra de los señores JORGE BAYRON CANO BAENA y YOLANDA BUILES DE CANO, y por ende ordena, precluir la investigación tal como lo dispone el artículo 36 del C.P.P.

"

Siendo que la conducta es atípica es obligación del despacho reconocer esa situación consagrada en el artículo 36 de nuestro estatuto procedimental vigente "preclusión de la investigación" a favor de los sindicatos JORGE BAYRON CANO BAENA Y YOLANDA BUILES DE CANO ...".

5.15. - Copia auténtica de la providencia del 28 de enero de 1994, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional a través de la cual confirmó la decisión por medio de la cual se precluyó la investigación penal adelantada en contra de los señores Jorge Byron Cano Baena y María Yolanda Builes de Cano, de conformidad con

lo siguiente⁴⁵:

“... Hecha la anterior salvedad, se advierte que del conjunto probatorio no es difícil derivar las siguientes conclusiones que resuelven el problema:

- a) **Para solicitar el allanamiento la autoridad lo hizo sin elemento de juicio alguno sobre la presunta procedencia ilícita de los bienes.** Simplemente se expresó que por parte de la inteligencia militar se conoció que “procedían de dineros del narcotráfico”;
- b) La investigación se inició sobre bases precarias, por cuanto no existía medio probatorio alguno que permitiera inferir la procedencia ilícita de los bienes o su destinación a actividades delictivas;
- c) Si bien es cierto que en algún momento se pensó que contra Jorge Byron Cano Baena podía existir un proceso por narcotráfico en los Estados Unidos de Norteamérica, también es verdad que la cuestión quedó finalmente reducida a sus justas proporciones, es decir, a una simple información como punto de referencia para investigadores;
- d) Contra Jorge Byron Cano Baena y María Yolanda Builes de Cano no había proceso alguno; los precitados no registraban antecedentes penales;
- e) La ocupación se produjo sobre bienes adquiridos con anterioridad a la vigencia de la fuente formal que se hizo valer para el allanamiento y la ocupación;
- f) La sociedad “Cano Builes Ltda” demostró la propiedad del bien, la forma como lo adquirió, su destino.

Tales conclusiones obligan a admitir la inexistencia del hecho imputado, a disponer la devolución de los bienes ocupados por la Armada Nacional, y, en consecuencia, a la confirmación de la resolución consultada.

Siendo que la conducta es atípica es obligación del despacho reconocer esa situación consagrada en el artículo 36 de nuestro estatuto procedimental vigente “preclusión de la investigación” a favor de los sindicados JORGE BAYRON CANO BAENA Y YOLANDA BUILES DE CANO ...” (Se resalta).

5.16. Copia auténtica del acta de fecha 14 de marzo de 1994, contentiva de la

⁴⁵ Fls. 182 a 184 c 1.

entrega de los bienes muebles e inmuebles ocupados por parte de la Armada Nacional, a la sociedad Cano Builes Ltda., en cuyo contenido se lee⁴⁶:

“ ... En San Andrés Isla, a catorce (14) de marzo de mil novecientos Noventa y cuatro (1994), se reunieron en la Terraza del Hotel Cove Bay International Hotel (sic) las personas que se relacionan a continuación con el fin de efectuar la entrega de los bienes muebles e inmuebles ocupados por actas Nos. 0003-BAFIML-790 de febrero 26 de 1990 y 005 CESYP-BAFIML-90 de 6 de julio de 1990, en cumplimiento a las Resoluciones 794 y 614 de 1989 y 1990 de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a saber; para dar cumplimiento a los oficios Nos. 2512 22-02-94, 3328 de marzo 07-1994 correspondientemente o respectivamente de la Dirección Nacional de Estupefacientes ...

“

A continuación se procederá a, se corrige, terminar la entrega relacionada con la TERRAZA DEL HOTEL COVE BAY INTERNATIONAL y al respecto el señor CANO BAENA manifestó: Que todos los implementos dejados en la ocupación más lo construido sobre él que consta en fotografías de la entrega está totalmente destruido e inservible ...”.

5.17.- Copia simple de un documento denominado “CONTINUACIÓN ACTA DE ENTREGA DEL INMUEBLE EN QUE FUNCIONA EL “HOTEL COVE BAY INTERNATIONAL” Y DE LOS BIENES MUEBLES QUE LO COMPONEN. DILIGENCIA QUE EFECTUA LA ARMADA NACIONAL AL SEÑOR JORGE BAYRON (sic) CANO BAENA” suscrito por el STCIM Andrés Raúl García Rojas miembro activo de la Armada Nacional; en el cual consta⁴⁷:

“ ... Mediante esta acta, se hace entrega del inmueble en que funciona el HOTEL COVE BAY INTERNATIONAL” (sic), destacándose a prima facie el estado deplorable en que se encuentran las instalaciones por la falta de mantenimiento y el uso indebido que de ellas se ha efectuado. Las estructuras, como paredes, plancha o loza del segundo piso correspondiente al módulo habitacional se encuentra vencida, resquebrajada en el área correspondiente a los apartamentos octavo del primer piso y quince del segundo piso, daño ocasionado por el sobre peso a que fue sometido, al colocarse peso muerto correspondientes a tanques de agua de mil litros en el número de tres. Igualmente las paredes, de estos inmuebles aparecen agrietadas en su parte frontal y en la posterior, así como las vigas de apoyo y

⁴⁶ Fl 48 anexo 1.

⁴⁷ Fl 49 a 54 anexo 1.

que sostienen el segundo piso. También es visible el deterioro que ha sufrido por falta de mantenimiento y cuidado la viga canal ubicada en el segundo piso, la cual sirve de soporte al techo general del módulo. Las maderas que constituyen la parte decorativa, como barandas, ventanas, páneles divisores entre apartamentos se encuentran totalmente deteriorados y tienen que ser objeto de reemplazo.

A continuación se describirá el estado interno y bienes muebles y accesorios de cada uno de los apartamentos que componen este módulo:

Apartamento No. 1.- Se encuentra vacío, **hace falta un aire** acondicionado de cajón, la puerta tiene sus respectivas llaves, la **viga canal está mala y reventada**. -Apartamento No. 2, 3, y 4, se encuentran en regular estado. Apartamentos Nos. 5, 6, 7 y 8, se encuentran en **regular estado** y no tienen sus respectivas llaves.

Segundo piso del mismo bloque: En la habitación No. 1 y 2, no tienen sus respectivas camas, hacen falta, y tampoco las tablas de las mismas. En la habitación No. 3, no tienen camas, ni tablas y el lavamanos no tiene accesorios ni grifería. La habitación No. 4. se encuentra en regular estado. La habitación No. 5, **no tiene ni camas ni tablas, el sanitario y lavamanos no poseen su grifería y se encuentran en mal estado**, les falta las llaves. La habitación No. 6 y 7, así como la 8, no tienen o no encontramos camas ni tablas, tampoco poseen llaves. La habitación 9 y 10, no encontramos ni camas ni tablas. La habitación 11, no encontramos tablas y hace falta la tapa del sanitario. La habitación 12, no tiene ni camas ni tablas, y le falta la tapa del sanitario. La habitación No. 13 no tiene ni tablas ni cama. La habitación 14, le falta la cama y tablas y el grifo de la ducha. La habitación No. 15, lo mismo que la anterior. La habitación No. 16, hace falta la cama, las tablas y la ducha. La habitación 16 y 17 (sic), están completas, pero en regular estado. Todo este bloque incluyendo las habitaciones del 1 y 2 piso, su estructura, con su techo o como su techo, **la viga canal se encuentra deteriorada en altísimo grado, por el mal uso y falta de mantenimiento.**

En el bloque de la recepción, y comedor; faltan nueve rejillas de los aires acondicionados, falta el vidrio de la puerta principal de la recepción, y en la entrada al tercer piso faltan dos ventanas de vidrio, hace falta en la entrada al tercer piso faltan dos ventanas de vidrios, hace falta en la parte de atrás una baranda en madera. **La estructura exterior, se encuentran deterioradas por falta de mantenimiento, lo mismo que las vigas canales, se nota en la parte exterior deterioro. El techo que es de material shingle no sirve por falta de mantenimiento. La parte interior del primero y segundo piso se encuentra deteriorada por falta de mantenimiento.**

Los tres bloques posteriores, que se encuentran frente a la piscina se corrige son dos bloques, que se encuentran al lado y lado de la piscina, se

encuentran en estado de deterioro y abandono, **están en obra negra y esta destrucción se debe a la falta de mantenimiento, el techo está destruido es en shingle.** LOS LOCALES COMERCIALES; ubicados en la parte derecha a la entrada, están **totalmente deteriorados en su estructura, maderas y techo.** LA **PLANTA ELÉCTRICA;** Se encuentra **totalmente desvalijada,** faltándole el motor de arranque, la tarjeta reguladora, el celenoides de la bomba de inyección el alternador, el turbo se encuentra suelto, el tubo por donde se echa el aceite se encuentra lleno de tierra, arena y coral; no funciona. EL TRANSFORMADOR, **se encuentra deteriorado, la caja de tableros se encuentra sin breques totalizadores, y en mal estado.**- CUARTO DE BOMBAS: En este cuarto, se encuentran dos tanques de hidroflo, totalmente corroídos por el óxido, **las dos motobombas se encontraban desconectadas del sistema de hidroflo y del sistema eléctrico. La máquina de hielo, está totalmente desvalijada y corroída por el óxido.** Los tableros están desvalijados y la tubería de p.v.c., y de teflón se encuentra rota. Es de anotar que el cuarto donde están estas máquinas está totalmente deteriorado y reventada su estructura. PISCINA; Se encuentra con agua descompuesta en estado de putrefacción, existe gran cantidad de basuras lo mismo que de materia fecal en abundancia. **Faltan dos motobombas, falta la bomba del clorizador, se encuentra solo una bomba desvalijada, las lámparas de iluminación están destruidas, el baldosín está en mal estado y reventado por falta de mantenimiento.** LA PISCINA DE LOS NIÑOS, **se encuentra totalmente destruida.** LA CISTERNA DE LA PISCINA se encuentra con materia fecal y le echaron **aceite quemado.**

BODEGA DE CARPINTERIA; Se encuentran todos los accesorios contemplados en el acta de decomiso, lógicamente, los aparatos eléctricos están **totalmente destruidos por el óxido y falta de mantenimiento, haciendo énfasis en que falta una verja.**

BODEGA DE ALMACÉN; ELEMENTOS DE PLOMERÍA Y PVC. Se encontraron que faltaba un motor serie D2787 DE 45 m., un manómetro, una antena de radio, un reloj de celador, es de anotar, **que los elementos eléctricos y herramientas varias están totalmente corroídos por el óxido y falta de mantenimiento, las estructuras de madera están totalmente corroídas por el comején en cuanto a madera se refiere.**

LA BODEGA NÚMERO 2o.- Encontramos que allí faltaban cinco cilindros de hierro para probar la resistencia de los materiales de hierro, seis antenas para pesca, para buceo. Los demás elementos que estaban en esta bodega, **están deteriorados por la falta de mantenimiento y corroídos por el óxido.**

BODEGA DONDE SE ENCUENTRAN LOS VEHÍCULOS; Se encontraron allí, **tres carros gurgel, dos camionetas y un camión, de los cuales hacemos constar que se encuentran totalmente desvalijados,** los especificamos en la siguiente forma: Primero: Un camión marca Ford 600, modelo 1987, de placas No. PZ 5797, no tiene el bajo, no tiene bomba de gasolina, no tiene el sistema de

subir el volco, no tiene cabrilla, el volco está totalmente corroído, el guardafango totalmente partido, los parabrisas partidos, faltan las lámparas estacionarias, se encuentra totalmente abandonado, dañado el cinturón de seguridad, las direccionales traseras faltan, timón está dañado o despedazado, el corta vientos está partido, falta la cruceta, el triángulo de señalización falta la bolsa de tornillo el bafle está dañado, falta la carrocería en madera, faltan los bóxter para frenos de aire, corrijo se encuentran los bóxter; Segundo: Una buseta, color café oscuro de placas No. XZ 5487, marca Ford, la cojinería está en mal estado, espejo lateral derecho roto, no tiene retrovisor, no tiene batería, no tiene stop, las cuatro llantas que tienen no son las originales, no tiene llanta de repuesto, no tiene sistema de aire acondicionado, no tiene antena de radio, no tiene lámparas internas, faltan las rejillas del parlante, el tablero de control general está totalmente destruido, no tiene control de aire acondicionado, ni ventilador, más concretamente está desvalijado y deteriorado por el mal uso dado. Tercero: carro, gurgel, se encuentra desvalijado, tiene placas PZ 5717, color blanco, tipo campero, LM-15012, falta el retrovisor interno, falta el motor completo o mejor está totalmente desvalijado solo dejaron el bloque. Cuarto carro, un gurgel color blanco, de placas PZ 57-12; falta la bomba de gasolina, el carburador, no tiene retrovisores, sus demás accesorios están totalmente oxidados, faltan las teclas de las luces, falta el control de luces, falta la chancleta del acelerador, fue reventada. Quinto carro, un gurgel color blanco de placas PZ 5712, el retrovisor interno está partido, falta el timón, control de luces está partido, interruptor de luz dañado, falta tapizado de palanca de cambios y la bola, la batería está mala, al motor le hace falta carburador, el distribuidor completo con su instalación de alta, falta la bobina de encendido, a los otros carros les falta lo mismo. Sexto carro, camioneta Aerostar de placas XZ 54-95, color gris, los stop y los facor, están destruidos, la pintura dañada, falta antena para radio, falta espejo interior, falta el sistema de radio, faltan cuatro bafles, faltan los dos parasoles, las llantas que poseen no son del carro y están dañadas, falta el radio, el control de luces y la palanca está reventada, faltan todos los gatos y señalización de los vehículos, la pintura de todos los vehículos se encuentra dañada. **Queda pendiente la revisión general de los vehículos para la movilización, falta ver su estado actual.**

BODEGA DEL BALDOSIN.- Nos trasladamos a esta bodega y encontramos lo siguiente: Se da por recibido todo el baldosín, igualmente se encontró seis y medio rollos de tela asfáltica, once pailas con aplo de boca cuadrada (sic), con mango, una patecabra, siete cabos parpicos, cuatro picos sin mango, cinco palas de boca redonda sin mango dos palas de boca cuadrada sin mango, una pala draga, dos palas fuera de servicio sin mango, una podadora con ruedas, dos plomadas una porra con cabo, dos porras sin cabo, un cincel, dos puntales, tres marcos de segueta en mal estado, una llave Stanley fuera de servicio, una bomba normal pequeña para aire once tacos metálicos, cinco lavamanos, corona, color curuba; 40 cajas de baldosas, venecia corona de catorce unidades cada una, diecinueve cajas con juegos de accesorios corona liner Nove sin revisar, lavamos corona blanco, un orinal de pared corona liner royal, orinal de pared blanco sin marca, dos sanitarios uno color curuba otro marrón, el marrón con el sistema

Se recibe todo el baldosín, que consta en el acta de decomiso y entrega No. 005 SESYO-BAFIM/90, hoja no. Cinco. **Con la excepción que faltan once mezcladores monocontrol para ducha, de la respectiva acta.**

ALMACEN DE REPUESTOS DEL TALLER. (Que consta en el acta de decomiso y entrega No. 005 CES YP – BAFIM / 90) de la hoja no. 10. **Se encontró todo lo relacionado en el acta de entrega, menos los siguientes elementos que se encuentran relacionados como entregados: 1.- Faltan de las cuatro baterías relacionadas en el acta tres baterías. 2.- Falta una carcasa plástica para cuatrimoto, según relación. 3.- Falta un riel metálico para silla, según relación.**

El inmueble, local está en mal estado por el abandono y falta de mantenimiento.

EN EL BLOQUE No. 1.- en su bodega se encontró; enseguida del cuarto de bombas, lo siguiente; un molino completo, cuatro jaboneras, tres toalleros, un pasamanos toallero, una papelera, un horno marca haceb, una nevera mala, ocho estanterías metálicas, dos propelas, una tijera podadora, una carreta de aluminio, tres reflectores en mal estado, tres sillas para carro, una plancha, una caneca plástica, tres tanques para gasolina, una fumigadora portátil, una pesa, una fotocopiadora marca canon, PC25#mbl09200; un reloj chequeador; tres congeladores en mal estado, una llanta de vehículo.

EN EL BLOQUE DE ADMINISTRACIÓN: Se encontró desocupado, pero falta un sanitario que fue arrancado y desaparecido. Se encontraron dos pipas de gas de 100 libras, una caja fuerte en mal estado. Este local **se encuentra en mal estado en su estructura, pintura por el abandono y mal uso hecho de él.**

BODEGA NO. 3 NEVERAS: Está relacionada en el acta de decomiso y entrega No. 005 CES YP – BAFIM 1/90. Se encontraron setenta neveras marca avanti modelo 39 RG y setenta neveras marca Avanti, modelo 51RG. Estas están en su totalidad, de las cuales se encontraron varias usadas, y que corresponden a los numerales o series Nos. 709111071, 70918263, 70911092, 70911070, 70910946, 70911106, 70911090, **y se encuentran deterioradas por su uso.**

Igualmente se encontró que las impresoras marca Brother, se encontraron que fueron usadas, tampoco se encontró los SOFTWARE, que son las tarjetas del computador para grabar, igualmente se encontraron usados los dos monitores para computadores IBM 8512 series Nos. 0007090 y 0107221, los computadores no funcionan en todas sus partes como las impresoras y los teclados se encuentran en muy mal estado, los cincuenta y tres protectores

en tela se encuentran en mal estado, los cincuenta y tres protectores en tela para colchón, están en mal estado y deteriorado, **el motor de carpintería se encuentra en estado supremamente malo, los radios tampoco se encontraron los micrófonos, falta un orinal corona línea royal, azul empacado.**

Se deja constancia que **las cuatrimotos se encuentran completamente desvalijadas, en mal estado.**

La unidad central del aire acondicionado, chiler, marca carrier, se encuentra completamente desvalijada, destruida, le reventaron el manómetro, las unidades descondesadoreaas también están destrozadas, en muy mal estado.

Toda la estructura del edificio (s) está en mal estado". (Negrillas y subrayas de la Sala).

5.18.- Acta de la Inspección Judicial realizada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a las instalaciones del Hotel Cove Bay Internacional, ubicado en la Carretera Circunvarar Kilómetro 9 sector el Cove, el día 23 de julio de 1996 según la cual⁴⁸:

"En este estado de la diligencia el Magistrado que la guía solicita al señor JORGE BAYRON CANO BENA, que se haga presente con el fin de que le manifieste al Despacho qué servicios está prestando en este momento el Hotel, qué personas lo habitan, cuántas habitaciones están en uso y cuántas inservibles y como se encuentran los servicios de luz y agua.-CONTESTO: El Hotel no está prestando ningún servicio al público ya que la destrucción y el deterioro causado en el no lo permite así, este hotel entraba en funcionamiento después de su remodelación la primera parte el 15 de diciembre de 1989 y la segunda en diciembre de 1990, la ocupación de la Armada Nacional impidió que esto se realizase, en este momento lo habitan cuatro personas que laboran dentro del poco mantenimiento que se ésta haciendo y los propietarios del mismo hotel aclarando que los propietarios viven en un apartamento construido después de la entrega que hizo la Armada Nacional, inservibles están todas las habitaciones que se encuentran construidas y el servicio de agua y luz yo hice reinstalar todos el sistema de cisterna lo hice reparar todo porque el agua es tomada de lluvia y la cisterna grande no se ha podido terminar de arreglar porque allí botaban materias fecales y aceites negros de motores de gasolina pero la mayoría de las cisternas fueron rehabilitadas ya que las habían dejado totalmente inservibles con estas materias y estos aceites.

⁴⁸ Fls. 219 a 222 c 1.

“

En este estado de la diligencia procede el Despacho junto con el señor apoderado y los peritos a hacer un recorrido por las instalaciones del hotel acompañados del señor JORGE BAYRON BAENA.- Después de dos horas de recorrido habitación por habitación el Despacho pudo comprobar el estado de destrucción de deterioro general en que los actuales momentos se encuentran todas las edificaciones lo mismo que las maquinarias y las instalaciones para todos los servicios que ya se habían colocado y que será motivo del informe de los señores peritos ...”. (Negrillas y subrayas de la Sala).

También se decretaron y practicaron tres dictámenes periciales⁴⁹, los cuales fueron rendidos por los señores Felipe Karol Pernet Pineda⁵⁰, Fernando Villa Naranjo⁵¹ y Julio Bush Gallardo⁵².

Los dos primeros cuantificaron la totalidad de los perjuicios ocasionados como consecuencia del deterioro sufrido por los bienes muebles e inmuebles decomisados y ocupados por parte de la Armada Nacional en \$ 21.526'233.817 y en \$22.602'365.617, respectivamente.

De los anteriores informes periciales se dio traslado a las partes; sin embargo mediante providencia fechada el 4 de diciembre de 1997⁵³, el Tribunal Administrativo *a quo*, de oficio ordenó a los peritos que aclararan y ampliaran sus experticios.

Igualmente ante la diferencia en el valor de los perjuicios de terminados por los peritos el Tribunal Administrativo *a quo* de oficio decretó un tercer dictamen pericial, el cual

⁴⁹ Se precisa que el decreto y práctica de los dictámenes se efectuó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 794 de 2003, la cual modificó el Código de Procedimiento Civil, el cual señalaba que: “... Número de peritos. **En los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos peritos; en caso de desacuerdo se designará un tercero.** Sin embargo, las partes de consuno, dentro de la ejecutoria del auto que decreta la peritación, podrán solicitar que ésta se rinda por un solo perito. (Se destaca)

En los procesos de menor y mínima cuantía, el dictamen será de un solo perito”.

⁵⁰ Fls. 1 a 31 anexo 2.

⁵¹ Fls. 1 a 44 anexo 3.

⁵² Fls. 365 a 372 c 1.

⁵³ Fls. 318 y 319 c 1

fue rendido por el señor Julio Bush Gallardo quien recomendó acoger el peritazgo realizado por el señor Fernando Villa Naranjo, por las siguientes razones:

“... Por ser más adecuado el método de valoración empleado para este caso específico y presentar una mayor precisión en cuanto a los tópicos considerados, recomiendo acogerse a los valores que para este concepto expresa en su dictamen pericial el Dr. Villa.

(...)

Como se anotó en el rubro pertinente, este desequilibrio se explica por la diferencia que se presenta en la estimación del lucro cesante, ya que en los demás acápite los valores dictaminados por los peritos son casi equivalente.

Finalmente quiero manifestar que he encontrado los dos informes muy ajustados a la realidad, que ambos fueron elaborados con gran diligencia y profesionalismo; sin embargo, se aprecia un mayor rigor investigativo en el del Arquitecto VILLA, cuyas fuentes de consulta son más amplias y presenta un mayor detalle en sus explicaciones ...”.

En el dictamen presentado por el señor Fernando Villa Naranjo se consignó⁵⁴:

“... 3. METODOLOGÍA EMPLEADA.

*Como criterio básico para establecer los valores monetarios que se involucran en este experticio, se asume que la fijación del precio o valor de cambio de un bien, sea tangible o intangible, se establece mediante una investigación de mercado y/o un cálculo económico. Dado que este peritazgo debe hacer relación con la valoración de daños y perjuicios, tanto en bienes inmuebles como muebles, maquinaria e intangibles; **los métodos de valoración usados serán de acuerdo a cada caso, el del valor del mercado o comparativo; el de costo de reposición menos depreciación y el método de renta. Para los casos que así lo requieran se aplicarán combinadamente estos métodos.** Los mismos son tradicionalmente aceptados por la Lonjas de Propiedad Raíz, Cámaras de Comercio, entidades crediticias y Bolsa de Valores, entre otros en nuestro país.*

⁵⁴ De los dos dictámenes practicados inicialmente, la sala sólo hará mención a lo señalado por el perito Fernando Villa Naranjo, pues al ser los dos experticios muy parecidos, el del señor Villa presenta unas fuentes de consulta más amplias y un mayor detalle en sus explicaciones.

Como parámetros para referenciar y actualizar los valores en dinero, se hará la conversión al salario mínimo vigente en cada año, valor que se proyectará al cálculo final.

Para otras apreciaciones como es por ejemplo la de establecer el estado de las edificaciones y bienes antes y después del decomiso, apelaremos a la observación y experiencia directas, a los documentos gráficos, videos y testimonios de personas de buena solvencia moral y conocedores de los hechos.

4. MEMORIA DESCRIPTIVA

El conjunto de edificaciones y predios que conforman el 'Hotel Cove bay International' y los bienes, equipos y maquinaria allí contenidos, los cuales son objeto del presente peritazgo, están localizados en el sector que tradicionalmente se denomina EL COVE, también conocido como SUCKEY BAY O COVE SEA SIDE, en la costa Este de la Isla de San Andrés. Estos predios y edificaciones confluyen sobre la carretera circunvalar que a lo largo de su recorrido recibe también los nombres de Avenida Colombia o Avenida Newball.

La zona del COVE se caracteriza en general por un uso combinado entre lo institucional definido por la Base Naval, que aprovecha las especiales condiciones protuarias de LA RADA DEL COVE; lo turístico que resalta, tanto por la privilegiada ubicación costera de las instalaciones del Hotel, como por el asentamiento de restaurantes y hoteles de muy buena calidad tales como "El Rincoón de la Langosta", "La Cooperativa de Pescadores", "La Piscinita", "El Hotel Nirvana In Place" y otros entre los cuales el "Hotel Cove Bay International", se destaca como el de mayores proyecciones en cuanto a la atención a la demanda creciente de servicios turísticos de alta calidad.

En el sector y próximos al Hotel existen otros sitios de interés turísticos, entre ellos sobresalen: la misma Terraza Turística del Hotel con frente al mar; La Rada del Cove donde recalán las naves de la Armada Nacional y los grandes cruceros turísticos; el Manglar y la Marina de la Cooperativa de Pescadores. Puntos de atracción turística tan tradicionales como: La Cueva e Morgan, El peñón May's Cliff, La Piscinita y el Hoyo Soplador. Igualmente, en los fondos marinos que quedan frente a este complejo hotelero, existen numerosos arrecifes muy apetecidos por los turistas dada la belleza de sus corales y la riqueza ictiológica y de fauna marina que lo rodean y atraen a quienes practican el buceo, deporte de gran auge en este tipo de entornos. Estas aguas son igualmente propicias para la práctica de otros deportes como el esquí náutico, la pesca deportiva y el buceo a pulmón.

5. VERSIÓN PERICIAL

5.1. Estado del Hotel en 1.989 y la forma en que fue devuelto en 1.994.

Para absolver lo planteado en este numeral, distinguido como el No. 1 del libelo en comento, me he remitido a la observación de las fotografías y video, aportados por la parte demandante, a testimonios de personas que conocieron el Hotel en ese entonces y a los trabajadores del mismo bien en su construcción o porque laboraban en la Terraza Turística y a mi conocimiento personal. Igualmente, se estudiaron cuidadosamente los documentos relacionados como: Acta de entrega No. 0003-BAFIM1-790 de Febrero 26 de 1.990 y Acta de Decomiso y entrega No. 005/CESYP-BAFIM1/90, con fecha de julio 6 de 1990.

Del contenido de estas dos actas se deduce que el Hotel y sus activos fueron ocupados en su totalidad por el Batallón de Fusileros de I.M. No.1, el día 20 de agosto de 1989; sin embargo, permanecieron bajo la tenencia material y conservación de sus propietarios hasta el día 26 de Febrero de 1.990, cuando fueron incautados por la Armada Nacional, entidad a la cual fueron destinados provisionalmente, los bienes muebles que permanecerían en las mismas instalaciones del Hotel quedarían presuntamente bajo el cuidado conjunto de la Sociedad Cano Builes Ltda., y de la Armada Nacional.

En dicha fecha y mediante la misma acta se convino autorizar a la sociedad propietaria del Hotel la continuación de **la explotación comercial de la Terraza Turística, lo cual incluía hacer uso de una (1) oficina, una (1) bodega y el cuarto de máquinas de bombeo de agua que permitían la operación de dicho establecimiento.** Posteriormente, el 6 de julio de 1990, se formalizó el decomiso y entrega total de los terrenos, edificaciones, instalaciones y demás bienes correspondientes al Hotel, por parte de la Armada Nacional. **Este último acto terminó formalmente con la explotación comercial de la Terraza por parte de la Sociedad y su custodia directa de los demás bienes e instalaciones.**

(...)

Dependencia por dependencia, puede resumirse así el Estado del Hotel al momento de su restitución por parte de la Armada Nacional. Conviene anotar que los porcentajes anotados en cada caso hacen relación con el estado de las obras y bienes en 1.989

Terraza Turística: Tal como se deja constancia en el acta de entrega, 'todos los implementos dejados en la ocupación más lo construido en él, está totalmente destruidos e inservible'. Esta apreciación puede constatarla al examinar los documentos gráficos y audiovisuales así como al inspeccionar la

edificación y los equipos. Aunque actualmente, y en virtud de algunas refacciones que su dueño ha costeado a sus expensas para permitir una operación parcial, se ha evitado que la construcción se venga a tierra. Debido al deterioro total de los equipos de cocina y parte de los de refrigeración, el servicio de restaurante no ha sido reabierto al público. Lo poco que está en servicio se debe a que ha sido construido de nuevo, tal es el caso de la portada de la escalera de acceso al mar, el trampolín y la barra del bar. Su deterioro se estima en un 80%. En este porcentaje no se considera la edificación antigua.

Bloque de habitaciones. Su estado se describe en el acta de entrega, en donde consta como se presentan daños en su estructura, losa de piso y muros por haber sido sometidos a cargas que excedían su capacidad portante. El techo presenta un daño serio en su estructura de madera por la acción por no habersele prestado ningún mantenimiento al Hotel y a la falta de fumigación periódica. Este y en general los techos ya construidos deben ser demolidos y reemplazados en su totalidad porque no dan garantía de seguridad para los ocupantes de las habitaciones.

Todas las obras decorativas en madera como barandas, ventanas, calados divisorios entre los apartamentos y mansardas están totalmente deteriorados y deben ser reemplazados.

Las instalaciones eléctricas e hidrosanitarias también presentan un alto grado de deterioro.

Las instalaciones para aire acondicionado fueron desvalijadas casi totalmente y requieren hacerse de nuevo. Su demérito equivale a un 80%.

Recepción y restaurante. Presenta su estructura exterior deteriorada por falta de mantenimiento. Los cielorrasos en fiber glass y las instalaciones de aire acondicionado han sido destruidas en gran parte y su reparación debe ser total. En el momento de la entrega, faltaba el vidrio de seguridad de la puerta principal de la recepción y dos (2) ventanas, piso a techo, del tercer piso; **estos elementos fueron reinstalados por el propietario a sus expensas para evitar que el deterioro continuara.** El techo presenta un alto grado de deterioro a causa de la falta de mantenimiento y debe ser reemplazado en su totalidad. Faltan algunas barandas de madera y en general se nota **el deterioro por falta de mantenimiento.** En este caso el daño causado es de un 70%.

Edificio de Administración. Presente condiciones similares al anterior, siendo el área de techos la que presenta un deterioro mayor y el cual tiene que ser demolido y reconstruido en su totalidad. El daño causado equivale al 70%.

Locales comerciales. Sus estructuras, las obras en madera y techos, se encuentran totalmente dañadas; los últimos deben ser demolidos y reconstruidos en su totalidad. Al foso circundante debe hacerse una limpieza y una reparación total, con un demérito del 80%.

Cabañas. En total estado de deterioro tanto techos como estructuras en madera, por lo tanto deben ser reemplazados; los repellos y estucos en muros **fueron dañados casi en su totalidad, los ductos eléctricos e hidrosanitarios fueron averiados y obstruidos por lo que se hace necesario reemplazarlos en algunos tramos.** Las estructuras de concreto que se hallan expuestas no recibieron ningún mantenimiento y por ello requieren reparaciones que las habiliten para soportar la construcción. El daño causado equivale al 70%.

Núcleos habitacionales 1 y 2. Se ubican al lado de la piscina y por su estado constructivo, las estructuras de concreto han estado sometidas a las inclemencias del ambiente, sin que hayan tenido un mantenimiento adecuado, por lo tanto deben ser reparadas. La estructura en madera del techo y su cubierta debe ser reparada totalmente. Los daños causados equivalen al 70%.

Zona de cargue, descargue y bodegas (actualmente talleres y garajes). Como a todas las edificaciones, **la falta de mantenimiento las ha deteriorado notablemente, especialmente en su estructura en madera y techos que deben reponerse en su totalidad.** Los elementos guardados en sus bodegas, por tratarse de tubos y accesorios PVC, rejillas de aluminio, herramientas y materiales de construcción no sufrieron un deterioro significativo. Los daños causados equivalen al 40%.

Edificio para habitaciones de empleados, lavandería, carpintería y talleres. Como las demás construcciones muestra un gran deterioro de sus estructuras e instalaciones, **especialmente la parte de techos que deben ser demolidos y reparados en su totalidad.** De las instalaciones y elementos que allí se encontraban, todos quedaron en muy mal estado o inservibles; así, la carpintería tiene toda su maquinaria inservible por falta de mantenimiento, en la lavandería, las máquinas lavadoras requieren reparación y la reposición de algunos elementos; **la máquina secadora fue dañada y está inservible.** Los equipos de cocina de la zona de empleados están en total abandono y ya no sirven, salvo alguna parte de ellos que aún no habían sido instalados y se conservan empacados; los ductos de aire, eléctricos e hidrosanitarios también necesitan reponerse en casi su totalidad. Un compresor para equipos de buceo y los tanques están inservibles, lo mismo ocurre con la fotocopiadora, los equipos de computación, impresoras, motores y repuestos allí guardados. De las neveras marca Avanti, se encontraron cinco (5) fueron sacadas de su empaque original para ser usadas y las cuales se encontraron en notable estado de deterioro. Los demás faltantes y elementos

deteriorados por el uso y la ausencia de mantenimiento están relacionados en el acta de entrega del 14 de Marzo de 1994. Los daños causados en esta área son del 50%.

Edificio para cavas, almacenamiento de víveres y antena parabólica. Aparentemente, a este edificio no se le dio ningún uso por encontrarse en obra negra. **Presenta un agrietamiento severo, pero ello se debe a la acción de un reciente movimiento telúrico.** Su demérito se presenta especialmente en la cubierta y las instalaciones hidrosanitarias y se estiman en un 30%.

Otras instalaciones especiales.

Planta de aire acondicionado. La unidad central se encuentra completamente desvalijada y destruida y repararla cuesta tanto o más que reponerla por una nueva; lo mismo sucede con las instalaciones periféricas. Su demérito es total o sea del 100%.

Cisternas y equipos hidroneumáticos de presión. Las cisternas fueron entregadas llenas de excrementos y aceite quemado, parece que fueron usadas a manera de pozos sépticos. Actualmente, la Sociedad propietaria del Hotel adelanta la tarea de recuperación de las mismas a sus expensas., Esto implica una reparación total de las instalaciones hidrosanitarias ya construidas por motivos de la contaminación fecal que recibieron. Las motobombas y equipos hidroneumáticos de presión se deterioraron totalmente por mal uso y falta de mantenimiento. Cabe anotar aquí el cuarto de bombeo instalado en el edificio de habitaciones estaba también una máquina para procesar hielo, la misma está totalmente inservible. En este caso los daños causados equivalen a un 80%.

Piscina semi-olímpica de 30.00 x 12.00 mts. Presenta un total abandono puesto que ni fue usada, aparentemente, ni se le dio mantenimiento alguno; sus instalaciones hidráulicas y eléctricas, así como los equipos de tratamiento y purificación, presentan un gran deterioro y algunos de ellos están inservibles. **Las cisternas** que abastecen de agua a la piscina y a la pileta de agua también **fueron llenadas de excrementos y aceite quemado,** con la **consiguiente contaminación fecal y tóxica en todo su sistema hídrico.** **Además los reflectores internos fueron inutilizados, aparentemente por balas que hicieron blanco en ellos.** El enchape interno del baldosín debe ser reparado puesto que se deterioró por el abandono a que estuvo sometido. Los daños causados aquí equivalen a un 70%.

Pileta y área recreacional infantil. También totalmente deteriorado por la falta de mantenimiento y aseo. Se deterioró esta área en un 70%.

Cárcamos de concreto. Al no dárselos el mantenimiento requerido también presentan un gran deterioro y en muchos tramos faltan las placas de concreto que le sirven de cubierta o están reventadas, con lo cual las tuberías de PVC que sirven de ductos eléctricos, hidrosanitarios, aire acondicionado y otros servicios están en mal estado y es necesario cambiar estos tramos. **Los ductos hidrosanitarios si deben cambiarse en su totalidad por el hecho ya anotado de la contaminación fecal y tóxica. En este punto es conveniente anotar, que este factor implica una revisión total de las estructuras del Hotel, aún en las construcciones ya prácticamente terminadas, puesto que las redes correspondientes, en parte, van embebidas en la estructura. Los bienes e instalaciones y construcciones de esta área sufrieron un daño equivalente al 80%.**

Cuarto de subestación eléctrica. La edificación sufrió los consabidos deterioros debidos al ningún mantenimiento (sic), o sea que los techos y todas las estructuras y elementos de madera deben ser reconstruidos en su totalidad. Este daño se estima en un 40%.

En cuanto a los equipos e instalaciones, se puede apreciar lo siguiente:

La planta eléctrica está totalmente desvalijada, y lo que es más grave, el ducto por donde se le echa el aceite aparece obstruido con arena y material coralino. Esto implica el desmonte total de la planta y la verificación de hasta qué punto la planta y sus elementos fueron afectados, además de la acción de la humedad y corrosión ambiental como consecuencia de no haber tenido ningún tipo de mantenimiento. En apariencia y por concepto de expertos, la planta quedó totalmente inservible. Los transformadores también fueron desmantelados parcialmente y requieren cuantiosas reparaciones para su funcionamiento normal. Los tableros y cajas de breakers quedaron prácticamente inservibles. Aquí es preciso acotar que todas las redes de conducción eléctrica del Hotel requieren reparación y en mucha parte reposición total ya que sea por acción de factores ambientales como humedad, salinidad etc. Los cables se han dañado totalmente o han sido robados. Todo esto es atribuible al descuido y a la falta de mantenimiento de las instalaciones. En este caso los daños equivalen a un 70%.

Servicio de alquiler de vehículos. **Aquí haremos referencia únicamente al daño causado en los vehículos que hacían parte del parque automotor de este servicio y a los repuestos e instalaciones** de talleres, para la reparación y sostenimiento de los mismos; ya que la estimación del lucro cesante de la operación de este servicio será presentada en el acápite correspondiente.

De acuerdo al concepto ya citado y que suscribe el Sr. Henry Rodríguez del Taller Autocaribe Ltda., y a lo que se pudo apreciar sobre el estado actual de los repuestos y los vehículos inventariados en el acta de entrega, al ser

ocupado el Hotel, se aprecia un demérito equivalente al 50% en tales elementos.

Con la descripción anterior, espero dejar aclarado lo pertinente al numeral 1) de lo requerido en el libelo de la parte demandante representada por el Dr. Pedro Cadena Copete.

5.2. Daños Causados.

Para la evaluación de este rubro, he tomado en consideración las ponderaciones asumidas en el numeral anterior. Además, he asumido como valor del metro cuadrado construido lo que actualmente cuesta construir un metro cuadrado (1.00 M2) de una edificación de similares especificaciones y destinación, que para el caso de San Andrés es de \$700.000,00 el M2. En lo concerniente a los equipos, se toma como base su costo histórico en dólares y se convierte al valor actual de la tasa representativa del mercado, para la fecha se estima un valor de \$1.038,90 por cada dólar y se pondera su demérito para el cálculo final de los daños causados por este concepto.

5.2.1. Daños causados en las construcciones. La cuantificación de estos daños se obtuvo mediante la siguiente fórmula:

$$D = A \times V \times Pi \times Pd$$

Donde:

A = Área de construcción según planos y a los verificados sobre el terreno.

D = Valor actualizado de los daños causados.

V = Costo actual por M2 de construcción nueva de similares especificaciones y uso. Para el caso de San Andrés se estima en \$700.000,00.

Pi = Porcentaje del avance de las obras en el momento de la incautación del Hotel y la consecuente suspensión de las mismas.

Pd = Porcentaje de deterioro de las áreas construidas.

Con base en esta fórmula he elaborado la siguiente tabla para calcular el valor de pesos colombianos por concepto de daños causados en las edificaciones.

Edificación	A/M2	Vr./\$	Pi/%	Pd/%	Subtotal/\$
Terraza turística	75,90	700.000,00	100,00	80,00	42.504.000,00
Edificio de habitaciones	1.243,70	700.000,00	90,00	80,00	626.824.800,00
Recepción y restaurante	463,83	700.000,00	90,00	70,00	204.549.030,00
Ed. Administración	258,72	700.000,00	80,00	70,00	101.418.240,00
Locales comerciales	147,10	700.000,00	80,00	80,00	65.900.800,00
Subestación eléctrica	43,12	700.000,00	100,00	40,00	12.073.600,00
Cabañas	1.009,03	700.000,00	65,00	70,00	321.376.055,00
Núcleo habitaciones 1 y 2	1.101,51	700.000,00	50,00	70,00	269.869.950,00
Zona de cargue descargue y bodega	756,40	700.000,00	80,00	40,00	169.433.600,00
Ed. Habitac. Empleados, lavand, carpint y talleres.	766,50	700.000,00	80,00	50,00	214.620.000,00
De., almacenamiento víveres, cavas y antena TV.	234,60	700.000,00	50,00	30,00	24.633.000,00
Totales	6.100,41	-----	-----	-----	2.053'203.075,00

Para otras construcciones como son los cárcamos y las zonas duras y accesos y al mar de La terraza turística se han calculado los siguientes valores:

Cárcamos. Se aplica una fórmula similar a la anterior con la siguiente modificación en los valores correspondientes a:

A = Longitud en metros lineales (ML).

V = Costo actual por ML de construcción y tendido de redes nuevas con similares especificaciones y uso, para el caso de San Andrés se estima en \$300.000,00.

De donde:

$$D = 305,00 \times \$300.000,00 \times 1,00 \times 0,80 = \$73.200.000,00$$

Zonas duras y accesos al mar en Terraza Turística. Para el cálculo del valor de los daños en este caso se aplica la misma fórmula que en los dos anteriores considerandos, sólo que aquí el valor por M2 se modifica a \$300.000,00, o sea:

$$V = \$300.000$$

$$D = 385.20 \times \$300.000,00 \times 1,00 \times 1,00 = \$115.560.000,00$$

En este acápite conviene anotar que el precio incluye los daños totales causados en portada y cerramientos, iluminación y otras instalaciones fijas de este sector del Hotel. En consecuencia el valor estimado de los daños causados a la parte de construcciones civiles del Hotel se resume así:

Edificaciones	\$2.053'203.075,00
Cárcamos	\$73'200.000,00
Zonas duras y accesos	\$ 115'560.000,00
<hr/>	
TOTAL	\$2.241'963.075,00

5.2.2. Daños Causados en equipos e instalaciones. La cuantificación de estos daños se obtuvo mediante la siguiente fórmula:

$$D = V \times d$$

Donde:

D = Valor actualizado de los daños causados en pesos colombianos.

V = Costo actualizado del equipo del equipo en pesos colombianos.

d = Demérito del equipo expresado en porcentaje.

Esta fórmula es la base para la elaboración de la siguiente Tabla y el correspondiente cálculo:

Bienes y equipos	Vr./\$	d en %	Subtotal / \$
Aire acondicionado	270.000.000,00	100,00	270.000.000,00
Planta eléctrica	70.000.000,00	45,00	31.500.000,00
Transformadores	15.000.000,00	20,00	3.000.000,00
Cisternas y equipo de bombeo	157.500.000,00	60,00	94.500.000,00
Equipos de la unidad de presión.	25.000.000,00	100,00	25.000.000,00
Planta telefónica de 150 líneas.	25.000.000,00	25,00	6.250.000,00
Equipo de piscina	40.000.000,00	100,00	40.000.000,00
Equipo de computación	14.000.000,00	100,00	14.000.000,00
Equipo de lavandería	30.000.000,00	40,00	12.000.000,00
Secadora	10.000.000,00	40,00	4.000.000,00
Máquina de apluchar ropa	20.000.000,00	100,00	20.000.000,00
Motores y equipo de carpintería neveras y otros.	10.000.000,00	100,00	10.000.000,00

(...)

Para el caso de los daños en otras instalaciones como es el caso de las piscinas, se hizo un cálculo directo, teniendo en cuenta su costo actual en relación con sus dimensiones y especificaciones así:

$$D = V \times d$$

Donde:

D = Valor en pesos colombianos de los daños causados.

V = Valor actual de construcción, sin equipos, de una instalación similar, expresado en pesos colombianos.

d = Demérito sufrido por la instalación, expresado en porcentaje.

Lo anterior sirve de base para siguiente Tabla:

Instalación	V	d / %	Subtotal
Piscina 30,00x 12,00 Mts.	150.000.000,00	30	45.000.000,00
Pileta y área recreación niños	40.000.000	30	12.000.000,00
Total			57.000.000,00

Por tanto, el valor estimado de los daños causados a los equipos, bienes e instalaciones especiales del Hotel se resume así:

Bienes y equipos	\$582.750.000,00
Instalaciones especiales	\$ 57.000.000,00
TOTAL	\$ 639.750.000,00

Las cifras anteriores dan un consolidado, en lo correspondiente al acápite de daños causados de: Dos mil ochocientos ochenta y un millones

setecientos trece mil setenta y cinco pesos (\$2.881.713.075,00) moneda legal.

Con lo anterior espero dejar absuelto lo planteado en el numeral 2 del libelo en comento.

5.3. Costo de las reparaciones posibles. Es un hecho reconocido por las personas vinculadas al sector de la construcción que reparar siempre es mucho más costoso que construir; la causa de este fenómeno radica en que los costos de mano de obra transporte entre otros, se incrementan por razón de las demoliciones que deben efectuarse. Otro rubro de importancia a considerar es el de los imprevistos representados en daños ocultos de las estructuras de concreto, hidrosanitarias y eléctricas; así como la discontinuación en la fabricación y/o suministro de materiales empleados en acabados.

Factores similares se aplican para la reparación de bienes y equipos, con el agravante ya conocido en el país de que muchas veces el repuesto tiene un mayor costo que la pieza original.

Fundamentado en las anteriores razones, considero que el valor de las reparaciones posibles tiene un costo equivalente al de los daños causados más un incremento del cincuenta por ciento (50%).

Para el cálculo del valor de estas reparaciones, se deduce el valor de los bienes e implementos imposibles de recuperar cuya ponderación se considera en el numeral 5.4 de este experticio.

En consecuencia, el costo correspondiente a este rubro se calcula con base en la siguiente fórmula:

$$R = D \times 1,5$$

Donde:

R = Costo de las reparaciones posibles, valor dado en pesos colombianos.

D = Valor actualizado de los daños causados de donde se han deducido los valores correspondientes a los bienes e implementos imposibles de recuperar.

1,5 = Es el factor que resulta de incrementar en 50% el anterior costo.

Hecho el cálculo respectivo

$$D = 2.881.713.075,00 - 379.000.000,00 = 2.502.713.075,00$$

En consecuencia,

$$R = 2.502.713.75,00 \times 1,5 = \$ 3.754.069.612,00$$

Por lo tanto, estimo que el valor total de las reparaciones posibles a las edificaciones, bienes, instalaciones e implementos del Hotel Cove Bay International se puede calcular en Tres mil setecientos cincuenta y cuatro millones sesenta y nueve mil seiscientos doce pesos (\$3.754.069.612,00) moneda legal.

5.4. Costo de los bienes e implementos imposibles de recuperar. La siguiente es la relación y valores de los bienes que a causa de su deterioro debido al mal uso que de ellos se hizo, el ningún mantenimiento (sic) que se le brindó y, en algunos casos, a los daños aparentemente intencionales que se les infringieron, implican su pérdida total y no es posible su recuperación o reparación.

<i>Bien o equipo</i>	<i>Valor en \$</i>
<i>Equipo de computación</i>	<i>14.000.000,00</i>
<i>Aire acondicionado y sus instalaciones periféricas</i>	<i>270.000.000,00</i>
<i>Equipos de las unidades hidroneumáticas de presión</i>	<i>25.000.000,00</i>
<i>Equipos de piscina</i>	<i>40.000.000,00</i>
<i>Máquina de aplanchar ropa</i>	<i>20.000.000,00</i>
<i>Motores y equipos de carpintería, neveras, máquinas de hielo y otros.</i>	<i>10.000.000,00</i>

	Total	379.000.000,00
--	-------	----------------

O sea que el valor de los bienes e implementos imposible de recuperar tienen un valor de trescientos setenta y nueve millones de pesos (\$379.000.000,00) moneda legal.

5.5. *Perjuicios causados por daño emergente.* Como consecuencia de la incautación y ocupación de las instalaciones por parte de la Amada Nacional, se causaron los perjuicios directos o tangibles que han sido descritos y valorados en los acápite anteriores, por lo tanto estimo que el valor de los perjuicios causados por daño emergente lo constituye la sumatoria de los valores de cada uno de estos ítems, así:

Daños causados + Costo de las reparaciones posibles + costo de los bienes e implementos no recuperables

En cifras esto representa un valor total de seis mil seiscientos treinta y cinco millones setecientos ochenta y dos mil pesos seiscientos ochenta y siete pesos (\$6.635.782.687,00) moneda legal.

5.6. *Perjuicios causados por lucro cesante.* En la valoración de estos perjuicios es necesario distinguir dos conceptos generadores de los mismos, dentro del ámbito del peritazgo que nos ocupa. Uno es el lucro cesante del Hotel propiamente dicho y otro el causado con respecto al alquiler de vehículos y equipos de buceo, cuya operación fue interrumpida por simple sustracción de materia ya que los vehículos y equipos fueron involucrados en las diligencias de incautación del Hotel Cove Bay International. Sin embargo, por tratarse de un servicio turístico complementario, sus rendimientos y proyecciones de ingresos se integran con los del Hotel.

Para el cálculo del valor correspondiente a este rubro, me fundamento en el Estudio Estadístico de Proyección Hotelera, hecho para el Cove Bay International Hotel, elaborado por el Sr. Estaban Jessie Manuel, contador público con matrícula # 1146 – T; cuya copia obra en el expediente y fue aportada como prueba durante la diligencia de Inspección Judicial, el día 23 de julio del año en curso.

Sin embargo y para una mayor claridad en cuanto al experticio que se rinde, sesgaremos esta información teniendo en cuenta dos alternativas. La primera será aplicando la proyección al lucro cesante correspondiente al Hotel funcionando en su primera etapa y la otra, que es la que contiene el

estudio estadístico en referencia con la proyección de entrada en funcionamiento de la segunda etapa.

5.6.1. Valor del lucro cesante proyectado a la primera etapa de desarrollo del Hotel. He considerado presentar por separado esta proyección, puesto que ésta es el área del Hotel que estaba semi-terminada y con la dotación adquirida casi en su totalidad. Por lo tanto, acá se presenta una probabilidad muy alta de que entrara a prestar los servicios correspondientes a su primera etapa, en la fecha estimada para tal fin. Además, involucra servicios turísticos que ya estaban en operación como la Terraza Turística y el alquiler de vehículos y equipo de buceo. Considero que una base válida para el cálculo del lucro cesante es la proyección de la Utilidad Proyectada en el estudio en mención y que obedece a estudios de impacto hotelero y del mercado turístico nacional e internacional, con aplicación específica a la Isla de San Andres y el área del Caribe. Para ajustar los cálculos de la proyección de ingresos y utilidades, he ponderado el factor riesgo inherente a este tipo de negocios.

Con los ajustes y cálculos de flujos netos de caja, la siguiente sería la proyección del lucro cesante causado, así:

Año	Valor en \$
1990	360.850.000,00
1991	625.320.000,00
1992	1.359.468.000,00
1993	1.732.896.000,00
1994	2.315.600.400,00
1995	2.197.152.000,00
1996	1.044.000.000,00
TOTAL	\$ 9.635.286.400,00

Por lo tanto, y dentro de esta alternativa, el lucro cesante causado por la ocupación de las instalaciones y servicios del Hotel Cove Bay International, se estiman en un valor de nueve mil seiscientos treinta y cinco millones doscientos ochenta y seis mil cuatrocientos pesos (\$9.635.286.400,00) moneda lega, hasta la fecha.

5.6.2. Valor del lucro cesante proyectado a la 2ª. Etapa del Hotel Cove Bay International.

En este caso, los factores de riesgo son más altos ya que las obras no se habían iniciado y su posibilidad de ejecución incluía una incertidumbre mayor. Por estas consideraciones, además del incremento adicional por concepto de nuevos servicios, se requiere aplicar unos factores de corrección diferentes al caso anterior. Dentro del programa de ampliación del Hotel, esta nueva etapa representaría un incremento nominal del 40% de sus servicios hoteleros y turísticos; pero de acuerdo a experiencias conocidas y al factor de elasticidad oferta-demanda, reconocido para la actividad, podemos estimar una proyección de incremento del lucro cesante equivalente al 20% anual, con respecto a lo estimado en el numeral 5.6.1. La proyección se hace a partir de 1.992 que era cuando se esperaba que esta parte comenzará a operar así

Año	Valor en \$
1992	271.893.600,00
1993	346.579.200,00
1994	463.120.080,00
1995	439.430.400,00
1996	208.800.000,00
TOTAL	\$ 1.729.823.280,00

Por lo tanto, el lucro cesante atribuible al no desarrollo y operación de la segunda etapa del Hotel la estimo en la suma de un mil setecientos veintinueve millones ochocientos veintitrés mil doscientos ochenta pesos (\$1.729.823.280,00).

El avalúo total de los perjuicios causados por lucro cesante sería en consecuencia la suma de los valores calculados en los numerales 5.6.1 y 5.6.2 o sea la suma de once mil trescientos sesenta y cinco millones ciento nueve mil seiscientos ochenta pesos (\$11.365.109.680,00) moneda legal.

6. CONCLUSIONES.

Sumariamente, puedo resumir los conceptos y valores contenidos en este experticio, refiriéndolos a los términos del cuestionario planteado por la parte demandante, así:

6.1. El Hotel Cove Bay Internacional, al momento de su incautación, en 1.989, estaba en una etapa constructiva muy avanzada en cuanto a su primera etapa. La misma era muy factible que entrara a operar en Diciembre de 1.989 o a más tardar en Enero de 1.990. Para este evento contaba con las

instalaciones y equipo necesarios. Además, funcionaban plenamente: los servicios de bar y restaurante en la Terraza Turística, el alquiler de carros y cuatrimotos así como el de equipos de buceo para turistas y residentes. La segunda etapa a desarrollar durante 1.990 y que debería estar operando en Diciembre del mismo año, contaba con todos los permisos y licencias requeridos. (Se destaca).

6.2. Los daños causados se estiman así:

Edificios	\$ 2.053.203.075,00
Cárcamos	\$ 73.200.000,00
Zonas duras y accesos en Terraza Turística	\$ 115.560.000,00

Subtotal \$ 2.241.963.075,00

Bienes y equipos	\$ 582.750.000,00
Instalaciones	\$ 57.000.000,00

Valor total de los daños causados \$ 2.881.713.075,00

6.3. Costo estimado de las reparaciones posibles.

\$ 3.754.069.612,00

6.4. Costo de los bienes e implementos imposibles de recuperar,

\$ 379.000.000,00

Subtotal \$ 7.014.782.687,00

6.5. Perjuicios causados por daño emergente

(6.2 + 6.3+ 6.4) \$ 7.014.782.687,00

6.6. Perjuicios causados por lucro cesante:

6.6.1. Proyectados a la 1ª etapa \$ 9.635.286.400,00

6.7. *Del experticio entre otras cosas se deduce una depreciación sufrida por la propiedad en términos inmobiliarios, tasada en \$ 4.222.473.250,00*

VALORES ESTIMADOS TOTALES

\$ 22.602.365.617,00 ...".

- En la aclaración y ampliación del dictamen pericial, el señor Fernando Villa Naranjo señaló:

" ... g. Indicar la o las fuentes y fundamentos que tuvieron en cuenta para establecer los motivos que se indican en el experticio.

En primer lugar se tuvo en cuenta el material suministrado por el tribunal al ser designado como perito y el aportado por el demandante el día de la inspección judicial, el 23 de julio de 1996, descrito en mi informe pericial del 16 de septiembre de 1996.

En dicha inspección judicial se hizo una visita extensa y detallada, en la cual se constató en forma directa el estado de deterioro físico en el que se encuentra el inmueble, (Hotel Cove Bay Internacional) a la fecha, procediendo a tomar fotografías y notas de los ítems más representativos, los cuales fueron ampliados en posteriores visitas al inmueble durante el período de elaboración del peritazgo en compañía del Dr. Felipe Pernet, el otro perito designado por el Tribunal Contencioso Administrativo.

En dichas visitas tuvimos acceso detallado a la información contable y financiera que poseía el Sr. Jorge Bayron Cano. De todas las facturas, licencias de importación, recibidos, cartas de crédito y demás, registrando los valores de adquisición de los bienes muebles e inmuebles constitutivos del Hotel, a la fecha de la ocupación del mismo por la Armada Nacional, sin embargo no se tuvo acceso a los libros de contabilidad y balances los mismos se encontraban extraviados según consta en denuncia citada en el informe pericial.

Hicimos el correspondiente examen de los documentos, los que según información que recibimos tanto del señor Jorge Bayron Cano Baena, y su apoderado el Dr. Pedro Cadena Copete, serían el material que presentarían para el incidente de liquidación de perjuicios en el caso de

que la demanda fuera favorable en forma definitiva, pues como lo expresa la demanda, los actores pidieron condena en abstracto.

De igual forma se tuvieron en cuenta las declaraciones del personal que laboraba tanto en la obra como en el Hotel y el personal que tuvo a su cargo los diferentes equipos, vehículos y maquinaria, en aquel entonces.

Para efectos de la evaluación de los bienes inmuebles en el estado al realizarse el informe pericial me basé en las consideraciones y conocimientos que poseo al ser profesional de la arquitectura, además cerca de 11 años de experiencia en la isla, y el hecho de ser perito evaluador de diversas entidades financieras tales como Ahorramas, el haber realizados cursos permanentes para avalúos de bienes inmuebles en la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y el ser presidente de la Sociedad Colombiana de Arquitectos regional de San Andrés y Providencia desde 1992.

Esta experiencia y conocimientos aunada a las visitas exhaustivas realizadas al sitio del Hotel donde se pudo constatar los daños causados coincidentes con los filmados con los videos y demás documentos suministrados por el demandante en la inspección judicial, es más, agravados por el proceso de degradación y destrucción que generó tal ocupación y el paso del tiempo desde aquel entonces y la imposibilidad de reparaciones del propietario dadas las precarias condiciones económicas en las que quedó sumido después de la ocupación.

Otro estudio que resultó de vital importancia para establecer los montos del periticio, fue el estadístico de proyecciones hotelera del Cove Bay Internacional, Hotel, elaborado Estaban Jessie Manuel y aportado por el demandante en la inspección judicial del 23 de julio de 1996.

Otro factor relevante es el hecho de que el Hotel se encontraba próximo a entrar en funcionamiento en su primera etapa, lo cual según los estudios de proyección hotelera citados, hubiera permitido continuar con la construcción del proyecto completo aprobado por la secretaría de planeación según licencia de construcción No. 004 del 14 de enero de 1988 y el mismo muy seguramente hubiera sido culminado de no ser por la ocupación del inmueble, el posterior estado en el que fue devuelto a su propietario y en la expedición del fallo de tutela que desde el año 1994, prohibió la expedición de licencias de construcción en el archipiélago, **el cual restringió a su propietario para obtener la licencia de construcción de la segunda etapa, ya aprobada, dado que el Departamento de planeación según carta de respuesta en el oficio No. DAP 768/96, a solicitud nuestra los peritos designados, conceptuó que dicha licencia de construcción se perdió al suspenderse las labores de construcción (en**

proceso desde 1989) por alguna circunstancia, léase ocupación del inmueble por parte de la Armada Nacional hasta el año 1994.

Lo anterior como ya se dijo aunado a la imposibilidad de obtener esta licencia de construcción derivado de las circunstancias de la tutela se convierte en un perjuicio grave para el demandante, tal como lo expresamos al Tribunal en nuestro oficio del 11 de diciembre de 1996, los peritos designados.

2. 'Limitarse a establecer en cuanto al daño emergente, el costo histórico o el valor de los bienes muebles e inmuebles a la fecha en que sucedió la ocupación y señalados en las actas de entrega (febrero y agostos de 1990)'.
'

En cuanto al daño emergente es oportuno hacer una mayor precisión sobre los factores y conceptos empelados para su ponderación así:

- El costo histórico de los bienes muebles e inmuebles en la fecha de la ocupación, así como de los materiales y equipos almacenados y que estaban en procesos de instalación.

- Las circunstancias especiales que han afectado a la economía de la isla, incidiendo, muy especialmente en el sector de la construcción y el mercado inmobiliario; tales como la apertura económica, la acción de tutela vigente que constriñe totalmente el desarrollo de construcciones nuevas y el narcotráfico y represión a la luz de nuevas normas.

- Para hacer más ajustado a la realidad el cálculo de los valores aplicables a este concepto (daño emergente), se aplicó para el avalúo de los edificios, maquinaria, y equipos en general una combinación ponderada de los métodos de:

a. **De reposición**, en la fecha y pago de contado, que consiste en ajustar proporcionalmente los valores a la depreciación correspondiente a su tiempo de uso, tomando como vida útil en edificios un promedio de 30 años, dadas las condiciones ambientales de la isla; en cuanto a vehículos, maquinaria y equipos, el tiempo correspondiente a las características de trabajo, desgaste y calidad de los mismos, tomando en cuenta el valor de mercado referido a términos específicos tales como las facturas de compra y los manifiestos de aduana para los bienes importados.

Se incluye en el estimativo del daño emergente el costo de las reparaciones posibles (numeral 5.3; Págs. 21 y 22) y el costo de los bienes e implementos imposibles de recuperar (numeral 5.4; Págs. 21 y 22), con base en lo dispuesto en el artículo 459 del código de procedimiento civil; que incluye en la indemnización por los perjuicios causados, el valor de las

obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega. Por eso estas reparaciones y reposiciones se valoran a precios actuales y no históricos al momento de la ocupación, puesto que las expensas requeridas se deben liquidar con los costos actualizados.

b. El valor del mercado o sea el determinado con base en la información obtenida de transacciones, ofertas y demandas reales y que se aplica especialmente a las inversiones de carácter permanente como los terrenos y vías internas. Estos valores, dadas las circunstancias que afectan al mercado inmobiliario en la isla presentan una tendencia estable e inclusive recesiva, **por lo que su valor histórico en la fecha de la ocupación es equivalente al que estos terrenos tenían en la fecha del experticio.**

c. Método residual, que consiste en determinar el valor del inmueble en función del desarrollo de un hipotético proyecto inmobiliario (en este caso un complejo hotelero y de servicios turísticos), en el predio objeto del análisis. En su cálculo ponderan factores como: área, topografía, localización, entorno, vecindario.

d. De rentabilidad, que consiste en determinar el valor comercial, sobre la base de la renta mensual que genere o pueda generar la propiedad. Para ello se ponderan factores como: tasa de interés, tasa de valorización, tasa de depreciación, tasa de ocupación, servicios en la zona, normas y vías obligadas, análisis de la competencia, costos de urbanización, entre otros.

e. Factor de comercialización, o sea el producto entre el coeficiente de oferta y el coeficiente de demanda de la propiedad (F.C. = coeficiente de oferta por coeficiente de demanda), que para el caso que nos ocupa era 1.5 (aproximadamente) en el momento de su intervención por la fuerza pública y que para la fecha del peritazgo, dicho coeficiente era de sólo 0.86, valor que se mantiene a la fecha. El cálculo de este factor de comercialización, se hace con base a los valores que para tal fin se establecen en la tabla de Herweert.

Los métodos y tablas empleadas para los cálculos y valorizaciones respectivas son los aceptados normalmente por las lonjas de Propiedad Raíz a nivel nacional.

Estos análisis y la investigación de mercados, aplicados al experticio en cuestión, me permitieron fijar los valores consignados en el mismo y **establecer hechos tales como el valor histórico de las edificaciones no difiere fundamentalmente entre la fecha del peritazgo y la fecha de la ocupación; puesto que si bien existe algún incremento en el costo directo de la construcción, este se compensa con la disminución del otro componente del precio que es el factor de comercialización.**

Atendiendo, entonces, al requerimiento planteado en el numeral 2, del oficio en referencia, me remito a los numerales 5.2.1 y 5.2.2 y sus correspondientes cuadros de valores, donde están determinados claramente las cantidades, valores unitarios, porcentajes de avance de las obras en el momento de la ocupación y el porcentaje de deterioro ocasionado con motivo de esta. Para el caso de los equipos, maquinaria y vehículos se liquida su valor en dólares y se ajusta su valor en pesos colombianos, teniendo en cuenta que estos valores son CIF, en la obra. Otras construcciones: cárcamos, zonas duras y acceso al mar desde la terraza turísticas, que incluye toboganes y trampolines en terraza y piscinas.

- Bienes y equipos para calcular el valor histórico de estos bienes al momento de la ocupación se han ajustado los valores tomando como base el valor de la tasa de cambio en agosto 1 de 1990, según datos suministrados por el Banco de la República, dicha tasa de cambio se incrementa en un 30% que es el equivalente a fletes, costos de embarque y desembarque, portes, seguros repuestos y transporte marítimo y local; para establecer así el valor CIF., en la obra. Este porcentaje es el que usualmente liquidan los importadores de la Isla y para determinar el costo CIF. San Andrés, de los bienes e insumos importados. **Se emplea este cálculo aproximado, puesto que por la pérdida de los libros de contabilidad y balances, no es posible establecer el valor histórico contable de dichos bienes en libros en la fecha citada.**
3. 'En cuanto al lucro cesante, ceñirse el valor de lo que se producía en las distintas actividades del complejo hotelero en dicha época'.

En cuanto al estimativo del lucro cesante claramente se separaron las proyecciones de la primera etapa en operación y en inminencia de operar totalmente; esta proyección y los respectivos valores son los expresados en el numeral 5.6.1, página 24 del experticio, cuyo monto total liquidado para el primer semestre de 1996 era de \$9,635.286.40 nueve mil seiscientos treinta y cinco millones doscientos ochenta y seis mil cuatrocientos pesos m/l.

Para la segunda etapa, o sea la parte que entraría a operar más tarde (se estimaba que a partir de 1992), los cálculos y estimativos se hicieron por separado y están consignados en el numeral 5.6.2, página 25 del mismo experticio, cuyo monto liquidado para el primer semestre de 1996 era de \$1,729,823.280 m/l un mil setecientos veintinueve millones ochocientos veintitrés mil doscientos ochenta pesos moneda legal.

Para estos estimativos fue fundamental el Estudio de estadísticas de proyección hotelera para el Cove Bay International Hotel elaborado por

Finalmente, en lo atinente a las fotografías que se aportaron con la demanda y que dan cuenta de cómo se entregó el Hotel a la Armada Nacional y como fue devuelto ha de decirse que las mismas podrán ser valoradas comoquiera que con las demás pruebas del expediente se puede determinar claramente su autoría y el momento de su elaboración, así como también el lugar y la época en que fueron tomadas, circunstancias a partir de las cuales se puede tener certeza de su autenticidad.

6.- Conclusiones probatorias y el caso concreto

Pues bien, del material probatorio antes descrito, se concluye que:

- Mediante acta del 20 de agosto de 1989, la Armada Nacional notificó al representante legal de la sociedad Cano Builes Ltda., que de conformidad con lo dispuesto en Decreto No 1856 del 18 de agosto de 1989⁵⁵, el bien inmueble en el que funcionaba el Hotel Cove Bay Internacional, sería ocupado por tal entidad.

⁵⁵ "Decreto 1856. ARTICULO 1o. Mientras subsista el actual estado de sitio, los títulos valores, bienes muebles e inmuebles, divisas, derechos de cualquier naturaleza, y en general, los beneficios económicos y efectos provenientes de o vinculados directa o indirectamente a las actividades ilícitas de cultivo, producción, almacenamiento, conservación, fabricación, elaboración, venta o suministro a cualquier título de marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra sustancia que produzca dependencia física o síquica, o los vehículos y demás medios de transporte, utilizados para la comisión del delito de narcotráfico y conexos, serán decomisados u ocupados por las Fuerzas Militares, Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado y puestos a disposición inmediata del Consejo Nacional de Estupefacientes, el cual, por resolución, podrá destinarlos provisionalmente al servicio oficial o de entidades de beneficio común instituidas legalmente mientras el juez competente dispone sobre su destinación definitiva.

Quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien, tendrá preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslativo de dominio.

La providencia que ordene la devolución de los bienes materia del decomiso deberá ser consultada y sólo surtirá efectos una vez confirmada por el superior.

PARAGRAFO. Cuando se trate de algunos bienes enumerados en este artículo y sujetos a registro de propiedad, el juez del conocimiento, notificará personalmente o por edicto a las personas inscritas en el respectivo registro ...".

- La ocupación se fundamentó en los supuestos del Decreto No 1856 del 18 de agosto de 1989, que permitía la figura del decomiso y ocupación por las autoridades militares y de policía a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, sobre todo tipo de bienes, beneficios económicos y efectos provenientes de o vinculados directa o indirectamente a las actividades ilícitas asociadas al narcotráfico.

- Al momento de la ocupación del Hotel Cove Bay Internacional, solo se encontraba en funcionamiento la actividad turística relacionada con la terraza turística, pues el área hotelera se encontraba en construcción.

- Mediante Resoluciones Nos. 794 de 26 de diciembre de 1989 y 614 de 1990 del 28 de febrero de 1990, el Consejo Nacional de Estupefacientes destinó en forma provisional los bienes muebles e inmuebles que integraban el hotel a la Armada Nacional.

- El día 26 de febrero y 6 de julio de 1990, se procedió a realizar el decomiso y la entrega de los bienes incautados a la Armada Nacional.

- A través de providencia del 8 de julio de 1993, la Fiscalía Regional de Barranquilla precluyó la investigación penal adelantada en contra de los señores Jorge Byron Canon Baena y María Yolanda Builes de Cano, socios de la sociedad Cano Builes Ltda., y ordenó la entrega de los bienes muebles e inmuebles decomisados y ocupados por parte de la Armada Nacional.

- El día 28 de enero de 1994, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la decisión por medio de la cual se precluyó la investigación penal a favor de los señores Jorge Byron Canon Baena y María Yolanda Builes de Cano y ordenó devolver los bienes ocupados por la Armada Nacional, pues consideró que el hecho imputado no existió.

- El día 14 de marzo de 1994, se realizó la entrega de los bienes muebles e inmuebles destinados en forma provisional a la Armada Nacional a la sociedad Cano Builes Ltda.

- Los bienes muebles e inmuebles recibidos por parte de la sociedad Cano Builes Ltda., sufrieron un deterioro debido a diversas causas entre ellas el uso indebido al que fueron sometidos mientras estaban en poder de la Armada Nacional.

- La sociedad actora, es propietaria de los bienes inmuebles y muebles objeto de incautación y allanamiento por parte de la Armada Nacional.

Dentro de este marco, la Sala encuentra demostrado el daño ocasionado a la parte actora consistente en la privación temporal del ejercicio de las facultades derivadas del derecho de propiedad respecto del Hotel Cove Bay Internacional que se produjo durante el período comprendido entre el 20 de agosto de 1989 y el 14 de marzo de 1994, que comprende el conjunto de bienes muebles e inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad hotelera, así como el deterioro sufrido como consecuencia del uso indebido al cual fueron sometidos dichos bienes por parte de la Armada Nacional.

En el caso *sub examine*, se demostró que el Hotel Cove Bay Internacional, de propiedad de la sociedad Cano Builes Ltda., fue ocupado durante casi 5 años mientras se adelantaba una investigación con el objeto de establecer si éste provenía o estaba vinculado a actividades que tenían que ver con el tráfico de estupefacientes.

La Sala también encuentra acreditado que el daño consistente en la privación temporal de las facultades derivadas del derecho de dominio respecto del Hotel Cove Bay Internacional y el deterioro de los bienes muebles e inmuebles, es imputable a las entidades demandadas, porque el mismo provino de actuaciones desarrolladas tanto por la Armada Nacional y por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Ahora bien, se precisa que en el *sub lite* no se demostraron los supuestos de hecho que hubieren justificado la práctica del decomiso y ocupación de los bienes muebles e inmuebles que hacían parte del Hotel Cove Bay Internacional, habida cuenta de que nunca se encontraron elementos provenientes o vinculados directa o indirectamente a las actividades del narcotráfico.

Nótese como la propia Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en la decisión por medio de la cual confirmó la preclusión de la investigación señaló que al momento de solicitar el allanamiento por parte de la Armada Nacional, se hizo sin tener elementos materiales de prueba sólidos y contundentes sobre la supuesta procedencia ilícita de los bienes, razón por la cual concluyó que no existió delito alguno, lo cual se traduce en una falla en el servicio pues –se resalta- no existían los elementos de juicio suficientes para proceder a allanar y ocupar los bienes de la sociedad actora.

Se reitera que, tanto la Dirección Nacional de Estupefacientes como la Armada Nacional fundamentaron el decomiso y ocupación de los bienes muebles e inmuebles del Hotel Cove Bay Intenacional en que presuntamente tales bienes se encontraban en los presupuestos establecidos en el Decreto 1856 de 1989; sin embargo, dentro del proceso penal adelantado no se demostró que en ese lugar se conservaran sustancias alucinógenas, ni cualquier otro elemento vinculado con la comisión del delito de narcotráfico y conexos; por el contrario todos los medios de prueba obrantes desde la primera etapa de la investigación penal eran coincidentes en señalar que los señores Jorge Byron Cano Baena y María Yolanda Builes de Cano no estaban investigados penalmente, no eran requeridos por autoridad alguna, no tenían antecedentes judiciales ni de Policía, así como que habían adquirido sus bienes mediante el desarrollo de actividades comerciales legales.

La Sala resalta que como no se acreditaron los hechos previstos en la ley para que fuera procedente el decomiso y ocupación de los bienes que conformaban el mencionado Hotel, se deduce la prueba de la falla del servicio por parte de la Armada Nacional quien realizó la ocupación y el decomiso de los bienes muebles e inmuebles y de la Dirección Nacional de Estupefacientes que destinó provisionalmente tales bienes a la Armada Nacional,

Aunque los particulares están sometidos a cargas públicas necesarias para garantizar el resultado de las investigaciones y procesos que adelantan las autoridades administrativas y judiciales, también lo es que dichas autoridades igualmente están sometidas al cumplimiento de condiciones legales que hacen posible la práctica de tales diligencias. En el caso concreto está claramente demostrado que esas condiciones legales no se cumplieron comoquiera que en el inmueble donde

funcionaba el Hotel Cove Bay Internacional no se encontró, elemento vinculado con la comisión de alguno de los delitos de narcotráfico y conexos.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en un caso similar al que ahora se debate, consideró⁵⁶:

“La Sala también considera probado que el daño consistente en la privación temporal de las facultades derivadas del derecho de dominio respecto del citado establecimiento comercial, es imputable a la Nación demandada, porque el mismo provino de actuaciones desarrolladas por la Policía Nacional y por la Rama Judicial.

En el caso concreto no se demostraron los supuestos de hecho hubieren justificado la práctica del registro y allanamiento del establecimiento de comercio de propiedad del actor, como tampoco las condiciones previstas en el ordenamiento para que procediera legalmente el cierre del establecimiento, toda vez que nunca se encontraron elementos “provenientes de o vinculados directa o indirectamente a las actividades ilícitas de cultivo, producción, almacenamiento, conservación, fabricación, elaboración, venta o suministro a cualquier título de marihuana, cocaína, morfina, heroína, o cualquier otra sustancia que produzca dependencia física o síquica.

En efecto, la orden impartida por la Juez 70 Especializada no se motivó en la existencia de hechos indicadores de que en el lugar se conservaran o almacenaran marihuana, cocaína, morfina, heroína o droga similar, ni cualquier otro elemento vinculado con la comisión de alguno de los delitos regulados en la citada ley 30 de 1986. El acta en la que consta el procedimiento de registro realizado en el lugar es clara en señalar que en el inmueble no se encontraron esas sustancias, ni armas o elementos vinculados con esas actividades ilícitas; se resalta además que todos los medios de prueba aportados desde la primera etapa de la investigación son coincidentes en señalar que el señor Duarte Pacheco no estaba investigado penalmente, no era requerido por autoridad alguna, no tenía antecedentes judiciales ni de Policía, como también que había adquirido sus bienes mediante el desarrollo de actividades comerciales lícitas.

En consideración a que está demostrada la falla del servicio consistente en el incumplimiento de las normas que condicionaban el registro y cierre del establecimiento comercial, no resulta necesario analizar la presencia del

⁵⁶ Sentencia del cuatro 4 de febrero 2010; exp. 17.631. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

título de imputación que se fundamenta en el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas que, es en todo caso, subsidiario ...”.

Por otra parte, respecto al deterioro que sufrieron los bienes muebles e inmuebles que conformaban el Hotel Cove Bay Internacional la Sala considera importante destacar que el Decreto 494 de 1990⁵⁷ dispuso que: **i)** el Consejo Nacional de Estupefacientes funcionaría con sujeción a las normas del referido Decreto y a las de la Ley 30 de 1986 que no fueran incompatibles con el mismo; **ii)** para la eficaz ejecución de las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes, se creó la Dirección Nacional de Estupefacientes, como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia y **iii)** la Dirección Nacional de Estupefacientes tenía como objetivo fundamental la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o que provinieran de su ejecución y supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios entre otras.

Así mismo, el artículo 55 del Decreto 2790 de 1990⁵⁸ señaló que la entidad designada por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, tenía todos los derechos

⁵⁷ “Decreto 494 de 1990.

ARTÍCULO 1o. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el Consejo Nacional de Estupefacientes funcionará con sujeción a las normas del presente Decreto y a las de la Ley 30 de 1986 que no sean incompatibles con el mismo.

ARTÍCULO 2o. Para la eficaz ejecución de las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes, créase la Dirección Nacional de Estupefacientes, como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia.

ARTÍCULO 3o. La Dirección Nacional de Estupefacientes tendrá como objetivo fundamental determinar y ejecutar los procedimientos administrativos requeridos para los siguientes fines:

- 1. Coordinar el desarrollo y ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión de estupefacientes.*
- 2. Elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación directa o indirecta al delito de narcotráfico y conexos.*
- 3. La correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6o. del Decreto legislativo 1856 de 1989, o que provengan de su ejecución.*
- 4. Cumplir los trámites necesarios para que la destinación provisional, por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes, de los bienes decomisados u ocupados, sea realmente efectiva.*
- 5. Supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios ...”. (Negrillas y subrayas de la Sala)*

⁵⁸ Decreto 2790 de 1990 Artículo 55: “...En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso. Este una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades, y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este

atribuciones, facultades, obligaciones, deberes y responsabilidades que para lo secuestres judiciales determina la ley, así como que éstos debían rendir cuentas mensualmente de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la que podía solicitar su relevo cuando lo estimara necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados.

Lo anterior permite concluir que la Armada Nacional asumió en virtud de las Resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes las mismas obligaciones que impone el Código Civil para los secuestre judiciales, en esa medida, el artículo 2273 del Código Civil⁵⁹ dispuso que las reglas del secuestro judicial son las mismas que las del depósito propiamente dicho.

En ese mismo sentido el artículo 2253⁶⁰ del Estatuto Civil, estableció que el depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se han confiado en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles, esto quiere decir que, el depositario debe restituir la misma cosa o cosas recibidas y en las mismas condiciones en que le fueron entregadas, con todas sus accesiones y frutos.

Pues bien, de conformidad con el anterior marco normativo la Sala también encuentra demostrada la responsabilidad patrimonial de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Armada Nacional por el deterioro de los bienes muebles e inmuebles objeto de decomiso y ocupación de propiedad de la sociedad Cano Builes Ltda., por cuanto en el *sub lite* se evidenció que mediante Resoluciones 794 de 1989 y 614 de 1990 los bienes fueron destinados por el Consejo Nacional de Estupefacientes en forma provisional a la Armada Nacional.

organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren”.

⁵⁹ “ARTICULO 2274. APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE EL DEPÓSITO. Las reglas del secuestro son las mismas que las del depósito propiamente dicho, salvo las disposiciones que se expresan en los siguientes artículos y en las leyes de procedimiento.

⁶⁰ “ARTÍCULO 2253. El depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se han confiado en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles, salvo el caso del artículo 2206 (sic 2246).

La cosa depositada debe restituir con todas sus accesiones y frutos”.

Se probó también que los bienes muebles e inmuebles objeto de decomiso y ocupación sufrieron un deterioro considerable como consecuencia del uso indebido al que fueron sometidos por parte de la Armada, Nacional, razón por la cual se concluye que el daño también provino del incumplimiento en que incurrieron las entidades citadas respecto de los deberes de cuidado, custodia y vigilancia del bien que debían administrar de conformidad con lo previsto en los Decretos 494, 2790 de 1990 y el Código Civil.

Así las cosas, de los hechos probados en el expediente se establece que la Dirección Nacional de Estupefacientes no exigió o si los exigió, ello fue una formalidad carente de efectos prácticos, los informes, o inventarios y garantías que acreditaran el cumplimiento en las obligaciones de la Armada Nacional, no obra constancia en el expediente de los requerimientos que se le hubieren realizado a la Armada Nacional, de las inspecciones que se hubieren efectuado para verificar la situación de los bienes, de los inventarios demostrativos de los mismos, ni de los informes periódicos que la Armada Nacional debía remitir a la Dirección Nacional de Estupefacientes en cumplimiento de lo previsto en la ley.

En el mismo sentido, se concluye que la Armada Nacional también incurrió en una falla en el servicio al no devolver los bienes que le fueron dejados a su guarda en las mismas condiciones en las que fueron recibidos, tal como lo dispone el Código Civil, razón por la cual también es responsable por los daños causados a la parte actora.

Aunado a lo anterior es igualmente relevante considerar que corresponde al sujeto respecto de quien se predica el incumplimiento, aducir y demostrar los hechos que justifican el retardo o el incumplimiento, en este caso a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Armada Nacional; no obstante, en el caso concreto no obran medios de prueba demostrativos de la diligencia en el cumplimiento de los aludidos deberes, como tampoco de una causa extraña, imprevisible e irresistible para las referidas entidades públicas demandadas, que excluyera la imputación del referido daño.

En atención a que se demostró el daño alegado y la imputación del mismo a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Armada Nacional que incurrieron en fallas

por el incumplimiento de los deberes de cuidado, custodia, administración de los bienes objeto de decomiso y ocupación, la Sala, confirmará la sentencia apelada pero por las razones expuestas en precedencia.

7.- Indemnización de perjuicios.

Antes de determinar la procedencia de los perjuicios deprecados en el libelo introductorio, resulta necesario determinar que dentro del presente proceso una de las entidades demandadas es la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación – DNE-.

Pues bien el Decreto 3183 del 2 de septiembre de 2011 suprimió la Dirección Nacional de Estupefacientes y ordenó su liquidación; el artículo 22 del referenciado decreto dispuso que “... el Ministerio de Justicia y del Derecho se subrogará en las obligaciones y derechos de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación una vez queden (sic) en firme el acta final de liquidación y se declare terminado el proceso de liquidación de la Entidad (sic)”.

Así mismo, el artículo 25 reguló lo concerniente a la atención de los procesos judiciales en los cuales sea parte la Dirección Nacional de Estupefacientes y, específicamente, el párrafo primero dispone:

*“Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, el Liquidador de la entidad continuará atendiendo los procesos judiciales, y demás reclamaciones, notificadas antes del inicio de la liquidación, así como los que se llegaren a iniciar y notificar dentro del trámite de la liquidación. **La defensa judicial se realizará hasta tanto se efectúe la entrega de los procesos, con sus respectivos expedientes, al Ministerio de Justicia y del Derecho**”* (negritas fuera del texto).

Igualmente, se designó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. para que continuara administrando, transitoriamente, el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO– (cuenta especial, sin personería jurídica, cuya finalidad es fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural y la atención y

reparación de las víctimas de actividades ilícitas⁶¹), hasta trasladar dicha función al Ministerio de Justicia y del Derecho⁶².

En desarrollo de lo anterior, en el Decreto 1335 del 17 de julio de 2014 se dispuso lo siguiente:

*“... al ser necesario que las funciones relacionadas con la administración de los bienes del FRISCO fueran desarrolladas por una entidad descentralizada por servicios cuya naturaleza jurídica permitiese desarrollar mecanismos de administración ágiles, eficientes y eficaces, el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, **designó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE S.AS-**, sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, **como administrador de dicho fondo ...**” (se resalta).*

Adicionalmente, el precitado Decreto 1335 de 2014 prorrogó el plazo para la liquidación de la entidad y determinó que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. asumiría las funciones de administración, comercialización y saneamiento de los bienes del FRISCO⁶³ y, en lo referente a los procesos judiciales, dispuso:

“Artículo 10. De la entrega de procesos judiciales. De conformidad con el plan y cronograma de entrega descrito en el presente decreto, la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación deberá hacer la entrega a la Sociedad de Activos Especiales SAS -SAE S.AS., de los procesos judiciales cuyas pretensiones se encuentren relacionadas con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO- y de aquellos procesos derivados de la administración de bienes que estuvieron o se encuentren afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio, la cual deberá estar acompañada de un diagnóstico respecto a su estado actualizado y al nivel de contingencia que reviste cada acción.

“A partir de la publicación del presente decreto, la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación continuará entregando los procesos de extinción de dominio y los demás procesos judiciales o coactivos que corresponden al proceso liquidatorio de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, junto con sus archivos al Ministerio de Justicia y del Derecho, subrogándose dicho Ministerio a partir de la entrega de dichos procesos de los derechos y obligaciones de la Entidad en Liquidación de conformidad con en el Decreto 3183 de 2011 y demás que lo modifican” (negritas fuera del texto).

⁶¹ Artículo 12, parágrafo 1, de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 80 de la Ley 1453 de 2011.

⁶² Artículos 29 y 30 del Decreto 3183 de 2011.

⁶³ Artículo 4 del Decreto 1335 de 2014.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto expresamente por el artículo 267 del C.C.A., en los aspectos no regulados en dicho estatuto se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, el artículo 60 del C. de P.C, dispone:

“ARTÍCULO 60. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa 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”.

En relación con esta figura, en providencia de 15 de mayo de 2009 del Consejo de Estado se establecieron las siguientes características:

“- La sucesión procesal no constituye una forma de intervención de terceros, dado que se trata de un mecanismo procesal encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte o, inclusive, de quienes tienen la calidad de terceros.

- Puede sustituirse a sujetos de derecho que actúan como partes o como terceros.

*- Se presenta cuando cualquiera de las partes es sustituida por otra o se aumenta o reduce el número de personas que la integran”.*⁶⁴

A su vez, esta misma Sección del Consejo de Estado ha indicado⁶⁵:

“El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los

⁶⁴ Providencia de Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de mayo de 2009. Número de Radicación: 760012331000199501044-01 (17264). Consejo Ponente: doctor Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁵ Sentencia de marzo 10 de 2005, M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, exp. 16346.

restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado".

De conformidad con lo anterior, se evidencia que la sucesión procesal es una figura propia del procedimiento en virtud de la cual se permite la alteración o sustitución de las personas que integran una parte, dada la muerte de un litigante, declaración de ausencia o en interdicción o la extinción de una persona jurídica, cuyo principal efecto jurídico consiste en que el sucesor procesal asuma los mismos derechos, cargas u obligaciones procesales de su antecesor, quedando, en consecuencia, inalterable la relación jurídico procesal, por lo cual le corresponde al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre el fondo de la litis como si la sucesión procesal no se hubiese presentado.

Así pues para que exista una sucesión procesal en relación con las personas jurídicas se requiere:

- Existencia de un proceso;
- Que en el curso del mismo sobrevenga la extinción o la fusión de personas jurídicas que figuren como parte;
- Que exista un sucesor del derecho debatido en el proceso.

Una vez se cumplan los anteriores presupuestos, los sucesores podrán comparecer al proceso respectivo para que se les reconozca dicha calidad, pero, si no lo hacen, en todo caso la sentencia producirá efectos frente a ellos.

Dentro de este marco, es dable concluir que el sucesor procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes es el Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual se subrogó en los derechos y obligaciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes⁶⁶; por su parte, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. es la encargada de las funciones de administración, comercialización y saneamiento de los bienes del FRISCO y de aquellos afectados con medida cautelar dentro de los procesos de extinción de dominio.

⁶⁶ El 30 de septiembre de 2014 venció el plazo de la última prórroga para liquidar a la Dirección Nacional de Estupefacientes (art. 1, Dec. 1335 de 2014).

Finalmente resulta necesario aclarar que si bien el Tribunal Administrativo de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del el Ministerio de Justicia y del Derecho y que dicha declaración no fue objeto de apelación, lo cierto es que teniendo en cuenta que ese Ministerio es el sucesor procesal de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, razón por la cual las condenas que aquí se impongan deberán ser asumidas por él también, en virtud de la referenciada sucesión procesal.

7.1.- Perjuicios morales.

El Tribunal Administrativo de primera instancia denegó el reconocimiento de indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de los señores Jorge Byron Cano Baena, Camilo Cano Baena y Jorge Byron Cano Builes, sin que tal declaración hubiere sido objeto de los recursos de apelación razón por la cual la Sala no realizará pronunciamiento alguno al respecto.

7.2- Perjuicios materiales.

Pues bien, previo a analizar la procedencia de los perjuicios materiales ocasionados a la parte actora como consecuencia del allanamiento y ocupación del complejo hotelero de su propiedad, la Sala considera importante efectuar las siguientes precisiones respecto a la zona denominada la Terraza Turística, pues este tema fue uno de los puntos del recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante.

En efecto, en el dictamen del perito arquitecto, Felipe Pernet, se encuentra una descripción que sirve para el propósito de identificar la denominada terraza turística así:

“El lote de terreno está ubicado entre la carretera de circunvalación y el mar caribe y le sirve al Hotel para su vinculación con el mar, tiene Bar, Restaurante y Baños.

Se tomaron por separado los diferentes sectores de la Terraza así:

AREAS

A) lote de terreno. 845,15 mts².

B) Terrazas y Jardineras: 385,20 mtes 2.

C) Construcción, Bar, Cocina y Baños: 75.90 m².

D) Area de la casa vieja: \$260 mts 2."⁶⁷

De conformidad con el acta de entrega No. 003 BAFIM1-790 de 26 de febrero de 1990, la terraza hasta esa fecha "se encontraba bajo la tenencia material de la Sociedad CANO BUILES LTDA⁶⁸" y fue descrita así:

"Pasando la carretera y a orillas del mar el hotel cuenta una terraza bar de un área aproximada de 880 mtrs. La cual se encuentra actualmente en funcionamiento (...) y dentro de los siguientes linderos: POR EL NORTE En una extensión de 34.50 mtrs con la carretera circunvalar de esta isla. Por el SUR aproximadamente en 39 metros con el mar; por el ORIENTE con zona de coral en aproximadamente 20 metros, se aclara que además del coral existe un lote de terreno desocupado que abarca el límite próximo a la carretera. Por el OCCIDENTE en aproximadamente 26 metros, con un lote igualmente desocupado. (...) La terraza donde nos encontramos consta de cuatro niveles de cemento: dos escaleras de acceso al mar ambas en cemento (...) un trampolín (...) un rodadero tobogán en fibra de vidrio, (...) baño para hombres (...) baño para mujeres (...) al costado se encuentra un horno (...) una caseta de madera destinada a la cocina y bar de la terraza. (...) Se encuentra igualmente dentro de la zona de terraza una (1) edificación de cemento semidestruida no habitada (...) esta edificación consta de dos cuartos en pésimas condiciones de conservación."⁶⁹

⁶⁷ Folios 18 y 19, anexo 2.

⁶⁸ Folio 90, anexo 1.

⁶⁹ Folio 92, anexo 1.

En ambos dictámenes obrantes en el proceso, los peritos registraron que la casa que existía en ese terreno se encontró semidestruida por el huracán (Joan) que azotó la isla de San Andrés con anterioridad al decomiso de que trata este proceso ⁷⁰.

Ahora bien, de acuerdo con los certificados de tradición y libertad aportados, el inmueble ubicado entre el mar y la carretera de circunvalación, se denominó "Cove o Suky Bay" --sección tercera y le correspondió la matrícula inmobiliaria 450-00000037⁷¹.

En la alzada la parte actora argumentó que probó la propiedad de ese inmueble con base en el remate judicial a favor de Gabriel Restrepo Villegas, registrado en el folio de matrícula inmobiliaria el 31 de agosto de 1979.

Sin embargo, es de la mayor importancia anotar que la cadena de la tradición del bien referido en este folio, inició con las declaraciones de posesión de Alfonso Barker registradas el 31 de diciembre de 1968, de manera que las enajenaciones posteriores y el remate incluido, se configuraron como una falsa tradición, desde la perspectiva que otorgó este plenario, toda vez que los tradentes no podían transferir la propiedad del bien, por la falta de título legítimo.

Corroborar lo anterior la constancia de la oficina de registro de instrumentos públicos del círculo de San Andrés Isla, impuesta en el sello que dio cuenta del registro de la escritura pública número 36 de 26 de enero de 1987 otorgada en la Notaría Única de San Andrés, mediante el cual esa autoridad indicó: "*clase de registro: **FALSA TRADICIÓN** – COMPRAVENTA*"⁷², calificación que se dio precisamente al acto jurídico mediante el cual la sociedad Cano Builes Ltda., ahora demandante, dijo haber adquirido la propiedad del bien.

La Sala advierte igualmente que la Dirección General Marítima y Portuaria -Dimar, indicó en la Resolución 733 de 6 de junio de 1990, mediante la cual confirmó la

⁷⁰ Folio 7, anexo 3. Se sabe que este huracán tocó la Isla de San Andrés el 21 de octubre de 1988.

⁷¹ Folio 22, anexo 1.

⁷² Folio 21, anexo 1.

Resolución 1464 expedida el 16 de noviembre de 1989, que el terreno se encontraba en área de bajamar, intransferible por disposición de la ley y, por lo tanto, no podía constituirse en propiedad privada, según se indicó así:

*"(...) Que tomando en cuenta el argumento del apelante referente a la tradición del inmueble sobre el cual se encuentra construido el refugio turístico denominado EL COVE, resulta importante mencionar que **de conformidad con lo establecido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984**⁷³, las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas son bienes de uso público, por tanto intransferible a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo con la Ley y con las disposiciones del citado Decreto."*⁷⁴: (se destaca)

En conclusión, la Sala reitera la consideración del Tribunal a quo, acerca de la imposibilidad de acceder al reconocimiento de perjuicios en relación con el área de la denominada terraza turística, la construcción levantada y la actividad comercial realizada en torno a esa zona. Lo anterior se apoya en que según se demostró en este proceso, la sociedad demandante se encontró en ejercicio de una concesión que estaba inmersa en una discusión legal al menos desde la fecha del acto inicial de terminación, el 16 de noviembre de 1989, en todo caso con anterioridad a la fecha del acta No. 003 de entrega del bien a la Armada Nacional (26 de febrero de 1990); concesión que se revocó definitivamente por decisión confirmada el 6 de junio de 1990, igualmente ocurrida con anterioridad a la fecha del acta No. 005 en la cual se cerró el inventario de los bienes muebles objeto del decomiso de fecha 6 de julio de 1990⁷⁵. Por último se hace notar que la concesión nunca estuvo otorgada a favor de los demandantes.

⁷³ Por el cual se reorganizó la Dirección Marítima y Portuaria, en ejercicio de las facultades de la Ley 16 de 1983 y se dispuso:

"ARTICULO 166.- BIENES DE USO PUBLICO: Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la Ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo. le dieron las facultades para conceder licencias."

⁷⁴ Fls 13 a 15 anexo 5.

⁷⁵ Decreto Ley 2324 de 1984, ARTICULO 63.- EFECTOS DE LA CONCESIÓN DE LOS RECURSOS: Los recursos se concederán siempre en el efecto suspensivo.

7.2.1.- Daño emergente.

- **Daño emergente causado en construcciones**

Pues bien, en el dictamen se realizó utilizando el método de reposición, esto es mediante el cálculo de la construcción deteriorada (porcentaje de deterioro) aplicado a el costo del metro cuadrado de construcción nueva a la fecha del experticio. La Sala considera que la cifra resultante corresponde a un cálculo metodológicamente aceptable para identificar el valor de reposición de la construcción deteriorada, sin embargo no puede acogerla como base de la condena, teniendo en cuenta que del análisis crítico de la respectiva prueba, en contexto con el acta de ocupación No. 003 de 26 de febrero de 1990 y la de decomiso del inventario, No 005 de 6 julio de 1990, se concluye la falta de relación de causalidad con la conducta imputable a las demandadas.

La anterior conclusión se apoya en los siguientes elementos de juicio: **i)** es un hecho probado que para el 18 de agosto de 1989 se encontró una construcción *“sin que al momento preste servicio como hotel”*⁷⁶ y posteriormente el 26 de febrero de 1990, fecha en que fue levantada el acta No. 003-, la construcción del hotel se encontraba parada *“desde hace algún tiempo”*, el inmueble ya aquejaba deterioro, el cual fue advertido en forma específica en la referida acta No. 003, con respecto a la obra de madera y las tuberías de instalación. En esa diligencia también se evidenció la existencia de fisuras en la construcción del primer piso de una de las edificaciones -las cuales según el administrador del inmueble eran las propias de la construcción nueva; **ii)** en el mismo orden de ideas, según se lee en el dictamen, respecto del bloque de habitaciones, el perito indicó la existencia de daños de estructura, losa de piso, y muros *“sometidos a cargas que excedían su capacidad portante”*⁷⁷ de lo cual se aprecia que el perito evidenció fallas de construcción; **iii)** en relación con las cabañas el perito comprobó el deterioro de la estructura de madera, de los repellos y estucos en muros, de los cuales se dijo que requieren reparaciones que *“las habiliten para soportar la construcción”*⁷⁸. con lo cual se corrobora la existencia de fallas en las estructuras; **iv)** igualmente razonó el perito acerca del edificio para cavas,

⁷⁶ Acta No. 001, folio 55, anexo 1.

⁷⁷ Folio 73, informe pericial Fernando Villa Naranjo.

⁷⁸ Folio 14, informe pericial Fernando Villa Naranjo.

almacenamiento de víveres y antena parabólica, el cual no habría sido utilizado, respecto del cual advirtió un agrietamiento severo, pero conceptúo que “*ello se debe a la acción de un reciente movimiento telúrico*”; **v)** por otra parte, mencionó el perito que las estructuras de concreto estuvieron sometidas a las inclemencias del ambiente, el clima, la salinidad y humedad. En este punto se aprecia que la falta de mantenimiento fue mencionada en el dictamen en forma general, de manera que no se puede inferir de ella su impacto sobre el deterioro cuantificado.

Por otra parte, en forma puntual respecto de las habitaciones el perito mencionó la falta de fumigación para evitar las termitas, pero por la envergadura del daño que reportó y la mención de fallas de construcción en ese mismo bloque, no se puede concluir que fuera la carencia de la actividad de fumigación la causa del deterioro que lo llevó al punto de considerar en el dictamen la necesidad de cambiar todos los techos y reparar las estructuras.

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala, concluye que en relación con la zona hotelera la Armada Nacional recibió una construcción en obra negra completamente paralizada de tiempo atrás⁷⁹, con un grado de deterioro que no es posible cuantificar, expuesta al influjo del mar, a la acción de la naturaleza y que se encontraba sin ninguna protección para evitar la inexorable continuidad de la acción nociva del clima y del medio ambiente.

El deterioro que advirtió el perito en la estructuras, no puede ser imputado a la responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Armada Nacional, por cuanto no tuvieron ninguna participación o intervención en la construcción.

En ese contexto la Sala no encuentra título para imponer una condena a la Dirección de Estupefacientes y a la Armada Nacional por el valor determinado en el dictamen que, como se observó, equivale al monto de las inversiones requeridas para reparar la construcción averiada por la influencia de la naturaleza, el deterioro preexistente, las fallas y estado de la construcción.

⁷⁹ A excepción de la terraza ubicada entre el mar y la avenida circunvalar, respecto de la cual no procede la condena por cuanto la demandante no era la propietaria, según se explicó.

En este aspecto, se observa que asistió la razón a la Armada Nacional cuando argumentó que no le correspondió administrar un hotel y que en consecuencia no debe ser llamada a responder con ese parámetro. Se agrega que su labor de supervisión o de custodia no comprendió la carga de reparar el deterioro de la construcción, el cual hasta donde probó en este plenario no se produjo por causa o con ocasión del decomiso.

De acuerdo con lo antedicho, se concluye que en la liquidación de la condena de la sentencia de primera instancia el Tribunal *a quo*, pasó por alto el estado de la construcción al momento de la entrega a la Armada Nacional y dejó de apreciar el dictamen en cuanto a las causas del deterioro de la construcción del hotel.

Por otra parte, la Sala estima que el Tribunal *a quo* incurrió en un error de apreciación del dictamen al multiplicar el valor de los daños a la construcción por 1.5%, siguiendo una fórmula que sugirió el perito, teniendo en cuenta que ese porcentaje no era aplicable en el caso en cuestión. De la lectura del dictamen se observa que dicha multiplicación obedeció a la consideración de mayor valor fundada en eventos generales que no ocurrieron en este caso particular. En otras palabras las siguientes causas citadas por el perito para justificar la aplicación de factor de incremento, no eran aplicables en el supuesto que resultó imputable a las demandadas en el caso en cuestión: los "costos de demolición", la reparación de "daños ocultos en las estructuras" y el incremento de costos por "discontinuación en fabricación y/o suministro de materiales empleados en acabados".

En consecuencia la Sala modificará la sentencia en el punto tercero, en cuanto a la suma liquidada a título de perjuicios.

- **Conclusión acerca de la regla aplicable en el daño emergente**

El análisis anterior lleva a la Sala a formular una regla de interpretación del dictamen con apoyo en la normativa general de la responsabilidad civil extracontractual y en la apreciación de los deberes legales del Estado:

El Estado no podrá ser obligado a indemnizar el daño que el dictamen identifique como proveniente del deterioro del bien secuestrado o inmovilizado injustamente,

cuando se advierte que el deprecio habría sucedido en igual forma encontrándose el bien en poder del propietario, como por ejemplo, en el caso de daños por vicios de la construcción y la acción de la naturaleza.

Dicha conclusión se apoya en la regla general de causalidad de la responsabilidad civil, ínsita en el artículo 2341 del Código Civil⁸⁰ y, en relación con los daños en la construcción se aprecia con fundamento en la aplicación de las normas contenidas en el artículo 2351 del Código Civil⁸¹ en concordancia con el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil⁸².

Finalmente se advierte que resulta incongruente imponer una responsabilidad por daños que no se causaron con ocasión o como consecuencia del decomiso.

- **Daños emergente en equipos e instalaciones especiales**

Siguiendo la línea de argumentación expuesta, el Estado SI debe responder por el daño causado con ocasión del decomiso o secuestro de bienes que resultó injustamente impuesto, cuando exista relación de causalidad, como sucede por ejemplo con los daños a bienes, maquinaria, equipo y vehículos originados en la falta de funcionamiento o de uso que por sí misma causó un daño directo sobre el bien, precisamente por la inmovilización impuesta en virtud de la decisión del Estado.

⁸⁰ **ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** *El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".*

⁸¹ **ARTICULO 2351. DAÑOS CAUSADOS POR RUINA DE UN EDIFICIO CON VICIO DE CONSTRUCCIÓN.** *"Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3a. del artículo 2060".*

⁸² **ARTICULO 2060. CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS POR PRECIO ÚNICO** *"Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:*

(...)

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, 2057 inciso final."

En este último supuesto se estima acertado acoger como base del perjuicio el avalúo de costos de reposición en el cual se determine el porcentaje de deterioro imputable al tiempo que duró el decomiso, aplicado sobre el valor de reparación del bien, teniendo en cuenta el estado de uso y condiciones de mantenimiento que el bien tenía al momento de decomiso o secuestro.

Para los efectos de este proveído la fórmula que se acoge en este supuesto es la adoptada por el dictamen, así:

"5.2.2. Daños Causados en equipos e instalaciones. La cuantificación de estos daños se obtuvo mediante la siguiente fórmula:

$$D = V \times d$$

Donde:

D = Valor actualizado de los daños causados en pesos colombianos.

V = Costo actualizado del equipo del equipo en pesos colombianos.

d = Demérito del equipo expresado en porcentaje".

Como puede apreciarse, la circunstancia de los bienes y equipos difiere de la expuesta en relación con los daños derivados de la construcción, toda vez que aquí se encontró acreditado el daño sobre bienes, especiales, maquinaria y equipo en el periodo que duró el decomiso, respecto de los cuales el perito observó que fueron desvalijados, destruidos, usados en forma indebida o llevados a su inutilización parcial o total, por causa o con ocasión de la inmovilización de los bienes.

En relación con dichos bienes, en la diligencia de decomiso de fecha 6 de julio de 1990, en la cual se produjo el cierre y entrega de todo el inventario (No. 005), se evidenció la cesación del uso y la paralización de su funcionamiento. En efecto, el gerente administrativo del hotel, manifestó su inconformidad por cuanto inicialmente había sido obligado, a partir del acta de ocupación de 26 de febrero de 1990, a dejar

en funcionamiento el equipo HIDROFLO y la piscina allí instalada y advirtió que para fecha del decomiso había tomado las medidas con el propósito de evitar que se continuara con ese uso y que a partir del decomiso no se pudiera utilizar ninguno de los bienes o instalaciones.

Entre otras cosas manifestó:

“La energía fue cortada por orden nuestra a ELECTROSAN, empresa capacitada para ello y porque no hay LEY que nos obligue a pagar energía para consumo de la Armada Nacional // cualquier implemento, (...) cualquier conexión hecha por personal de dicha institución (...) será responsabilidad directa de ellos, la Armada Nacional⁸³.

Sobre el estado de mantenimiento y funcionamiento que tenían los equipos mecánicos y electromecánicos a la fecha del acta de 26 de febrero de 1990, en la cual se despojó completamente a la demandante de la posesión de la maquinaria y equipo, solo se puede determinar con certeza el buen estado de las motobombas y el equipo HIDROFLO debido precisamente a que los demás equipos no pudieron probarse, por la falta de fluido eléctrico y combustible, según se hizo constar así:

“Por otra, parte los elementos eléctricos, mecánicos y electrónicos no fueron probados debido a la falta de fluido eléctrico y combustible en cada caso, a excepción de las motobombas inventariadas a hoja No. 18 y cuyos números de series son 8719588 y 8710972, al igual que el tanque HIDROFLO serie 8711173 con un automático”⁸⁴.

No obstante, el perito completó la información sobre el estado de los otros bienes con base en las actas y su observación directa, aplicó el método de establecer el porcentaje de deterioro en relación con el costo de los equipos en pesos colombianos, lo cual se considera procedente, por encontrar acreditada la relación de causalidad entre el decomiso y el daño por deterioro originado en la desconexión e inmovilización de los bienes y equipos que ocurrió precisamente a partir de la respectiva diligencia.

⁸³ Folio 87, anexo 5.

⁸⁴ Folio 85 anexo 5.

En consecuencia, la Sala adopta los cálculos establecidos por el perito para determinar el daño emergente sobre los siguientes bienes que se entregaron a la Armada Nacional y posteriormente se devolvieron incompletos, inservibles o no se entregaron, según las observaciones del perito:

Bienes y equipos	Estado ⁸⁵	Vr./\$	d en %	Subtotal / \$
Aire acondicionado	La unidad central del aire acondicionado Chiler, Marca Carrier, se encuentra totalmente desvalijada, destruido le reventaron los manómetros	270.000.000,00	100,00	270.000.000,00
Planta eléctrica	Totalmente desvalijada, faltándole el motor de arranque y la tarjeta reguladora	70.000.000,00	45,00	31.500.000,00
Transformadores	Se encuentra deteriorado, la caja de tableros se encuentra sin breques y tableros	15.000.000,00	20,00	3.000.000,00
Cisternas y equipo de bombeo	//cisterna de la piscina, con materia fecal y le echaron aceite quemado.	157.500.000,00	60,00	94.500.000,00
Equipos de la unidad de presión.	Dos tanques Hidroflot totalmente corroídos por el óxido	25.000.000,00	100,00	25.000.000,00
Planta telefónica de 150 líneas.	inventariada en el acta de	25.000.000,00	25,00	6.250.000,00

⁸⁵ Continuación del acta de entrega de 14 de marzo de 1994, folios 49 a 53, anexo 5.

	decomiso, no aparece entre los equipos devueltos en 1994			
Equipo de piscina	Faltan dos motobombas, falta la bomba del clorinizador, se encuentra una sola bomba desvalijada, las lámparas de iluminación destruidas, el baldosín en mal estado y reventado	40.000.000,00	100,00	40.000.000,00
Equipo de computación	Los computadores no funcionan en todas sus partes, como las impresoras y los teclados // se encontraron usadas, faltan las tarjetas del computador para grabar// se encontraron usados dos monitores para computadores .	14.000.000,00	100,00	14.000.000,00
Equipo de lavandería	Observación del perito	30.000.000,00	40,00	12.000.000,00
Secadora	Observación del perito	10.000.000,00	40,00	4.000.000,00
Máquina de aplanchar ropa	Observación del perito. Aparece relacionada la maquina en el acta de ocupación de 26 de agosto de 1989 ⁸⁶	20.000.000,00	100,00	20.000.000,00
Motores y equipo	Neveras	10.000.000,00	100,00	10.000.000,00

⁸⁶ Folio 211, cuaderno 1..

de carpintería neveras y otros.	usadas, deterioradas por el uso			
Total				530.250.000

Para el caso de los daños en la zona especial de piscina, se acoge el cálculo directo realizado por el perito, teniendo en cuenta su costo en relación con sus dimensiones y especificaciones y el concepto del deterioro. así:

$$D = V \times d$$

Donde:

D = Valor en pesos colombianos de los daños causados.

V = Valor actual de construcción, sin equipos, de una instalación similar, expresado en pesos colombianos.

d = Demérito sufrido por la instalación, expresado en porcentaje".

Lo anterior sirve de base para siguiente Tabla:

Instalación	V	d / %	Subtotal
Piscina 30,00x 12,00 Mts.	150.000.000,00	30	45.000.000,00
Pileta y área recreación niños	40.000.000	30	12.000.000,00
Total			57.000.000,00

Así las cosas la Sala reconocerá la condena por el daño emergente causado por la suma de:

i). Daño emergente sobre bienes y equipos por la suma de quinientos treinta millones doscientos cincuenta mil pesos, (\$530.250.000)

ii) Daño emergente sobre las zonas especiales, por la suma de cincuenta y siete millones de pesos (\$57'000.000)

Total del daño emergente: la suma de quinientos ochenta y siete millones de doscientos cincuenta mil pesos (\$587'250.000)

Actualización de la condena

Va = Vh (\$587'250.000) índice final – abril de 2015 (121.63)

Índice inicial – sept de 1996 (36.99)

= \$1.930'987.226.

- **Daño emergente por vehículos – Condena in genere**

En relación con los vehículos, el dictamen dispuso un valor global por la suma de \$150'000.000, al cual se aplicó el deterioro de 50%.

Sin embargo, se advierte que en el plenario no se probó la propiedad del siguiente vehículo: camioneta Dodge Ram 3500, placas XZ 5302, modelo 1980, por lo tanto debe excluirse de los bienes que serán objeto de reconocimiento de daño emergente.

Con base en el dictamen no es posible identificar cual fue el valor que el perito tomó para cada vehículo de los afectados por el decomiso, lo cual lleva necesariamente a generar una condena in genere por concepto de daño emergente vehículos, con el propósito de permitir la liquidación de perjuicios realizada mediante el incidente correspondiente.

La metodología que habrá de tomarse para esta liquidación, será similar a la adoptada en el dictamen, esto es determinar el vehículo nuevo de similares condiciones, adoptando el porcentaje de deterioro identificado en el proceso con

base en concepto del taller que estimó los daños, según anexo aportado con el dictamen, así:

Vehículo	Placas	Licencia de Tránsito	Porcentaje de deterioro
Ford - F600	PZ 5997	383322 (fl 10 anexo 6)	100%
Carro Gurgel x – 12 Caribe modelo 1986.	PZ 5717	017997 (fl 63 anexo 6).	40%
Carro Gurgel x – 12 Caribe modelo 1986.	PZ 5712	017992 (fl 84 anexo 6).	40%
Carro Gurgel x – 12 Caribe modelo 1986.	PZ 5713	17993 (fl 110 anexo 6).	40%
Cuatrimoto Honda de 200 centímetros cúbicos, línea TRX 200, modelo 1987.	VHO – 62	755582 (fl 204 anexo 6).	100%
Cuatrimoto Honda de 200 centímetros cúbicos, línea TRX 200, modelo 1987.	VHO – 67,	755587 (fl 228 anexo 6)	40%

Cuatrimoto Honda de 200 centímetros cúbicos, línea TRX 200, modelo 1987.	VHO - 61	755581 (fl 267 anexo 6).	100%
Cuatrimoto Honda de 200 centímetros cúbicos, línea TRX 200, modelo 1987.	VHO - 58	755578 (fl 286 anexo 6).	35%
Cuatrimoto Honda, de 200 centímetros cúbicos línea TRX 200, modelo 1987.	VHO - 56	755576 (fl 302 anexo 6).	30%
Cuatrimoto Honda de 250 centímetros cúbicos, línea TRX 250, modelo 1987	VHO - 74	755594 (fl 189 anexo 6).	30%
Cuatrimoto Honda de 250 centímetros cúbicos, línea TRX 250, modelo 1987	VHO - 75	755595 (fl 151 anexo 6).	30%

Cuatrimoto Honda de 250 centímetros cúbicos, línea TRX 250, modelo 1987 Cuatrimoto Honda de 250 centímetros cúbicos, línea TRX 250, modelo 1987	VHO - 76	755596 (fl 131 anexo 6).	40%
Cuatrimoto Honda de 250 centímetros cúbicos, línea TRX 250, modelo 1987	VHO - 77	755597 (fl 173 anexo 6).	40%
Camioneta Ford Aerostar, modelo 1986	XZ - 54 - 87	017880 (fl 480 anexo 6).	40%
Camioneta Ford Aerostar, MODELO 1987	XZ - 54 - 95	017962 (fl 487 anexo 6).	100%

La Sala advierte que la suma así calculada como perjuicio no debe ser ajustada con el IPC, teniendo en cuenta que representará un valor actualizado a precios de la fecha de la condena, por cuanto se adoptará con base en el valor del

vehículo nuevo. Se considera necesario acudir a esta metodología frente a la dificultad de construir un precio de vehículo usado para la época de los hechos (hace 25 años) y la indeterminación del estado de uso de los mismos a la fecha del decomiso, teniendo en cuenta que el kilometraje no se registró en todos los casos y la descripción que se realizó en el año 1990 no arroja conclusiones sobre el deterioro real en que se encontraban los vehículos por el tipo de uso y las condiciones particulares del clima a nivel del mar. Por otra parte, la utilización del valor actual se deberá fijar con referencia a un bien *equivalente, con un servicio funcional similar*.

7.2.2.- Lucro cesante

La actividad comercial demostrada por la parte actora para la fecha en que se realizó el decomiso se refirió a los servicios prestados en relación con el funcionamiento de la terraza turística. En este proceso, dicha actividad no puede ser tomada como base del lucro cesante o utilidad dejada de percibir, teniendo en cuenta que con base en el acervo probatorio se determina que la misma se vio afectada por la terminación de la concesión que constituyó un hecho anterior al decomiso y ajeno a las entidades demandadas en este proceso. Además -se reitera, la concesión en la cual se apoyaba el uso económico del bien, fue expedida a una persona distinta de los demandantes y sobre un terreno en bajamar que no era ni podía ser de propiedad privada.

Por otra parte, se encuentra igualmente probado que la construcción del hotel estaba paralizada para la fecha en que se perfeccionó el decomiso y que la licencia de construcción expedida el 14 de enero de 1988 se encontraba bajo el supuesto de su caducidad por la suspensión ocurrida con anterioridad al decomiso. Se recuerda que la ocupación inicial de fecha 18 de agosto de 1989 no impuso la cesación de la actividad para el propietario.

En consecuencia, de acuerdo con el acervo probatorio no se decomisó una construcción hotelera en curso, por lo cual asistió la razón al Tribunal a quo al denegar la procedencia del lucro cesante. Por lo tanto, se desestiman los argumentos del recurso de apelación de la parte demandante en el aspecto del lucro cesante, con apoyo en lo expuesto.

7.2.3.- Reflexión final sobre el análisis del dictamen

Al margen se puede advertir que la metodología de cálculo sugerida para el lucro cesante sobre un negocio hotelero en marcha, se debería establecer con referencia a las utilidades netas dejadas de percibir en la actividad afectada por el decomiso, aspecto que no se desarrolló en los dictámenes presentados.

En efecto, los peritos elaboraron el cálculo del valor proyectado de la construcción más su valorización, aspecto que no puede ser acogido como equivalente al concepto de lucro cesante, teniendo en cuenta que arroja el monto de la inversión, cuando lo que se requiere establecer para efectos del perjuicio es el resultado final que habría tenido la operación económica en marcha con base en la estructura de costos del proyecto, esto es que se deben tener en cuenta los ingresos, pero también los gastos y costos del mismo.

La Sala advierte que el juzgador debe tener cuidado en observar las preguntas y las respuestas del experticio con el propósito de no acumular conceptos contrarios en la condena. Por ejemplo, en las respuestas iniciales del dictamen se utilizó el método de reposición del activo a precios de bien nuevo, pero por otra parte se propuso adicionar el valor de la depreciación o deterioro por el paso del tiempo.

No se encuentra procedente la metodología de adicionar al monto del perjuicio establecido por el método de reposición, el valor de la depreciación de los activos, toda vez que dicha depreciación corresponde a un concepto de orden contable establecido en orden a reflejar en los estados financieros el agotamiento de la vida útil del activo en un periodo de tiempo, empero no representa utilidad real frustrada para su propietario, ni puede constituir por si mismo un mayor valor del lucro cesante.

Siguiendo con el ejemplo – a propósito de otros conceptos del dictamen que se desestiman en este proveído para el cálculo del perjuicio - se observa que la inclusión del monto de la depreciación obedeció a una errónea interpretación del último punto del cuestionario en el cual se solicitó establecer:

“7. Lo que se deduzca del experticio dada la circunstancia especial del establecimiento y el conocimiento de los señores peritos sobre las materias examinadas⁸⁷”

Evidentemente la expresión “lo que deduzca del experticio” fue utilizada en ese contexto para dar cabida a otras inferencias o comentarios del perito sobre las materias examinadas, pero al parecer se llegó a entender como un término de orden contable y sin fundamento se propuso su adición o sumatoria al valor del perjuicio, en contravía de la naturaleza misma del monto de la depreciación que se “deduce” (o resta) del valor en libros del activo correspondiente.

7.2.4.- Solidaridad de la obligación de reparar

La Sala ha observado⁸⁸ la pertinencia de la condena solidaria a las entidades demandadas con observancia del artículo 2344 del Código Civil.

Por lo tanto, no existió error de apreciación jurídica en la modalidad de imposición de la condena en forma solidaria al Ministerio de Defensa- Armada Nacional y al Ministerio de Justicia subrogatario en las obligaciones de la Dirección Nacional de Estupefacciones, por cuanto concurrieron a causar el daño la orden y ejecución del decomiso y su permanencia en el tiempo, la designación de depositario provisional de los bienes, y la ejecución de la actividad de depósito y custodia, bajo tal asignación, por la palmaria razón de que esas actuaciones constituyeron todas ellas la causa de la responsabilidad del Estado que se configuró ante la preclusión de la investigación por los hechos en que se soportaron las medidas respectivas.

8.- Condena en costas.

Dado que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna

⁸⁷ Folio 3 y 5, anexo 2.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 26 de febrero de 2015, radicación, radicación 2500232600020010133301, expediente 30270

de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna de ellas actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia apelada esto es la dictada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 17 de octubre del 2003, el cual quedará así:

“PRIMERO.- Declárase probada la excepción propuesta como indebida representación por pasiva por parte del Ministerio del Interior y de Justicia.

SEGUNDO.- Decláranse no probadas las excepciones propuestas por parte del Ministerio de Defensa –Armada Nacional-, y por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

TERCERO.- Declárase a la Nación – Ministerio de Defensa –Armada Nacional- y al Ministerio de Justicia y del Derecho (sucesor procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes), solidariamente responsables de los perjuicios materiales causados a la sociedad CANO BUILES LTDA., BAY INTERNACIONAL (sic) como consecuencia del allanamiento, incautación y ocupación realizada por la Armada Nacional desde el 20 de agosto de 1989 hasta el 14 de marzo de 1994.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénese a la Nación – Ministerio de Defensa –Armada Nacional- y al Ministerio de Justicia y del Derecho (sucesor procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes), solidariamente, al pago de la suma de \$ 1.930'987.226, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de la sociedad CANO BUILES LTDA.

QUINTO.- Condénase, en abstracto y solidariamente, a la Nación – Ministerio de Defensa –Armada Nacional- y al Ministerio de Justicia y del Derecho (sucesor procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes) a pagar a la sociedad CANO BUILES LTDA, a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente de los vehículos allanados, la suma que resulte liquidada como consecuencia del respectivo incidente, teniendo en cuenta para el efecto lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEXTO.- En forma previa al pago, téngase en cuenta la vigencia del embargo decretado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés Isla, en su caso, el trámite de cancelación del mismo.

Reconocido en auto de 12 de marzo de 2004, folios 612 y 615 de, cuaderno principal, segunda instancia.

SEGUNDO: Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA