

ACCION DE REPARACION DIRECTA – Retención aeronave utilizada para tráfico de sustancias controladas / PRUEBAS – Normas aplicables. Código de Procedimiento Civil

Con el fin de determinar el valor de este medio probatorio en el presente proceso, la Sala debe precisar que el Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (art. 168). Por su parte, el artículo 185 de ese último Estatuto prevé que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. (...)

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 185

PRUEBAS TRASLADADAS – Valoración. Reiteración jurisprudencial / PRUEBA TRASLADADA – Solicitada por ambas partes / PRUEBA TRASLADADA - Requisitos

La Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de indicar que aquellas pruebas trasladadas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resultaría contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, pretendiese invocar las formalidades legales para obtener su inadmisión.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 185

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 7 de julio de 2005, Exp. 20300, MP: Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 21 de febrero de 2002 Exp. 12789.

INSPECCION JUDICIAL – Valoración / INSPECCION JUDICIAL – Valor probatorio

Para la Sala, la copia del acta de la “Inspección Judicial” que realizó la Policía Nacional a la aeronave HK-2581 goza de pleno valor probatorio, por cuanto era conocida por la parte demandada, no fue tachada de falsedad, reposaba en sus archivos y debió ser aportada al expediente en copia auténtica por la misma Policía Nacional o por la Dirección Nacional de Estupefacientes al haber sido solicitada por las partes en este proceso, decretada y oficiada por el Tribunal a quo.

INCAUTACION DE BIENES – En el marco de la Ley 30 de 1986 quedan fuera del comercio / INCAUTACIÓN DE BIEN – Aeronave / INCAUTACION DE BIENES – Decreto Ley 99 de 1991 / INMOVILIZACION DE AERONAVE – Requisitos / INCAUTACION DE BIENES – Legislación vigente / PRUEBA SUMARIA – Se requiere para incautación u ocupación de bien inmueble o inmueble

La normativa aplicable al proceso de incautación de bienes en el marco de la Ley 30 de 1986, se encuentra consignada, para la época de los hechos, en el Decreto-ley 99 de 1991, en particular el artículo 53. (...) i) La legislación vigente al momento de los hechos objeto de esta demanda establece sin ambages que “[e]l superior de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público o el Jefe de la Policía Judicial, sólo podrán ordenar la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista prueba sumaria sobre su vinculación o delito de los mencionados en el artículo 9º” del Decreto-ley 99 de 1991, esto es, entre otros, los delitos consagrados en la Ley 30 de 1986. En este sentido, de la norma citada resulta claro que para ordenar la inmovilización de la aeronave la autoridad de Policía debía tener en su acervo prueba siquiera sumaria de la vinculación del bien a alguno de los delitos referidos en el artículo 9º del Decreto-ley 99 de 1991.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1986 / DECRETO LEY 99 DE 1991 – ARTICULO 53 / DECRETO LEY 99 DE 1991 – ARTICULO 9

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 16 de febrero de 2001, Exp.12703 MP: María Elena Giraldo Gómez

FALLA DEL SERVICIO POR MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL – Retención aeronave sin prueba sumaria / FALLA DEL SERVICIO POR RETENCION DE AERONAVE – Retención aeronave por portar plaqueta en estado de deterioro

Del Acta de la “Inspección Judicial” allegada al expediente se tiene que la razón fundamental para ordenar la inmovilización de la aeronave radicó en que el Técnico en identificación de aeronaves señaló: “Al confrontar la documentación presentada ante el libro de vuelo de la aeronave con la plaqueta original de la misma se pudo determinar que la plaqueta impuesta por la fábrica del avión se encuentra en estado de deterioro y no presenta impregnación de dicha plaqueta legible de la misma por cuanto se le imprimió en forma desordenada dicha serialización, en el libro figura el número de serie 43-49745 y la fabricación y designación de Douglas C-47D”, motivo éste que aun cuando no se señaló expresamente por la funcionaria encargada de adelantar la diligencia, lo cierto es que se constituyó en la razón fundamental para ordenar la inmovilización y la imposición de cuarenta sellos en la aeronave a través de los cuales se identificó como objeto de una investigación por la Dirección Nacional de Estupefacientes. Para la Sala, el hecho de que las plaquetas de identificación de la aeronave parecieran adulteradas, lo que hubiere podido llevar a tener dudas respecto de su matrícula, no constituye prueba sumaria de la vinculación del bien inmueble a la comisión de un delito de aquellos señalados en el artículo 9º del Decreto-ley 99 de 1991, entre los cuales se encuentran los consagrados en la Ley 30 de 1986. (...) En el mismo sentido, en el curso de la diligencia de Inspección Judicial el Técnico en identificación de aeronaves afirmó: “En su forma exterior se le tomaron improntas en el motor derecho de fabricación Pratt-Whitney de manufactura numéri[ca] 41-16654. No presentando modificación alguna en la misma; de la misma forma se hizo la impronta del lado izquierdo de manufactura Nro. 70422 no presentando remoción ni adulteración de la misma”. Es decir, aparte del carácter

ilegible de las plaquetas de identificación, la aeronave no presentaba signos de alteración alguna.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 99 DE 1991 – ARTICULO 9 / LEY 30 DE 1986

RETENCION DE AERONAVE – Vinculado con ilícito porte de estupefacientes / INMOVILIZACION AERONAVE – Con prueba de inspección judicial

Brillan por su ausencia los argumentos que pudo haber tenido en cuenta la funcionaria de la Policía Nacional que llevó a cabo la diligencia de inspección judicial para ordenar la inmovilización del bien, la relación de las pruebas sumarias de la vinculación de la aeronave con un ilícito cualquiera o aún la tipificación del delito o la contravención a los que hubiere podido vincularse la aeronave objeto de la inspección judicial. (...) En el mismo sentido, en el curso de la diligencia de Inspección Judicial el Técnico en identificación de aeronaves afirmó: “En su forma exterior se le tomaron improntas en el motor derecho de fabricación Pratt-Whitney de manufactura numéri[ca] 41-16654. No presentando modificación alguna en la misma; de la misma forma se hizo la impronta del lado izquierdo de manufactura Nro. 70422 no presentando remoción ni adulteración de la misma”. Es decir, aparte del carácter ilegible de las plaquetas de identificación, la aeronave no presentaba signos de alteración alguna.

FALLA DEL SERVICIO POR MIEMBROS DE LA POLICIA – Técnico de identificación de aeronave que participó en la diligencia de inspección judicial carecía de pericia en el área del conocimiento

La Sala debe resaltar que el técnico en identificación de aeronaves que participó en la diligencia de Inspección Judicial debía conocer las especificaciones técnicas y particularidades de la aeronave que le correspondía inspeccionar, sin embargo su falta de pericia en el área del conocimiento que debía manejar constituyó un factor determinante para la ocurrencia del daño. Para la Sala si bien es cierto que la realización de Inspecciones a bienes, como la que se debate en el presente proceso, constituye una carga pública que debe ser soportada por los ciudadanos, no lo es menos que esas diligencias deben practicarse de manera idónea, adecuada, con el respeto de los derechos de los administrados y por funcionarios suficientemente capacitados para identificar las posibles irregularidades de identificación u otras que presenten los bienes objeto de análisis. (...) Se debe reiterar, en todo caso, que en el acta correspondiente a la Inspección que realizó la Policía Nacional el 19 de diciembre de 1995 no se encuentran los elementos argumentativos suficientes y necesarios para que las diferentes autoridades administrativas y judiciales llamadas a intervenir posteriormente en procesos de esta naturaleza puedan cumplir de manera adecuada sus funciones, lo cual adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que la orden de inmovilización de aeronaves o automotores constituye una grave limitación a los derechos fundamentales de propiedad y de libertad de empresa de los propietarios de los bienes objeto de esas medidas.

PERJUICIOS MATERIALES – Dictamen pericial / DICTAMEN PERICIAL – Valoración del juez / DICTAMEN PERICIAL – Sin requisitos para su valoración / PERJUICIOS MATERIALES – Se modificó la indemnización de primera instancia

En este orden de ideas, el dictamen pericial no puede ser considerado como una camisa de fuerza, sino que constituye un medio probatorio que debe ser analizado

en los términos del artículo 187 del C. de P.C., (...) para la Sala resulta claro que el dictamen pericial rendido por los expertos en el presente proceso no reúne los más elementales requisitos de firmeza, claridad, completud y fundamentación necesarios para ser valorado en punto a la tasación de los perjuicios materiales, por cuanto: **i)** Respecto del daño emergente los expertos se limitaron a transcribir lo solicitado por la parte actora en su demanda sin sustentar las razones que les permitieron liquidar el mencionado perjuicio; **ii)** En el dictamen pericial allegado al expediente no se expusieron las razones y los fundamentos que le sirvieron a los expertos para calcular las frecuencias de vuelo y la ocupación presunta de la aeronave HK-2581, datos necesarios para tasar los dineros que la sociedad demandante dejó de percibir por los hechos objeto de esta demanda; **iii)** No se encuentra en el dictamen pericial mencionado las razones con fundamento en las cuales se determinó el valor real de las sumas dinerarias que se dejaron de percibir por concepto de pasajes y de carga presunta de la aeronave HK-2581, valores de necesaria determinación para establecer la ganancia presunta que se hubiere logrado de no haberse ocasionado el daño por parte de las entidades demandadas. Sin embargo, tampoco se encuentran elementos probatorios suficientes que permitan darle razón a la tasación del referido perjuicio material que realizó el Tribunal a quo. Por lo anterior se modificará la sentencia de primera instancia. (...) Teniendo en cuenta que la Sala no valorará el dictamen pericial allegado al expediente por las razones expuestas, será necesario analizar el acervo probatorio para determinar si existen medios de prueba que permitan determinar su tasación.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCIMIENTO CIVIL – ARTICULO 187

PERJUICIOS MATERIALES – Tasación / DAÑO EMERGENTE – Material probatorio / PRUEBAS – Medios probatorios de los gastos para la restitución de la aeronave / GASTOS PARA MANTENIMIENTO AERONAVE – No se probó el perjuicio / PERJUICIO MATERIAL – Condena en abstracto / INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Determina quantum

Los medios probatorios reseñados no permiten establecer con certeza y claridad cuáles fueron los gastos en que incurrió o las erogaciones que tuvo que realizar la empresa demandante para obtener la restitución de la aeronave inmovilizada, por cuanto se trata de documentos sin número de serie, no arrojan certeza de que hayan sido efectivamente desembolsados por parte de la empresa demandante, no se plasmó sobre ellos constancia alguna de recibo por parte del destinatario y no existe soporte contable de dichas erogaciones. Sin embargo, la Sala encuentra que con los elementos probatorios allegados al expediente se acreditó que la empresa demandante solicitó los servicios del profesional del derecho Víctor Obdulio Benavides para obtener la entrega de la aeronave HK-2581, actuaciones que se evidencian a través de la presentación de varios memoriales ante la Dirección Regional de Fiscalías de Oriente, en los cuales se solicitó el levantamiento de la medida de inmovilización del bien en cuestión. Ahora bien, frente a los gastos para asegurar el mantenimiento y cuidado de la aeronave que erogó la parte actora, el dictamen pericial tampoco cumple las más elementales reglas de claridad, completud y argumentación que se requieren para que se pueda verificar la existencia del mencionado perjuicio. En este sentido, los señores peritos sólo se limitaron a presentar una hoja en formato excel en la cual se indica la *“relación de costos de operación mensual”* al parecer de la empresa demandante, pero no se establece en qué medida, para el caso concreto de la aeronave HK-2581, la cual se encontraba inmovilizada, se debió realizar algún gasto que excediera el cuidado y mantenimiento normal de la misma por virtud de la decisión de las entidades demandadas. Así las cosas, para la Sala no existe

duda alguna frente a la existencia del referido perjuicio material a título de daño emergente, pero de los medios probatorios que obran en el proceso no es posible realizar una adecuada tasación del mismo, razón por la cual la Sala condenará a las entidades demandadas en abstracto para que mediante el respectivo incidente de liquidación de perjuicios se determine el quantum que corresponda.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE – Liquidación en abstracto

Para la Sala, aun cuando se acreditó la existencia del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, de los medios de prueba allegados al expediente no resulta posible determinar con precisión el quantum del mismo, por lo tanto modificará la sentencia recurrida para, en su lugar, condenar a las entidades demandadas al pago de perjuicios materiales a título de lucro cesante en abstracto con el fin de que el monto de los referidos perjuicios se precise mediante un incidente de liquidación.

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS MATERIALES – Bases para la liquidación incidental / PERJUICIOS MATERIALES – Daño emergente / DAÑO EMERGENTE – Parámetros

Se debe recalcar que al tratarse de una empresa debidamente constituida, tal como consta en las pruebas aportadas al proceso, debe acreditar mediante los libros de contabilidad y los soportes contables correspondientes el pago de las sumas dinerarias por los conceptos anteriormente referidos, puesto que en los términos de los artículos 1º, 10, 13-1 y 21 del Código de Comercio dicha sociedad, por su propia naturaleza, tiene el carácter de comerciante y, en tal virtud, según lo disponen imperativamente los artículos 19, numerales 2º, 3º y 4º, y 48 en armonía con los artículos 50, 51, 53 y 55 del mismo Estatuto Mercantil, se encuentra en la obligación de llevar contabilidad con sujeción, claro está, a las normas que regulan la materia.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 1 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 10 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 13.1 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 21 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 19 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 38 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 50 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 51 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 53 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 55

INCIDENTE LIQUIDACION DE PERJUICIOS MATERIALES – Bases para la liquidación incidental / PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante

Lucro cesante: i) Se determinará el valor de los ingresos dejados de percibir por la inmovilización de la aeronave HK-2581 desde el 19 de diciembre de 1995 hasta el 10 de abril de 1996, fecha en la cual se entregó provisionalmente el bien a la empresa demandante; ii) Para determinar el número de vuelos realizados al día por la aeronave se deberá tener en cuenta el promedio vuelos correspondientes a los tres meses anteriores a la ocurrencia de los hechos; iii) Se deberá establecer el promedio de viajeros y de carga transportada por la aeronave HK-2581 en cada uno de sus vuelos, tanto de ida como de regreso; iv) Las sumas que resulten probadas se deberán actualizar a valor presente. (...) El reconocimiento de perjuicios morales a favor de las personas jurídicas ha sido recientemente abordado tanto por la jurisprudencia de esta Corporación como por la de la Corte Suprema de Justicia. Una recensión de la jurisprudencia sobre este punto permite

establecer la tendencia generalizada hacia el reconocimiento de los perjuicios mencionados a favor de las personas jurídicas.

PERJUICIOS MORALES – Tendencia de reconocimiento a favor de personas jurídicas / PERSONAS JURIDICAS – Perjuicios causados al buen nombre o good will / PERJUICIOS MORALES – Reiteración jurisprudencial

(...) en el ordenamiento jurídico colombiano no existe duda alguna frente a la posibilidad de reconocer aquellos perjuicios morales causados a personas jurídicas, en cuanto hayan sido probados en el proceso. Sin embargo, la Sala debe hacer claridad en punto a que resulta incorrecto considerar que todo daño causado a bienes inmateriales de la persona jurídica deban ser resarcidos bajo el concepto de perjuicios morales o extrapatrimoniales. En efecto, tradicionalmente se ha considerado que atentados contra derechos de la persona jurídica como el buen nombre o el good will constituyen perjuicios morales, cuando lo cierto es que los mencionados derechos integran el concepto de establecimiento de comercio en los términos de los artículos 515 y 516 del Código de Comercio.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 515 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 516

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 20 de agosto de 1993, Exp. 7881 MP: Daniel Suárez Hernández y sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp. 17031 MP: Ruth Stella Correa Palacio

PERJUICIOS MATERIALES – Daños al buen nombre o good will / DAÑOS AL GOOD WILL – Pertencen al patrimonio de la persona jurídica

De manera general los daños al buen nombre o good will deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino. Lo anterior no obsta, se reitera, para que el Juez reconozca la existencia de perjuicios morales a favor de personas jurídicas, siempre y cuando, como es lógico, dichos perjuicios encuentren su fundamento en el acervo probatorio obrante en el expediente. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que la empresa Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA, alegó la ocurrencia de un perjuicio moral por cuanto consideró que la actuación de las entidades demandadas le habría generado “un perjuicio al buen nombre (good will) de la sociedad demandante, la cual se vio afectada en su prestigio comercial por la retención ilegal de la aeronave”. La Sala no accederá a esta pretensión propuesta por ALIANSA, por cuanto: **i)** en el expediente no existen pruebas que permitan acreditar la ocurrencia del referido perjuicio, es decir, no se encuentran elementos probatorios que permitan inferir alguna afectación del buen nombre comercial que le hubiere generado una pérdida de su clientela o una desventaja en el mercado, perjuicios que, se reitera, son de carácter material y no moral; y, **ii)** si bien es cierto que la aeronave HK-2581 tenía a la vista 40 sellos, los cuales indicaban que el bien se encontraba sometido a una investigación por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo cierto es que en el expediente se acreditó que el bien permaneció aparcado en el hängar de la empresa

demandante ubicado en el Aeropuerto Vanguardia de la ciudad de Villavicencio (de lo cual da cuenta el acta de entrega de la aeronave, razón por la cual la actuación de las entidades demandadas no pudieron generar la pérdida o merma del buen nombre comercial alegada por la parte actora

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de 2012.

Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991)

Actor: AEROLÍNEAS ANDINAS S.A. "ALIANSA"

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Policía Nacional contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Meta, el día 25 de febrero de 2003, mediante la cual se decidió:

PRIMERO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de los perjuicios materiales causados a la Sociedad AEROLÍNEAS ANDINAS S.A. "ALIANSA" por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a la Sociedad AEROLÍNEAS ANDINAS S.A. "ALIANSA" a título de perjuicios materiales –Lucro cesante– la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (38'304.000.00).

TERCERO: Absolver al Llamado en Garantía dentro del presente asunto, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO: Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 8 de agosto de 1997 (fl. 2 a 11 c 1), la empresa Aerolíneas Andinas S.A. "Aliansa", mediante apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se les declare administrativamente responsables *"de la totalidad de los perjuicios ocasionados injustamente a la Sociedad AEROLÍNEAS ANDINAS S.A. 'ALIANSA', consistentes en los haberes dejados de percibir durante el lapso que la Aeronave en mención se encontraba retenida por decisión de la Unidad Investigativa Policía Judicial de la Dirección de Policía Antinarcóticos que adelantó un operativo en el Aeropuerto Vanguardia de Villavicencio desplegado por dicho Organismo en la lucha contra el tráfico de estupefacientes, el 19 de diciembre de 1995 ..."* (fl. 3 c 1).

Por otro lado, en escrito presentado el 25 de noviembre de 1997 (fl. 70 a 82), la parte actora corrigió y adicionó la demanda. En el memorial indicó que las entidades demandadas son la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación.

En su escrito solicitó a título de declaraciones y condenas (fl. 71 a 72 c 1):

"2.1. DECLARACIONES:

Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN de la totalidad de los perjuicios ocasionados injustamente a la sociedad AEROLÍNEAS ANDINAS S.A. ALIANSA, consistentes en los haberes dejados de percibir durante el lapso que la aeronave en mención se encontraba retenida por decisión de la Unidad Investigativa Policía Judicial de la Dirección de Policía Antinarcóticos que adelantó un operativo en el aeropuerto Vanguardia de Villavicencio desplegado por dicho organismo en la lucha contra el narcotráfico de estupefacientes, el 19 de diciembre de 1995, luego de concluir una prueba de aspirómetría a la aeronave, que arrojó resultados negativos de estar contaminada con residuos de sustancias farmacodependientes o alucinógenas, pero aún así y ante la insistencia de las autoridades que adelantaban la diligencia, la aeronave fue retenida, al parecer, por problemas en sus plaquetas de identificación, y puesta a órdenes de la Fiscalía Regional delegada para antinarcóticos zona oriente, con sede en Villavicencio, autoridad no competente para adelantar este tipo de pesquisas y por ende a la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien mediante Resolución número 1353 del 96, destinó en forma provisional la citada aeronave al Ministerio de Defensa Aviación del Ejército Nacional, acto administrativo de cumplimiento inmediato que gracias a la diligencia de los representantes de la sociedad actora no se ejecutó.

2.2. CONDENAS:

2.2.1. PERJUICIOS MORALES:

"La cantidad de CUATRO MIL (4.000) gramos de oro fino, teniendo en cuenta el perjuicio al buen nombre (good will) de la sociedad demandante, el cual se vio afectado en su prestigio comercial por la retención ilegal de la aeronave marca Douglas, Modelo DC3C / C-47B, Serie No. 27006 / 43-49745, Motores R 1830-92, MARCA PRATT WHITNEY – Hélices Hamilton Standar 23 E 50, distinguido con la matrícula colombiana HK-2581.

"2.2.2. PERJUICIOS MATERIALES:

"2.2.2.1. DAÑO EMERGENTE:

"La suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) MLTE. (sic), que tuvo que sufragar la Demandante por concepto de Honorarios Profesionales de abogados contratados para obtener la recuperación de la aeronave.

"La suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000) MLTE (sic), que corresponden a los dineros que debió erogar a favor del personal asignado para el mantenimiento y cuidado de la aeronave durante el tiempo que ésta permaneció retenida sin causa justificada.

"2.2.2.2. LUCRO CESANTE:

"La cantidad que resulte de liquidar el lucro cesante, para lo cual se tendrá en cuenta el valor de vuelos diarios promediados hasta la fecha de entrega definitiva de la aeronave del mismo tipo, capacidad de carga, autonomía de vuelo y características de la aeronave inmovilizada. El producto promedio de vuelos diarios de una aeronave de idénticas características así:

DESCRIPCIÓN	TOTAL
2000 Kilogramos de carga a razón de \$450.00 Kilogramo	\$900.000.00
10 pasajeros a razón de \$75.000.00 pasajero	\$750.000.00
Total vuelo de ida (Miraflores, Barrancominas, Puerto Alvira, etc.)	\$1.650.000.00
Vuelo de regreso a Villavicencio. 20 pasajeros a razón de \$40.000.00 pasajero	\$800.000.00
Total vuelo ida y regreso	\$2.450.000.00

"El promedio diario de vuelos completos es de dos (2) vuelos según comunicación de la Aeronáutica Civil, es decir, un total de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$4.900.000.00) de producción diaria.

"Como la aeronave retenida lo estuvo DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO DÍAS (274) desde el 19 de diciembre de 1995, hasta su entrega definitiva [esto es] septiembre 23 de 1996, se promediará el valor diario de vuelos así: 274 días por \$4.900.000.00, igual a MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (1.342.600.000.00)".

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el día 19 de diciembre de 1995, en el aeropuerto Vanguardia de Villavicencio (Meta), miembros de la Unidad Investigativa de la Policía Judicial de la Dirección Antinarcóticos en el curso de un operativo procedieron a inmovilizar la aeronave distinguida con la matrícula colombiana HK-2581; para dicho efecto se tuvo *“como base el dictamen de un técnico de aviación que, según él, no encontró en debida forma las plaquetas de identificación de la Aeronave y con claro abuso de autoridad la pusieron a órdenes de la Fiscalía Regional Delegada para Antinarcóticos Zona Oriente y por ende, de la Dirección Nacional de Estupefacientes”* (fl. 5 c 1). Al respecto indicó que *“con base en la supuesta revisión y dictamen que [rindió] el técnico de aviación, quien no suscribió el acta de diligencia e inspección judicial, dejando sin efecto su experticio, la funcionaria C.T. Adriana Zapata Hernández Marín, miembro activo de la Policía Nacional, en ejercicio de sus funciones, inmovilizó la aeronave indebidamente con ostensible violación del debido proceso”* (fl. 74 c 1), a lo cual agregó que *“el agente delegado del ministerio público identificado con el código J.Y.V.S. guardó absoluto silencio frente a la aberración jurídica y a la flagrante violación de las normas constitucionales y legales que se desconocieron en el curso de la diligencia”* (fl. 74 c 1).

Afirmó que, en fecha posterior, la Fiscalía Regional remitió el expediente a la Fiscalía Seccional, la cual ordenó la entrega provisional de la aeronave el día 10 de abril de 1996; el 11 de septiembre de 1996 se ordenó la entrega definitiva del bien incautado.

Indicó que *“la Fiscalía Regional no comunicó a la Dirección Nacional de Estupefacientes, su decisión de remitir la investigación a la Fiscalía Seccional y por tanto, mantuvo la aeronave en cuestión a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en donde fue asignada provisionalmente al Ministerio de Defensa, Aviación del Ejército Nacional, mediante Resolución No. 1353 del 3 de septiembre de 1996, Resolución de cumplimiento inmediato y contra la cual no procedía recurso alguno, violando entonces el derecho de defensa del propietario de la Aeronave”* (fl. 6 c 1).

Señaló que para realizar todas las actividades tendientes a la entrega del bien, la parte actora se vio en la necesidad de contratar los servicios profesionales de dos abogados.

3.- Contestación de la demanda.

3.1.- Policía Nacional.

Notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 67 c 1), el apoderado judicial de la Policía Nacional contestó la demanda en memorial presentado el 25 de noviembre de 1997 (fl. 137 a 140 c 1) para oponerse a las pretensiones de la demanda. Indicó que *“los funcionarios adscritos a la Unidad Investigativa de Policía Judicial actuaron en uso de atribuciones legales y específicamente aplicando las medidas de ‘Policía Judicial’ que autoriza la Carta Política, el Código Nacional de Policía y demás normas concordantes. Dentro de las cuales tienen la atribución para efectuar allanamientos, retener personas, inmovilizar vehículos, naves y aeronaves, cuando las circunstancias lo ameriten”* (fl. 138 c 1); aseveró que en el presente caso *“existía una seria y bien fundada razón cual era la extraña y curiosa identificación que presentaba en su placa original el avión”* (fl. 138 c 1).

Afirmó que, en el presente caso, la medida adoptada por la Policía Nacional fue avalada por el Ministerio Público, razón por la cual la diligencia en el curso de la cual se inmovilizó la aeronave de propiedad de la parte demandante gozó de plena legalidad.

Concluyó afirmando que la inmovilización de la aeronave constituye una carga pública normal que deben soportar los ciudadanos.

3.2.- Fiscalía General de la Nación.

Notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 68 c 1), el apoderado judicial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN contestó la demanda mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 1997 (fl. 153 a 159 c 1) para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Indicó que *“cuando se alega una detención preventiva injusta, se ha de tener en cuenta que al Fiscal le corresponde pronunciarse jurídicamente de acuerdo con la*

naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas, el origen de la acusación y con los criterios fijados por la ley. En el sub lite no se tomó decisión judicial marginándose del ordenamiento jurídico, ni se desconoció en forma flagrante el debido proceso, ni los demás derechos fundamentales para poder pregonar la detención preventiva injusta” (fl. 157 c 1); a lo anterior agregó que “a la luz de los hechos de la demanda y el contenido de la resolución de preclusión de investigación a favor del actor, no se vislumbra responsabilidad a favor (sic) de nuestra representada, porque su actuación nació a consecuencia de una sindicación directa de la unidad del Ejército pertenecientes al batallón mecanizado No. 5 Maza acantonado en esta ciudad, quienes informan sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, señalando como autor del ilícito al quejoso” (fl. 157 c 1).

Propuso como excepción la de Ineptitud formal de la demanda por indebida asignación del representante judicial de la parte demandada, por cuanto el representante judicial de la Fiscalía General de la Nación es el Director Ejecutivo de la Rama Judicial.

3.3.- Procuraduría General de la Nación.

Notificado del auto admisorio de la demanda (fl. 167 c 1), el apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación contestó la demanda mediante memorial presentado el 26 de febrero de 1998 (fl. 173 a 175 c 1). La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto consideró que *“la actuación del Agente del Ministerio Público (artículo 259 C.P.P.), identificado con el código J.V.Y.S., que intervino en la diligencia de la inspección de la aeronave es correcta, por cuanto no se podía oponer al procedimiento de la identificación y a la inmovilización de la misma, ante las dudas presentadas en su identificación”* (fl. 174 c 1).

4.- El llamamiento en garantía.

En su escrito de contestación de la demanda, la Policía Nacional llamó en garantía a los señores Adriana Patricia Hernández Marín, Marleny Gómez Rojas, Sandra Leonor Flórez Sánchez, Sigifredo Benavides Chilito, Huver Ramírez Quiñónez, Gustavo López Martínez y a Luis Orlando Sosa Buenahora, agente del Ministerio Público (fl. 141 a 144 c 1). Sustentó su solicitud en el hecho de que las personas

llamadas en garantía participaron en la diligencia de Inspección realizada el 19 de diciembre de 1995, la cual constituye el objeto de esta demanda (fl. 143 c 1).

El Tribunal Administrativo del Meta, en auto del 23 de febrero de 1999 (fl. 183 a 188 c 1), decidió llamar en garantía a los señores Adriana Patricia Hernández Marín, Marleny Gómez Rojas, Sandra Leonor Flórez, Sigifredo Benavides Chilito y Luis Orlando Sosa Buenahora.

Mediante informe emitido el 20 de enero de 1999 por el Secretario del Tribunal Administrativo del Meta (fl. 227 c 1), se indicó que de las personas llamadas en garantía sólo se pudo surtir la notificación del señor Luis Orlando Sosa Buenahora (fl. 227 c 1).

El señor Luis Orlando Sosa Buenahora, actuando mediante apoderado judicial, contestó el llamamiento en garantía en memorial presentado el 16 de julio de 1999 (fl. 194 a 199 c 1) para oponerse al mismo. Afirmó que en el *sub lite* “no ha demostrado tal entidad que el Agente del Ministerio Público haya sido responsable de dolo o culpa grave durante la diligencia de Inspección Judicial en que participó” (fl. 198 c 1). A lo anterior agregó que siendo la Procuraduría General de la Nación una de las entidades demandadas, le correspondía a ésta última y no a la Policía Nacional elevar la solicitud de llamamiento en garantía.

Por lo tanto, propuso como excepciones las de: **i)** ilegitimidad de personería sustantiva en la parte actora y en la parte demandada en cuanto al llamamiento en garantía; **ii)** Falta de legitimación en la causa en ambas partes, y, **iii)** Inexistencia de obligación legal o contractual que sirva de fundamento al llamamiento en garantía.

5.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

5.1.- La parte actora presentó alegatos de conclusión en debido tiempo (fl. 510 a 514 c 1). Manifestó que en el *sub lite* se configuró la falla del servicio atribuida a las entidades demandadas; afirmó que cayó en error “la autoridad, cuando [puso] a disposición del ejército el aparato, a sabiendas de que la investigación preliminar no arrojó ningún indicio ni prueba en contra del mismo ni de sus propietarios” (fl. 511 c 1), a lo cual agregó que causó “daño la administración, cuando no agiliza la investigación y solo después de un tiempo considerable hace

una entrega provisional de la aeronave, procedimiento que debió aplicar desde un principio; puesto que se daban todos los elementos y condiciones para ello...” (fl. 511 a 512 c 1). Afirmó que la retención de la aeronave se realizó exclusivamente con base en presunciones de la autoridad de policía.

Señaló que en el presente proceso se probaron todos y cada uno de los perjuicios alegados por la parte actora.

5.2.- La Fiscalía General de la Nación presentó en debido tiempo sus alegatos de conclusión (fl. 508 a 509 c 1). Afirmó que no se configuró una falla en el servicio por los hechos narrados por la parte actora, por cuanto *“[J]uego de haberse practicado las anteriores pruebas, la Fiscalía Delegada ante los jueces penales se abstuvo de iniciar formalmente investigación, lo cual no indica que haya una falla atribuible a la Entidad que represento, por cuanto la misma realizó las funciones para [las cuales] fue creada”* (fl. 509 c 1).

Concluyó afirmando que *“[e]n lo que respecta a la inmovilización de la aeronave, tampoco mi representada es responsable de la no entrega, porque sencillamente la Fiscalía nunca tuvo su custodia”* (fl. 509 c 1), por lo anterior solicitó se desestimaran las pretensiones de la demanda.

5.3.- La Policía Nacional intervino en esta oportunidad procesal a través de memorial del 28 de noviembre de 2001 (fl. 491 a 495 c 1). Afirmó que *“obró con plena aplicación de las normas jurídicas, respetando el debido proceso, [puesto] que una vez inmovilizado (sic) la aeronave lo (sic) pusieron inmediatamente a disposición de la Fiscalía Regional, para que iniciara la investigación preliminar correspondiente por ser de su competencia”* (fl. 492 c 1); en su sentir, la medida de inmovilizar *“fue adecuada a perfeccionar el procedimiento de investigación, pues lo normal es que la Policía de Antinarcóticos, con su unidad investigativa de Policía Judicial, al encontrarse frente a un caso que genere contradicción con los parámetros de ley tome las medidas necesarias para esclarecer la verdad del asunto...”* (fl. 492 c 1).

Reiteró lo indicado en su memorial de contestación de la demanda en el sentido de que el procedimiento administrativo objeto de este litigio constituye una carga pública que deben soportar los ciudadanos.

5.4.- La Procuraduría General de la Nación presentó alegatos de conclusión en debido tiempo (fl. 486 a 490 c 1). Señaló que en el *sub lite* “*existe ausencia de dolo o culpa frente a la actuación del Agente del Ministerio Público, por cuanto no está demostrada ninguna actuación activa u omisiva en la diligencia, era su deber permitir que se hiciera claridad sobre la plena identificación de la aeronave actuando en armonía con el artículo 131 C.P.*” (fl. 489 c 1), razón por la cual se deben denegar las pretensiones frente a su responsabilidad por los hechos objeto de esta demanda.

5.5.- El señor Luis Orlando Sosa Buenahora, llamado en garantía, presentó alegatos de conclusión en esta oportunidad (fl. 502 a 507 c 1). Reiteró los argumentos que expuso en su memorial de contestación al llamamiento en garantía, pero agregó que no existían razones que lo obligaran a oponerse a la inmovilización de la aeronave.

5.6.- El Ministerio Público, en memorial del 5 de diciembre de 2001, emitió concepto en esta oportunidad procesal (fl. 479 a 484 c 1). Afirmó que en el presente caso se configuró la eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima por cuanto “[c]uando el mismo procesado, teniendo las pruebas de su inocencia guarda silencio, permite que la fiscalía desarrolle toda la actividad propia e inherente de su cargo, situación que no se (sic) genera un daño pues es la facultad del ente la que está en marcha en procura del bienestar de la sociedad” y agregó “[d]eja de ser una posibilidad precisamente por aquél fundamento de la victimología donde si la víctima –afectado con la actuación del Estado permite que se desarrolle toda la actividad propia de sus funciones– art- 250 C.N., es culpa de la víctima y por ello desaparece la responsabilidad del Estado” (fl. 482 a 483 c 1). Por lo anterior la Procuradora No. 49 Judicial Administrativa solicitó se despacharan negativamente las pretensiones de la demanda.

6.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Meta accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fl. 519 a 541 c ppal).

El Tribunal *a quo* consideró que “*a más de apresurada, fue desatinada la decisión de la Jefe de la Unidad Investigativa de la Policía Judicial Antinarcóticos al ordenar en asocio de un Funcionario de la Procuraduría General de la Nación y de los*

peritos que en esa oportunidad participaron en la diligencia, la retención e imposición de sellos a la aeronave HK-2581, con la leyenda: 'Fiscalía Regional antinarcóticos, Sellados, Unidad Investigativa Policía Judicial Antinarcóticos' (fl. 535 c ppal), a lo cual agregó que “*el desconocimiento del perito experto en identificación de aeronaves, acerca de las especiales características de las placas de identificación colocadas al avión por la empresa fabricante, que si bien pudo motivar alguna investigación especial por parte de las autoridades administrativas competentes en orden a establecer la presunta irregularidad conforme quedó advertido en el acto de retención e inmovilización, ello, a juicio de la Sala, no constituía motivo suficiente para acarrear semejante consecuencia, ni mucho menos, para poner en evidencia el buen nombre de la Sociedad demandante al adherir al avión sellos que revelaban presuntos vínculos de ésta con actividades ilícitas, porque tal como consta en el acta, la retención de la aeronave tuvo móviles totalmente distintos*” (fl. 535 c ppal).

En el mismo orden de ideas, para el Tribunal a quo “*si la intención de los Funcionarios que participaron en el operativo de inmovilización de la aeronave estaba encaminada a indagar sobre la presunta irregularidad que presentaba una de las plaquetas de identificación del avión, lo mandado era poner tal situación en conocimiento de la entidad competente –Aerocivil– para que ésta adelantara las indagaciones pertinentes a fin de establecer la realidad de los hechos ... El deterioro de una de las plaquetas del avión, a juicio de la Sala, no constituía motivo o fundamento suficiente para proceder a su inmovilización*” (fl. 536 c ppal).

Por lo expuesto, el Tribunal de primera instancia consideró que existió responsabilidad administrativa de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos objeto de esta demanda.

Acerca de las condenas, el Tribunal a quo consideró que el dictamen pericial rendido dentro del proceso “*aunque no fuera objetado por las entidades demandadas, no se ajusta a la realidad, toda vez que únicamente se atiende a datos suministrados por la empresa demandante. Toman los peritos como fecha final de la retención del avión el día 29 de mayo de 1996, cuando está debidamente acreditado en autos que ésta cesó el 10 de abril de 1996...*” (fl. 537 c 1); por otro lado, “*asume el peritaje que en vuelos de regreso hacia Villavicencio, el aforo de pasajeros es total, cuando tal circunstancia no se halla probada en el expediente; se tasa el Lucro Cesante partiendo de la base de dos vuelos diarios*

ida y regreso de la aeronave, apreciación contraria a lo consignado por el Jefe de la División de Aeronavegación Regional Seis de la AEROCIVIL (fl. 95 a 119), del cual se extracta claramente que la generalidad es que se realice un vuelo diario de ida y regreso” (fl. 538 c ppal). Por lo anterior, optó por liquidar los perjuicios materiales a partir de la información suministrada por la AEROCIVIL y así obtuvo un total de 38'304.000.00.

Frente al llamado en garantía, el Tribunal *a quo* no encontró acreditados en el expediente ni la culpa ni el dolo del funcionario, razón por la cual desestimó la solicitud de condena elevada por el llamante.

6.- La apelaciones.

6.1.- La parte actora.

Inconforme con la condena decretada por el Tribunal *a quo*, la parte actora interpuso y sustentó, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 543 a 544 c ppal). La parte demandante fundamentó su inconformidad para con la sentencia de primera instancia por cuanto, en primer lugar, no se decretó suma alguna por concepto de daño emergente, aun cuando, en su sentir, éste había sido acreditado en el expediente; en segundo lugar, no se condenó al pago de perjuicios morales; en tercer lugar, la parte actora consideró que no existe razón alguna para que el Tribunal de primera instancia se separara del dictamen pericial rendido en el proceso; finalmente, afirmó que el Tribunal *a quo* partió de un “*supuesto subjetivo*” para determinar el tiempo que duró retenida la aeronave.

6.2.- La Policía Nacional.

Inconforme con el fallo proferido por el Tribunal *a quo*, la Policía Nacional interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 542 c ppal), el cual fue concedido mediante auto del 1º de abril de 2003 (fl. 549 c ppal), sustentado en memorial del 2 de mayo de 2003 (fl. 551 a 554 c ppal) y admitido por la Sala mediante auto del 25 de julio de 2003 (fl. 561 c ppal). Afirmó que, en el presente caso, la Policía Nacional actuó en un todo conforme a la ley y que su obligación legal consistía en “*tomar las medidas necesarias en caso de duda sobre alguna irregularidad y colocar a disposición de la autoridad competente la aeronave para que ésta iniciara las investigaciones del caso*” (fl. 551 c ppal); a ello

agregó que “[l]a empresa Aerolíneas Andinas S.A. ‘Aliansa’, fue sujeta a un procedimiento policial, carga normal que deben soportar los propietarios de las aeronaves mientras se investiga y esclarece la irregularidad que se había encontrado en la plaqueta de identificación de la aeronave” (fl. 554 c ppal).

Por lo anterior, el apoderado judicial de la Policía Nacional solicitó que se revoque la sentencia del Tribunal *a quo*.

6.3.- La Fiscalía General de la Nación.

En memorial presentado el 5 de marzo de 2003, el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal *a quo*, el cual fue concedido mediante auto 1º de abril de 2003 (fl. 549 c ppal), sin embargo, el recurso no se sustentó en debido tiempo, razón por la cual la Sala lo declaró desierto mediante auto del 25 de julio de 2003 (fl. 561 c ppal).

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1.- La parte actora, en debido tiempo, presentó alegatos de conclusión en esta instancia (fl. 569 a 576 c ppal). En sus alegatos reiteró las consideraciones que presentó en el recurso de apelación en torno a la falta de coherencia entre la parte motiva de la sentencia y el *quantum* de la condena finalmente decretada; expresó, en el mismo sentido, su inconformidad para con la decisión del Tribunal *a quo* por no acoger el dictamen pericial rendido en el proceso como base para la tasación de los perjuicios materiales.

7.2.- La Policía Nacional, en sus alegatos de conclusión (fl. 564 a 567 c ppal), reiteró los argumentos en torno a la inexistencia de la falla del servicio por cuanto “frente a la irregularidad o falta de identificación plena de la aeronave, procedía la puesta a disposición de la Aeronave a la Fiscalía General, pues lo contrario comportaría una omisión en la función del funcionario (sic) policial” (fl. 565 c ppal).

7.3.- La Procuraduría General de la Nación y el llamado en garantía guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

8.- Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

9.- La solicitud de reconocimiento de la cesión de derechos litigiosos elevada por la parte actora.

En memorial presentado por la parte actora el 11 de julio de 2011, se solicitó al Tribunal *“tener como demandante dentro del presente proceso”* a la señora Martha Patricia González; sustentó su solicitud en la supuesta existencia de un contrato de cesión de derechos litigiosos entre la referida señora García González y la sociedad Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA (fl. 581 c ppal).

El Despacho que condujo como Ponente el proceso en la segunda instancia, mediante auto del 29 de julio de 2011, requirió a la parte actora la presentación, en original o en copia auténtica, del referido acuerdo o contrato de cesión de derechos litigiosos en el término de diez días (fl. 582 a 583 c ppal); en vista del silencio de la parte actora frente al requerimiento que se le realizó, mediante auto del 16 de enero de 2012 resolvió negar la solicitud de reconocimiento de cesión de derechos litigiosos (fl. 588 a 589 c ppal).

El 25 de enero de 2012 la parte actora allegó al expediente el Acta No. 18 del día 19 de mayo de 2011 de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA, en la cual se aprobó la cesión de los derechos litigiosos en este proceso a favor de la señora García González.

En auto del 24 de febrero de 2012, el Despacho conductor del proceso consideró que *“en el asunto de la referencia la sociedad Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA se limitó a allegar copia auténtica del acta de la asamblea general extraordinaria, mediante la cual se acordó la cesión de derechos litigiosos a título de venta, por parte de los accionistas de la mencionada sociedad, con el propósito de que tal enajenación se celebrara con la señora Martha Patricia García González”*, razón por la cual se abstuvo de efectuar pronunciamiento alguno respecto del documento allegado por la parte actora (fl. 596 a 597 c ppal).

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir sobre los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la Policía Nacional contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, proferida el día 10 de diciembre de 2002.

1.- Lo que se debate.

En el presente proceso tanto la parte actora como la Policía Nacional, una de las entidades demandadas y condenadas en primera instancia, interpusieron recurso de apelación.

La Policía Nacional, por un lado, consideró que la decisión del Tribunal *a quo* de declararla responsable patrimonialmente de los hechos ocurridos desde la retención de la aeronave HK-2581 de propiedad de la demandante hasta su entrega efectiva por parte de las autoridades no tuvo en cuenta la naturaleza de la actividad desplegada por la Policía Nacional, en este sentido, la parte apelante no cuestionó la existencia de una posible responsabilidad en el presente caso, pero consideró que ésta no le es endilgable.

Por otro lado, la parte actora expresó su inconformidad para con la sentencia de primera instancia por cuanto, en su sentir, la tipificación y el *quantum* de los perjuicios decretados por el Tribunal *a quo* se encuentran incompletos y son muy bajos.

La Sala mantendrá incólume la sentencia del Tribunal *a quo* frente a los demás aspectos resueltos en primera instancia como quiera que, en primer lugar, ni la Procuraduría General de la Nación ni el llamado en garantía, partes que no fueron condenadas en primera instancia, interpusieron recurso de apelación; en segundo lugar, los recursos de apelación no buscan que se reconozca la responsabilidad de éstos últimos por los hechos objeto de esta demanda y, en tercer lugar, el recurso de apelación de la Fiscalía General de la Nación fue declarado desierto por cuanto no se sustentó,

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en

*cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo*¹.

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

*“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”*².

Por lo anterior, para resolver las cuestiones planteadas en los recursos de apelación, la Sala se pronunciará en un primer momento sobre la alegada responsabilidad de la Policía Nacional por los hechos objeto de esta demanda, para pronunciarse, a renglón seguido, sobre la tipificación y cuantificación de los perjuicios que decretó el Tribunal *a quo* a favor de la parte actora.

2.- La alegada responsabilidad de la Policía Nacional por los hechos objeto de esta demanda.

2.1.- La jurisprudencia de la Sala respecto de la retención de bienes en el marco de la Ley 30 de 1986.

La Sala, en abundante jurisprudencia, se ha pronunciado sobre la responsabilidad del Estado generada con ocasión de la retención de bienes que supuestamente se han utilizado para el tráfico de sustancias controladas, según lo establecido por la Ley 30 de 1986 y normas concordantes, en aquellos casos en que el resultado de las investigaciones penales no permita imputar algún delito al investigado.

La Sala, ante un caso similar al que ahora se analiza, consideró³:

“(…) encuentra la Sala que la situación a la que se vio avocado el demandante con ocasión de la incautación de su vehículo se origina en dos situaciones fácticas distintas, con sus respectivas implicaciones jurídicas: de una parte la responsabilidad estatal derivada de la imposición de una medida preventiva y punitiva de naturaleza jurisdiccional respecto de un bien privado y de otra parte

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, Exp. 17.377.

la responsabilidad estatal derivada de sus obligaciones como depositario de bienes objeto de tales medidas.

(...)

“... situaciones como la descrita ameritan un estudio en concreto a efectos de determinar si las particulares circunstancias del caso dan lugar a concluir, o no, que el ciudadano en quien recaen tales medidas precautelativas en el ámbito punitivo efectivamente debe soportar sus consecuencias. Dadas las graves implicaciones que tales consecuencias comportan para los titulares de los bienes afectados, resultan predicables y por tanto plenamente aplicables los criterios que ha venido siguiendo esta Corporación a propósito de la detención preventiva de personas.

Ha dicho la Sala que aun cuando el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado comporta la posibilidad de restringir la libertad personal con fines preventivos, en determinadas circunstancias esa detención bien puede llegar a ser calificada de injusta y por ende constitutiva de un daño antijurídico, incluso en aquellos eventos en los cuales la absolución del sindicado deviene de la aplicación del principio del *in dubio pro reo* por no haberle sido desvirtuada la presunción de inocencia que lo ampara constitucionalmente⁴.

Como aspectos fundantes de dichos planteamientos ha esgrimido la Sala⁵ que ‘carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas’ e invocando el postulado general contenido en el artículo 2º de la Constitución Política en cuanto a que uno de los fines esenciales de la organización estatal es la protección de las libertades y los derechos de todas las personas residentes en Colombia, precepto que también alude expresamente a sus bienes; ha recordado igualmente que

‘Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad’.

Del mismo modo, la Sala ha reconocido la existencia de daños antijurídicos originados en situaciones distintas a la detención preventiva de personas, como cuando se restringen las libertades de locomoción y circulación e incluso ante la imposición de cauciones prendarias, cuando tales restricciones y medidas resultan injustificadas y el afectado con las mismas ‘no originó el hecho que dio lugar a la medida cautelar’. En dicha oportunidad expuso la Sala las siguientes consideraciones:

“Para la Sala es claro que si se exonera a un sindicado bajo el supuesto de que quedó establecido en el plenario que él no cometió el hecho del que se le acusa, la restricción a la libertad de locomoción y de residencia a la que se le sometió, le produjo un

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009. Exp. 16.201.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006. Exp. 13.168

daño antijurídico que no estaba obligado a soportar y, por consiguiente, hay lugar a indemnizarlo. Lo que a juicio de la Sala compromete la responsabilidad de la Administración en estos eventos es la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, como que ésta no tiene el deber de padecerlo.

De manera que, las obligaciones derivadas de la medida cautelar dineraria (caución prendaria) la obligación de no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial respectiva, a la postre pueden generar un daño antijurídico cuando se establezca, entre otras hipótesis que la conducta no fue cometida por el sindicado. En tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se hizo padecer al sindicado.⁶

“Por esta misma senda argumentativa es perfectamente posible entonces llegar a la conclusión de que en el presente caso la imposición de la medida de incautación respecto del vehículo del señor JACOBO ARENDS GONZALEZ fue injustificada, más aún cuando resultó exonerado de la responsabilidad penal que le fue imputada en razón a la presunta ilicitud en la utilización de dicho automotor, lo cual conduce necesariamente a calificar de antijurídico el daño patrimonial consecuente” (Se destaca).

En el mismo sentido, la Sala afirmó:

“Ahora bien, ocurre que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2790 de 1990, para justificar la incautación de bienes vinculados a los procesos por los delitos previstos en el artículo 9º de dicho Decreto⁷, se exige la existencia de prueba sumaria sobre la vinculación del bien al delito:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 16075, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ “ARTICULO 9º A los Jueces de Conocimiento de Orden Público corresponde conocer en primera instancia:

“.....

11. De los procesos por los delitos contemplados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas exceda de dos mil (2.000) unidades, la de semillas sobrepase los diez mil (10.000) gramos y cuando la droga o sustancia exceda de diez mil (10.000) gramos si se trata de marihuana, sobrepase los tres mil (3.000) gramos si es hachis, sea superior a dos mil (2.000) gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando exceda los cuatro mil (4.000) gramos si es metacualona.

12. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada exceda de diez mil (10.000) gramos de marihuana, sobrepase los tres mil (3.000) gramos si se trata de hachis, sea superior a dos mil (2.000) gramos si es cocaína o sustancia a base de ella, o exceda los cuatro mil (4.000) gramos si se trata de metacualona.

13. De los procesos por los delitos descritos en los artículos 35 y 39 de la Ley 30 de 1986, y el aludido en el artículo 1º del Decreto 1198 de 1987”.

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

*‘El superior de la Unidad Investigativa sólo podrá ordenar la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble **cuando exista a lo menos prueba sumaria sobre su vinculación a delito** de los mencionados en el artículo 9 de este Decreto (...).’ (Se destaca).*

“Por manera que la prueba sumaria exigida para justificar tal incautación en los términos del inciso segundo del Decreto 2790 de 1990, en realidad no existió, puesto que vino a consistir realmente en las inferencias elaboradas por los funcionarios que adoptaron tal medida, más que en la constatación de las circunstancias fácticas que al ser objetivamente valoradas hubieren podido resultar, por sí mismas, demostrativas del nexo que pudiese llegar a tener dicho vehículo con la actividad delictiva a la cual finalmente se le vinculó, pues, se insiste, la prueba de campo que en un principio determinó que las sustancias incautadas habrían de constituir o contener carbonato liviano –sustancia que habría de tener relación con alcaloides o ser precursora de los mismos– sólo se surtió después de que los bienes fueron incautados”⁸.

En reciente sentencia, la Sala consideró que el fundamento de la responsabilidad del Estado en este tipo de casos es el del daño especial. En efecto:

“Por consiguiente, la Sala estima que la imposición y subsistencia de la medida en contra de la parte demandante, consistente en la incautación del automotor por el término durante el cual se adelantó la investigación penal, sobrepasó la carga pública que estaban llamados a resistir los actores como consecuencia del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado. Así ha discurrido la Subsección, al abordar el estudio de un caso similar:

‘En consecuencia, al haberse precluido el proceso penal en contra del señor Edberto Benavides, precisamente porque no se probó que el vehículo por él conducido estuviere siendo utilizado para el transporte de narcóticos y dado que la imposición y subsistencia de dicha medida, en el transcurso de más de un año durante el cual se adelantó la investigación penal, radicó, en suma, en la sospecha que en tal sentido tuvo en su momento el miembro del Comando de la Policía de Mocoa, se impone concluir que la incautación de dicho bien sobrepasó la carga pública que estaban llamadas a resistir las demandantes como consecuencia del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado’⁹.

A la luz de la jurisprudencia anteriormente reseñada se tiene que la responsabilidad del Estado en casos de retención de vehículos por supuesta violación de la Ley 30

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2011, Exp. 17490.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de enero de 2012, Exp. 18754.

de 1986, cuando quiera que las investigaciones terminen con auto de preclusión de la investigación, encuentra su fundamento en el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas; es decir, en casos como el presente, el hecho de que el bien se retenga sin que se hubiere podido comprobar por las autoridades competentes la comisión de una conducta punible genera la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que se trata de una carga que los ciudadanos no están en la obligación jurídica de soportar; lo anterior no excluye, sin embargo, que si se encuentran razones suficientes que le permitan al fallador declarar probada la existencia de una falla del servicio, éste sea el régimen que fundamente la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la entidad demandada.

2.2.- La actuación de la Policía Nacional en el presente caso.

Para determinar la actuación y por ende la posible responsabilidad de la Policía Nacional en el marco de los hechos objeto de esta demanda, en el expediente se encuentran los siguientes medios probatorios:

- Copia simple del Acta de Diligencia de “Inspección Judicial”¹⁰ practicada a la aeronave HK-2581 el 19 de diciembre de 1995 (fl. 47 a 49 c 1); en el mencionado documento se puede leer:

“Procedemos a practicar la diligencia de Inspección Judicial de la aeronave HK 2581, correspondiente a Douglas C-47D, Modelo C-47D, Serie 43-49745, normal taxi aéreo tiene certificado tipo o especificación FFA-A669 para una tripulación de trece personas, tiene certificado de aeronavegabilidad No. 02299 le figura como propietario servicio aéreo de Capurgana SEARCA LTDA., explotador del mismo, como certificado de matrícula le corresponde el número 005330, domicilio Capurganá, lo anterior en cumplimiento al operativo a nivel nacional y en este caso al que se realizará en el Aeropuerto de Vanguardia de la ciudad de Villavicencio, hangar Alinza (sic) Colombia. Se comenzó entonces a inspeccionar las aeronaves que se hallan dentro de este agnar (sic), encontrando la aeronave de matrícula antes mencionada, para lo cual por primera medida se procedió a dejar a disposición al señor químico (sic) GUSTAVO LÓPEZ MARTÍNEZ quien manifiesta [que] se recogieron unas muestras de residuo[s] de la parte delantera del avión o sea en la cabina para realizar pruebas para [la] identificación preliminar de estupefacientes, procedimiento que se realizó en presencia del señor Juan Raúl Cruz quien se desempeña como despachador de la empresa Alianza (sic) Colombia, y cuyos resultados fueron negativos para la presencia de residuos de estupefacientes Cocaína. Acto seguido se procede a dejar la aeronave al técnico señor IT. Benavides Chilito Sigifredo, técnico en identificación de aeronaves con el fin de que rinda un experticio de la misma quien

¹⁰ Aun cuando la inspección que realizó la Policía Nacional fue denominada “inspección judicial”, la Sala debe recalcar que al tratarse de una actuación administrativa la inspección mencionada no puede ser considerada como de naturaleza judicial sino administrativa.

manifestó: Al confrontar la documentación presentada ante el libro de vuelo de la aeronave con la plaqueta original de la misma se pudo determinar que la plaqueta impuesta por la fábrica del avión se encuentra en estado de deterioro y no presenta impregnación de dicha plaqueta legible de la misma por cuanto se le imprimió en forma desordenada dicha serialización, en el libro figura el número de serie 43-49745 y la fabricación y designación de Douglas C-47D. La aeronave en su interior no se le encuentra equipos de radio ni cuatro instrumentos del lado del piloto y dos del lado del copiloto en su interior se encuentra en estado de modificación; en el piso y sección de cabina. En su forma exterior se le tomaron improntas en el motor derecho de fabricación Pratt-Whitney de manufactura numéri[ca] 41-16654. No presentando modificación alguna en la misma; de la misma forma se hizo la impronta del lado izquierdo de manufactura Nro. 70422 no presentando remoción ni adulteración de la misma. En total se tomaron dos improntas a sus diferentes plaquetas de identificación las cuales se anexan a la presente diligencia al igual ... En este estado de la diligencia, se procede a la inmovilización de la [aeronave] con fundamento en el dictamen que dictó el señor técnico en aviación. Acto seguido se procede a efectuar el sellamiento de la aeronave para lo cual se estampa en sus diferentes compartimentos cuarenta sellos, en los cuales dice FISCALÍA REGIONAL ANTINARCÓTICOS, SELLADOS, UNIDAD INVESTIGATIVA POLICÍA JUDICIAL ANTINARCÓTICOS, varias firmas del Ministerio Público, se deja constancia que la aeronave queda en custodia dentro de las instalaciones del hangar Alianza (sic) Colombia ...”

Con el fin de determinar el valor de este medio probatorio en el presente proceso, la Sala debe precisar que el Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (art. 168). Por su parte, el artículo 185 de ese último Estatuto prevé que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.

La Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de indicar que aquellas pruebas trasladadas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso¹¹.

¹¹ Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300, entre muchas otras providencias.

También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resultaría contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, pretendiese invocar las formalidades legales para obtener su inadmisión¹².

Sobre este mismo tema, la Sección Tercera de la Corporación ha sostenido¹³:

“De no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto ya precisado por la Sala en los siguientes términos¹⁴:

‘... el artículo 229 del mismo código dispone:

‘Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

- 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.*
- 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.*

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”. (Se subraya).

Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan

¹² Cita textual del fallo: “Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras”.

¹³ Cita textual del fallo: “Sentencia de febrero 4 de 2010, exp. 18.320”.

¹⁴ Cita textual del fallo: “Sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11.898”.

estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio.

En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso.”

Aplicando estos criterios al caso presente, se tiene que las pruebas en el proceso primitivo (penal) no fueron solicitadas ni practicadas a petición de la parte contra quien se aducen ni con su audiencia; su traslado tampoco fue solicitado a éste proceso de manera conjunta por las partes, ni la entidad demandada se allanó a la petición probatoria elevada por la parte demandante en el sentido de que se allegare a este proceso la respectiva investigación penal por la muerte del soldado Ardila Lozano.

Aun cuando ésta prueba fue decretada por el Tribunal y para cuyo efecto se libró el oficio No. 0206-00 de marzo 18 de 1999 solicitando el traslado en copia auténtica del correspondiente proceso penal, lo cierto es que no se agotaron las formalidades del traslado que cada medio de prueba exige y en cuanto se

refiere específicamente a las pruebas documentales antes descritas¹⁵ no se surtió el traslado de los mismos para garantizar el derecho de contradicción de la contraparte contra la cual se aducen.

No obstante lo anterior, para el específico caso de las pruebas documentales advierte la Sala que si bien se incurrió en una irregularidad al haberse omitido dicho traslado, la misma no configura vicio de nulidad alguno a la luz del artículo 140 del C. de P. C., razón por la cual resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo de dicho artículo, según el cual las irregularidades no constitutivas de nulidad procesal 'se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece', solución claramente aplicable en este caso. Ciertamente, se advierte que durante la etapa probatoria ninguna de las partes se pronunció al respecto y que dentro del traslado para alegar de conclusión el apoderado de la entidad pública demandada no hizo señalamiento alguno en relación con dicho asunto¹⁶. (Subrayas del original).

En el *sub lite* la Sala encuentra que el medio probatorio que se pretende hacer valer por la parte actora, aun cuando no fue debidamente trasladado y se encuentra en copia simple, debe ser valorado por las siguientes razones: **i)** la copia auténtica del expediente administrativo correspondiente a la inmovilización de la aeronave HK-2581 –en el cual se debió encontrar el acta de la “*Inspección Judicial*” en comento– fue solicitada tanto por la parte actora (fl. 79 a 80 c 1) como por la Policía Nacional (fl. 139 c 1); **ii)** la Inspección Judicial del 19 de diciembre de 1995 fue realizada por la Policía Nacional, parte demandada en este proceso, la cual, además, no tachó de falsa el acta que fue aportada por la parte actora; **iii)** En auto del 22 de febrero de 2000, el Tribunal *a quo* ordenó que se librarán oficios a la Policía Nacional y a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que se remitiera al proceso copia auténtica del referido expediente administrativo, orden que se hizo efectiva mediante oficio No. 1304 del 24 de abril de 2000. La Dirección Nacional de Estupefacientes, en oficio NOT/3047 del 15 de mayo de 2000, remitió al expediente copia auténtica de la actuación administrativa relativa a la inmovilización de la aeronave HK-2581, en la cual, sin embargo, no se encuentra la referida acta de “*Inspección Judicial*”.

Para la Sala, la copia del acta de la “*Inspección Judicial*” que realizó la Policía Nacional a la aeronave HK-2581 goza de pleno valor probatorio, por cuanto era

¹⁵ Diligencia de inspección al cadáver de la víctima No. 1582-0657; Informe emitido por el Cabo Primero Carlos Muñoz Sierra – Suboficial de Administración del Ejército Nacional; Informe emitido por el soldado Oscar Vidales Benítez; Decisión proferida el 1° de octubre de 1997 por la Oficina de Instrucción Penal Militar de la Décima Sexta Brigada del Ejército, mediante la cual se ordenó la cesación del procedimiento adelantado en contra del soldado Oscar Vidales Benítez por el homicidio del señor Luis Fernando Lozano Ardila; Providencia dictada el 12 de noviembre de 1997 por el Tribunal Superior Militar, a través de la cual se confirmó la anterior decisión.

¹⁶ En ese sentido se pronunció la Sala en sentencia de junio 5 de 2008, exp. 16.589.

conocida por la parte demandada, no fue tachada de falsedad, reposaba en sus archivos y debió ser aportada al expediente en copia auténtica por la misma Policía Nacional o por la Dirección Nacional de Estupefacientes al haber sido solicitada por las partes en este proceso, decretada y oficiada por el Tribunal a quo.

La normativa aplicable al proceso de incautación de bienes en el marco de la Ley 30 de 1986, se encuentra consignada, para la época de los hechos, en el Decreto-ley 99 de 1991, en particular el artículo 53, a cuyo tenor:

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

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

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

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

“Parágrafo. Siempre que se produzca la incautación u ocupación de bienes el Superior de la Unidad Investigativa levantará un acta en que aparezca el inventario de ellos debidamente identificados, de la cual remitirá una copia adicional a la Dirección Nacional de Estupefacientes para los efectos señalados en este Decreto”.

Para la parte demandada recurrente, la inmovilización de la aeronave HK-2581 que se realizó el 19 de diciembre de 1995 cumplió con todos los requisitos legales, argumento que no es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

i) La legislación vigente al momento de los hechos objeto de esta demanda establece sin ambages que “[e]l superior de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público o el Jefe de la Policía Judicial, sólo podrán ordenar la

incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista prueba sumaria sobre su vinculación o delito de los mencionados en el artículo 9º del Decreto-ley 99 de 1991, esto es, entre otros, los delitos consagrados en la Ley 30 de 1986. En este sentido, de la norma citada resulta claro que para ordenar la inmovilización de la aeronave la autoridad de Policía debía tener en su acervo prueba siquiera sumaria de la vinculación del bien a alguno de los delitos referidos en el artículo 9º del Decreto-ley 99 de 1991.

La Sala se ha ocupado en repetidas ocasiones de pronunciarse sobre el concepto de prueba sumaria. Así:

*“La prueba indiciaria se deduce o infiere con medios probatorios que están en forma debida para la apreciación y para la valoración. **Por consiguiente, debe hacerse claridad en que las pruebas directas no controvertidas o ratificadas, es decir ser simplemente pruebas sumarias, no deviene en prueba indirecta y por lo mismo no se transmuta o transforma en prueba indiciaria**”¹⁷.*

En el mismo sentido se afirmó:

La sumariedad en las pruebas, como es bien sabido, es una excepción permitida por el legislador para darle efectos demostrativos a medios que no han sufrido el rito probatorio, para fines específicos, pero no puede ser nunca una regla general. De allí que en el campo de la suspensión esa sumariedad tenga sólo alcances restringidos y para evidenciar el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor con el mantenimiento de los efectos del acto”¹⁸.

Por su parte, para la doctrina:

“La prueba sumaria es aquella que lleva al juez a la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer.

“Pone de presente lo anterior que la única diferencia que existe entre los dos conceptos es el no haber sido surtido el requisito de la contradicción, pero su poder de convicción es siempre igual y la prueba sumaria también debe llevar certeza al juez acerca del hecho que con ella se quiere establecer.

“Debido a lo anterior es que se debe desterrar la idea que la prueba sumaria es la deficiente, la incompleta, un principio de prueba, aquella que apenas insinúa

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2001, Exp. 12703, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 5 de agosto de 1988, Exp. 4705, C.P. Carlos Betancourt Jaramillo.

la existencia de un hecho; en absoluto, la prueba sumaria convence con características idénticas a la de la plena prueba, la certeza que ella lleva al entendimiento del fallador es completa; en cuanto a su eficacia probatoria no existe ninguna diferencia entre las dos clases de pruebas”¹⁹.

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

Del Acta de la “*Inspección Judicial*” allegada al expediente se tiene que la razón fundamental para ordenar la inmovilización de la aeronave radicó en que el Técnico en identificación de aeronaves señaló: “*Al confrontar la documentación presentada ante el libro de vuelo de la aeronave con la plaqueta original de la misma se pudo determinar que la plaqueta impuesta por la fábrica del avión se encuentra en estado de deterioro y no presenta impregnación de dicha plaqueta legible de la misma por cuanto se le imprimió en forma desordenada dicha serialización, en el libro figura el número de serie 43-49745 y la fabricación y designación de Douglas C-47D*” (fl. 48 c 1), motivo éste que aun cuando no se señaló expresamente por la funcionaria encargada de adelantar la diligencia, lo cierto es que se constituyó en la razón fundamental para ordenar la inmovilización y la imposición de cuarenta sellos en la aeronave a través de los cuales se identificó como objeto de una investigación por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

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

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

¹⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil*, T. 3, 2ª edición, Edupré Editores, Bogotá, 2008, p. 82 a 83.

delito o la contravención a los que hubiere podido vincularse la aeronave objeto de la inspección judicial.

Por el contrario la Policía Nacional contaba con pruebas concretas de la inexistencia de un vínculo entre la aeronave y el transporte de sustancias ilícitas, puesto que tal como se indicó en la referida acta:

*“... por primera medida se procedió a dejar a disposición al señor químico (sic) GUSTAVO LÓPEZ MARTÍNEZ quien manifiesta [que] se recogieron unas muestras de residuo[s] de la parte delantera del avión o sea en la cabina para realizar pruebas para [la] identificación preliminar de estupefacientes, procedimiento que se realizó en presencia del señor Juan Raúl Cruz quien se desempeña como despachador de la empresa Alianza (sic) Colombia, y **cuyos resultados fueron negativos para la presencia de residuos de estupefacientes Cocaína**” (fl. 48 c 1).*

En el mismo sentido, en el curso de la diligencia de Inspección Judicial el Técnico en identificación de aeronaves afirmó: *“En su forma exterior se le tomaron improntas en el motor derecho de fabricación Pratt-Whitney de manufactura numéri[ca] 41-16654. No presentando modificación alguna en la misma; de la misma forma se hizo la impronta del lado izquierdo de manufactura Nro. 70422 no presentando remoción ni adulteración de la misma”* (fl. 48 a 49 c 1). Es decir, aparte del carácter ilegible de las plaquetas de identificación, la aeronave no presentaba signos de alteración alguna.

A lo anterior se agrega que tal como quedó consignado en la Resolución del 11 de septiembre de 1996 emitida por la Fiscalía 43 Delegada ante Jueces Penales del Circuito (fl. 287 a 290 c 1), mediante la cual se abstuvo de iniciar investigación por los hechos objeto de esta demanda, decisión allegada al expediente por la Fiscalía General de la Nación, entidad demandada en este proceso, las plaquetas de identificación correspondían a las originalmente impuestas por el fabricante de la aeronave; en tal sentido se afirmó:

“En lo que hace relación a la originalidad de las plaquetas de identificación de la aeronave, se pudo establecer mediante comunicación enviada por la empresa Douglas Aircraft Company, que las plaquetas para identificación de sus aviones, no son de tipo standard y que entre estos figuran los aviones tipo DC-3, 43-49745, al cual corresponde el aquí entrabado en estas diligencias, debido a que éstos fueron fabricados durante la época en que no eran requeridas las especificaciones de la FAA.

“Con lo anteriormente consignado se concluye que las plaquetas que tiene actualmente el avión de matrícula HK-2581, son las que le corresponden de acuerdo a la fecha de su fabricación y por lo tanto no hay duda respecto de la

identificación del mismo, pues es la casa fabricante la que puede indicarnos sin lugar a equívocos cómo se identifican los aviones por ellos fabricados” (fl. 288 a 289 c 1).

En este sentido, la Sala debe resaltar que el técnico en identificación de aeronaves que participó en la diligencia de Inspección Judicial debía conocer las especificaciones técnicas y particularidades de la aeronave que le correspondía inspeccionar, sin embargo su falta de pericia en el área del conocimiento que debía manejar constituyó un factor determinante para la ocurrencia del daño.

Para la Sala si bien es cierto que la realización de Inspecciones a bienes, como la que se debate en el presente proceso, constituye una carga pública que debe ser soportada por los ciudadanos, no lo es menos que esas diligencias deben practicarse de manera idónea, adecuada, con el respeto de los derechos de los administrados y por funcionarios suficientemente capacitados para identificar las posibles irregularidades de identificación u otras que presenten los bienes objeto de análisis.

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

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

Por lo anterior, la Sala no aceptará los argumentos de la parte demandada en su escrito de apelación y confirmará, en este punto, el fallo recurrido.

3.- La tipificación y tasación de los perjuicios decretada por el Tribunal a quo.

El Tribunal *a quo*, como consecuencia de la declaración de responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, condenó al pago de los perjuicios materiales a título de lucro cesante en una suma de \$38'304.000 (fl. 541 c ppal), sin embargo, el Tribunal de primera instancia denegó las pretensiones relativas al reconocimiento de perjuicios morales y del daño emergente.

La parte actora se mostró inconforme en todos los aspectos con la condena decretada por el Tribunal *a quo*. Frente a la negativa de reconocer los perjuicios materiales a título de daño emergente, afirmó que éstos *“se encuentran debidamente sustentados y demostrados durante el curso del proceso, los cuales no fueron controvertidos ni negados por ningún lado, como tampoco existe prueba en contrario de que así no lo fueren”* (fl. 543 c ppal).

Acerca de los daños morales no reconocidos en la sentencia de primera instancia, la parte actora indicó que *“[n]o obstante de que en los considerandos de la sentencia se aduce que el proceder adelantado por los entes intervinientes en los hechos, causaron daños a la demandante, por haber equivocado los procesos y no haber efectuado o agotado el más mínimo esfuerzo para evacuar pruebas y buscar el procedimiento legal, no se reconocieron los daños morales que sufrió la empresa sujeta de mal proceder y expuesta por ello al escarnio público”* (fl. 543 a 544 c ppal).

Finalmente, respecto de la decisión de apartarse de las conclusiones de los expertos en el dictamen pericial rendido en el proceso, la parte actora afirmó que *“la sentencia se aparta en forma diametral, sin ningún motivo y fundamento de la prueba pericial, para tasar en forma subjetiva el lucro cesante, nada más con la apreciación del fallador, en abierto desconocimiento de las pruebas”* (fl. 544 c ppal).

En el expediente se encuentran los siguientes medios de prueba que permiten concluir que la aeronave HK-2581 era de propiedad de la parte actora al momento de los hechos de la demanda:

- Copia auténtica de la escritura pública No. 4.355 del 29 de agosto de 1989, realizada ante la Notaría Primera del Círculo de Villaviencio, mediante la

cual se constituyó la sociedad Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA (fl. 12 a 28 c 1).

- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA, emitido por la Cámara de Comercio de Villavicencio el 29 de julio de 1997 (fl. 37 a 40 c 1).
- Copia auténtica de la escritura pública No. 7.757 del 15 de noviembre de 1995, otorgada ante la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, mediante la cual se celebró la compraventa de la “aeronave marca Douglas, Modelo DC-3-C47, serie No. 43-497-45, motores R-1830, Marca Pratt-Whitney, Hélices Hartzell, distinguido con la matrícula colombiana HK-2581”, en la cual aparece como compradora la sociedad Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA (fl. 41 a 44 c 1).
- Copia auténtica del certificado de matrícula de la aeronave objeto de los hechos de esta demanda, emitido por la AEROCIVIL el 17 de noviembre de 1995, en el cual figura como propietario la empresa Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA (fl. 45 c 1).
- Copia auténtica del folio de matrícula aeronáutica No. 2456 correspondiente a la aeronave marca Douglas, modelo C-47D, número de serie 43-49745 y matrícula HK-2581, en el cual aparece como propietaria la empresa Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA, emitida por la AEROCIVIL el 9 de mayo de 1997 (fl. 46 c 1).

3.1.- Los perjuicios materiales.

En relación con las pretensiones de la parte actora, encaminados a que se le reconozcan perjuicios materiales, es pertinente recordar que el Código Civil define el lucro cesante y el daño emergente, en el artículo 1614, en los siguientes términos:

“Artículo. 1614.- Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”

A propósito de lo cual la Sala ha puntualizado:

“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente”²⁰.

Ahora bien, respecto de los perjuicios alegados por la parte demandante la Sala encuentra pertinente recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En este orden de ideas, para que prospere la pretensión respecto de la reparación por los perjuicios materiales alegados, éstos deben acreditarse debidamente en el proceso; es decir, si se busca la condena de la parte demandada al pago del daño emergente se deberá probar que *algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima*; por otro lado, si se persigue la condena al pago de lucro cesante será necesario acreditar *la ganancia frustrada, o todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima*.

3.2.- La valoración del dictamen pericial allegado al expediente.

En el dictamen pericial allegado al expediente el 27 de marzo de 2001, por los expertos Mónica Quevedo Delgado y Edelberto Millán Millán (fl. 383 a 400 c 1), el cual no fue objetado por las partes (fl. 401 a 402 c 1), se encuentran las siguientes conclusiones frente al daño emergente:

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168.

“2.3. Daño emergente.

“Corresponde al pago que realizó el demandante por concepto de honorarios profesionales a los abogados que se contrataron para recuperar la aeronave por dicha retención, como se certifica con los soportes contables anexos a este dictamen y que igualmente se encuentran en el proceso. Se estima el daño emergente por la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE (15'000.000.00).

“Así mismo, el valor que la empresa debió cancelar al personal encargado del cuidado y mantenimiento de la aeronave, durante el tiempo que estuvo retenida, se estiman aproximadamente unos gastos por \$3'000.000.00”.

Frente a la tasación del lucro cesante, el dictamen pericial allegado al expediente indicó lo siguiente:

“Se tiene como fecha inicial el 19 de diciembre de 1995 y fecha final el 30 de mayo de 1996, para liquidar el valor de vuelos diarios promediados desde la fecha de la retención, hasta la fecha de entrega definitiva de la aeronave.

“Según como se indica la fecha final a realizar dicho cálculo será el 30 de mayo de 1996, como se expresa en el oficio anexo a este dictamen No. ZA-078-2001 de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, quien dice tener como fecha de vuelo comercial de la aeronave en proceso HK-2581 para el 30 de mayo de 1996.

“Para efectuar dicho cálculo se tuvo en cuenta las certificaciones anexas a este dictamen que certifican las mismas rutas, el valor del pasaje y el valor por kilo de carga, por parte de otras aerolíneas que cuentan con aeronaves del mismo tipo, la misma capacidad de carga y autonomía de vuelo. Estas aerolíneas son: Aerovanguardia LTDA y Líneas Aéreas El Dorado.

“Teniendo en cuenta que la aeronave tenía una capacidad de 2000 kilogramos entonces:

“El cálculo se realiza así:

“VUELO IDA

DETALLE	PARCIAL	TOTAL
2000 Klgm	\$450 Klgm	\$900.000
10 pasajeros	\$75.000 c/pasajero	\$750.000
		\$1.650.000

“VUELO REGRESO

20 pasajeros	\$40.000 c/pasajero	\$800.000
Total vuelo		\$800.000

“Total vuelo ida y regreso..... \$2.450.000.00

Así mismo, según certificación de la aeronáutica civil que se encuentra anexa al proceso, se estima que el promedio diario de vuelos completos es de DOS (2), es decir, que el valor total de la producción diaria es de:

“Dos (2) vuelos Diarios a razón de \$2.450.000.00 cada uno

Son:..... \$4.900.000.oo
Gasto promedio diario de dos vuelos..... \$2.245.880.oo
Total producido diario real..... \$2.654.120.oo

El cálculo del costo total por vuelos realizados diariamente, se realizó revisando los soportes contables, en la empresa Aerolíneas Andinas 'ALIANSA S.A.', Anexo cuadro: Relación de Costos por Operación Mensual.

TOTAL LUCRO CESANTE:

Como la aeronave estuvo retenida desde el 19 de diciembre de 1995 hasta el 29 de mayo de 1996, en total fueron 160 días de retención, por lo tanto:

"Producido diario real: \$2.654.120.oo X 160 días de retención.

"Lo que determinó para un total de este rubro de \$424.659.200.oo" (fl. 385 a 387 c 1).

Por su parte, el Tribunal a quo accedió parcialmente a la pretensión del reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante y optó por liquidar los perjuicios materiales a partir de la información suministrada por la AEROCIVIL, lo cual arrojó un total de 38'304.000.oo. Para el fallador de primera instancia:

"A. No obstante lo anterior, primeramente habrá de señalar la Sala que el término para el reconocimiento de los perjuicios materiales correrá desde el día en que se inmovilizó la aeronave –Dic. 19 de 1995–, hasta el día en que se produjo la entrega provisional por parte de la Fiscalía 43 Delegada –Abril 10 de 1996– (total 113 días), porque por obvias razones debe entenderse que aún bajo tal condición, la sociedad 'ALIANSA S.A.', explotó económicamente el avión.

"B. De otra parte, para efectos de la Tasación de los perjuicios materiales la Sala no atenderá el dictamen rendido por los peritos (fls. 383 a 387 C No. 1), porque éste aunque no fuera objetado por las entidades demandadas, no se ajusta a la realidad, toda vez que únicamente se atiende a datos suministrados por la empresa demandante. Toman los peritos como fecha final de la retención del avión el día 29 de mayo de 1996, cuando está debidamente acreditado en autos que ésta cesó el 10 de abril de 1996 conforme el Acta de Entrega Provisional de la aeronave suscrita por el Fiscal 43 Delegado (quien entrega), y el Doctor Víctor Obdulio Benavides Ladino apoderado de ALIANSA S.A. (quien recibe) (fl. 46 C No. 2).

"C. Asume el peritaje que en vuelos de regreso hacia Villavicencio, el aforo de pasajeros es total, cuando tal circunstancia no se halla probada en el expediente; se tasa el Lucro Cesante partiendo de la base de dos vuelos diarios ida y regreso de la aeronave, apreciación contraria a lo consignado por el Jefe de la División de Aeronavegación Regional Seis de la AEROCIVIL (fl. 95 a 119), del cual se extracta claramente que la generalidad es que se realice un vuelo diario de ida y regreso.

"D. De otra advierte igualmente la Sala que conforme el contenido del escrito ZA-078-2001 dirigido por el Jefe de la División de Aeronavegación Regional 6 de la AEROCIVIL, al Director Aeronáutico Regional Meta (fl. 397), las operaciones de la aeronave en cuestión para la época no se realizaban

diariamente, razón por la cual para efecto de la tasación y reconocimiento de los perjuicios materiales se tendrá como base para liquidar los perjuicios un total de 20 días/mes, a razón de \$800.000.00 vuelo de ida y \$400.000.00 vuelo de regreso, para un total de \$1'200.000.00, de los cuales se descontará el 42% por concepto de Gastos directos de Administración, combustibles y Lubricantes, Sueldos a Pilotos y Mantenimiento de Equipo, equivalentes a \$504.000.00, y el 16% que se constituye como reserva para Reposición de Equipo por valor de \$192.000.00 para un total a deducir de \$696.000.00, arrojando una utilidad diaria neta de \$504.000.00, que multiplicada por 76 días nos arroja un gran total de \$38'304.000.00" (fl. 537 a 538 c ppal).

Afirma la parte actora que el Tribunal *a quo* erró al separarse del dictamen pericial rendido en el proceso, por cuanto consideró que no existía razón para ello.

La Sala, en oportunidades anteriores, se ha pronunciado acerca de los poderes del juez en la valoración del dictamen pericial²¹:

"Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa.

"Ahora bien, la doctrina ha sostenido que es necesario que el dictamen pericial, para ser apreciado por el Juez reúna una serie de requisitos de fondo o de contenido para poder ser valorado, entre ellos los siguientes:

"f) Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada 'razón de la ciencia del dicho', en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. (...)

"g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo... (...)

"h) Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 15911.

lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión ...”

“i) Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Es obvio que si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria”²².

En este orden de ideas, el dictamen pericial no puede ser considerado como una camisa de fuerza, sino que constituye un medio probatorio que debe ser analizado en los términos del artículo 187 del C. de P.C., a cuyo tenor:

“Artículo 187. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

“El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Por otra parte, el artículo 241 del C. de P.C., dispone:

“Artículo 241. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

“Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave”.

En este sentido, para la Sala resulta claro que el dictamen pericial rendido por los expertos en el presente proceso no reúne los más elementales requisitos de firmeza, claridad, completud y fundamentación necesarios para ser valorado en punto a la tasación de los perjuicios materiales, por cuanto: *i)* Respecto del daño emergente los expertos se limitaron a transcribir lo solicitado por la parte actora en su demanda sin sustentar las razones que les permitieron liquidar el mencionado perjuicio; *ii)* En el dictamen pericial allegado al expediente no se expusieron las razones y los fundamentos que le sirvieron a los expertos para calcular las frecuencias de vuelo y la ocupación presunta de la aeronave HK-2581, datos necesarios para tasar los dineros que la sociedad demandante dejó de percibir por

²² DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo segundo, Temis, Bogotá, 2002, pp. 321-326.

los hechos objeto de esta demanda; *iii*) No se encuentra en el dictamen pericial mencionado las razones con fundamento en las cuales se determinó el valor real de las sumas dinerarias que se dejaron de percibir por concepto de pasajes y de carga presunta de la aeronave HK-2581, valores de necesaria determinación para establecer la ganancia presunta que se hubiere logrado de no haberse ocasionado el daño por parte de las entidades demandadas.

Sin embargo, tampoco se encuentran elementos probatorios suficientes que permitan darle razón a la tasación del referido perjuicio material que realizó el Tribunal *a quo*. Por lo anterior se modificará la sentencia de primera instancia.

3.3.- La tasación de los perjuicios materiales.

Teniendo en cuenta que la Sala no valorará el dictamen pericial allegado al expediente por las razones expuestas, será necesario analizar el acervo probatorio para determinar si existen medios de prueba que permitan determinar su tasación.

3.3.1.- El daño emergente.

La parte actora, con el fin de acreditar el daño emergente que sufrió por la inmovilización de su aeronave, presentó los siguientes medios probatorios:

- Constancia emitida por el profesional del Derecho Víctor Obdulio Benavides, el 3 de junio de 1997, mediante la cual certificó que prestó sus servicios profesionales a la compañía ALIANSA para lograr la entrega de la aeronave objeto de esta demanda por una suma de 10'000.000.oo (fl. 62 c 1).
- Constancia emitida por el profesional del Derecho Efraín de J. Rodríguez Perilla, el 3 de septiembre de 1996, mediante la cual certificó que prestó sus servicios profesionales a ALIANSA para obtener la entrega de la aeronave objeto de esta demanda por una suma de 5'000.000.oo (fl. 63 c 1).

De otro lado, los documentos que se adjuntaron al referido dictamen pericial son las siguientes:

- Copia de un recibo de caja sin número, de fecha 29 de marzo de 1996, por un valor de \$650.000 a favor del señor Víctor Benavides, en el cual se encuentra la leyenda "*HK-2581 honorarios*" (fl. 389 c 1), se encuentra una firma ilegible.
- Comprobante de egreso sin número, de fecha 15 de mayo de 1996, por un valor de \$450.000, a favor del señor Víctor Obdulio Benavides, por concepto de "*abono*", se encuentra una firma ilegible (fl. 390 c 1).
- Comprobante de egreso sin número, de fecha 8 de mayo de 1996, por un valor de \$400.000, a favor del señor Víctor Obdulio Benavides, por concepto de "*abono [de] honorarios abogado*", se encuentra una firma ilegible (fl. 391 c 1).
- Comprobante de egreso sin número, de fecha 23 de abril de 1996, por un valor de \$400.000, a favor del señor Víctor Obdulio Benavides, por concepto de "*honorarios abogado*", se encuentra una firma ilegible (fl. 392 c 1).
- Comprobante de egreso sin número, de fecha 11 de abril de 1996, por un valor de \$200.000, a favor del señor Víctor Obdulio Benavides, por concepto de "*abono [de] honorarios abogado*", se encuentra una firma ilegible (fl. 393 c 1).
- Comprobante de egreso sin número, de fecha 3 de abril de 1996, por un valor de \$400.000, a favor del señor Víctor Obdulio Benavides, por concepto de "*honorarios*", se encuentra una firma ilegible (fl. 394 c 1).
- Comprobante de egreso sin número, de fecha 2 de enero de 1996, por un valor de \$1'500.000, a favor del señor Víctor Obdulio Benavides, por concepto de "*abono a honorarios proceso HK-2581*", se encuentra una firma ilegible (fl. 391 c 1).

Los medios probatorios reseñados no permiten establecer con certeza y claridad cuáles fueron los gastos en que incurrió o las erogaciones que tuvo que realizar la empresa demandante para obtener la restitución de la aeronave inmovilizada, por

cuanto se trata de documentos sin número de serie, no arrojan certeza de que hayan sido efectivamente desembolsados por parte de la empresa demandante, no se plasmó sobre ellos constancia alguna de recibo por parte del destinatario y no existe soporte contable de dichas erogaciones.

Sin embargo, la Sala encuentra que con los elementos probatorios allegados al expediente se acreditó que la empresa demandante solicitó los servicios del profesional del derecho Víctor Obdulio Benavides para obtener la entrega de la aeronave HK-2581, actuaciones que se evidencian a través de la presentación de varios memoriales ante la Dirección Regional de Fiscalías de Oriente (fl. 51, 87 a 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 283 a 286 c 1) en los cuales se solicitó el levantamiento de la medida de inmovilización del bien en cuestión.

Ahora bien, frente a los gastos para asegurar el mantenimiento y cuidado de la aeronave que erogó la parte actora, el dictamen pericial tampoco cumple las más elementales reglas de claridad, completud y argumentación que se requieren para que se pueda verificar la existencia del mencionado perjuicio. En este sentido, los señores peritos sólo se limitaron a presentar una hoja en formato excel en la cual se indica la "*relación de costos de operación mensual*" (fl. 400 c 1) al parecer de la empresa demandante, pero no se establece en qué medida, para el caso concreto de la aeronave HK-2581, la cual se encontraba inmovilizada, se debió realizar algún gasto que excediera el cuidado y mantenimiento normal de la misma por virtud de la decisión de las entidades demandadas.

Así las cosas, para la Sala no existe duda alguna frente a la existencia del referido perjuicio material a título de daño emergente, pero de los medios probatorios que obran en el proceso no es posible realizar una adecuada tasación del mismo, razón por la cual la Sala condenará a las entidades demandadas en abstracto para que mediante el respectivo incidente de liquidación de perjuicios se determine el *quantum* que corresponda.

3.3.2.- Lucro cesante.

Forman parte del expediente los siguientes elementos de prueba relacionados con la existencia del lucro cesante sufrido por la parte actora:

- Certificado expedido por la empresa Líneas Aéreas El Dorado Ltda., fechado el 20 de octubre de 1996 (fl. 83 c 1), mediante la cual se certificó:

“Que durante la época de diciembre de 1995 a septiembre de 1996, la empresa [Líneas Aéreas El Dorado Ltda.] realizó vuelos aéreos en aeronaves Douglas, Modelo DC-3, manteniendo los siguientes precios en estas rutas:

<u>RUTAS</u>	<u>VALOR PASAJE</u>	<u>VALOR KILO DE CARGA</u>
VVC-MFS	\$75.000	\$450.00
MFS-VVC	\$40.000	
VVC-CAÑO	\$55.000	\$350.00
JABÓN		
CAÑO JABÓN-	\$40.000	
VVC		
VVC-MAPIRIPÁN	\$55.000	\$350.00
MAPIRIPÁN-VVC	\$40.000	

- Certificado expedido por la empresa Aerovanguardia Ltda., fechado el 20 de octubre de 1996 (fl. 84 c 1), mediante la cual se certificó:

“Que durante la época de diciembre de 1995 a septiembre de 1996, la empresa [Aerovanguardia Ltda.] realizó vuelos aéreos en aeronaves Douglas, Modelo DC-3, manteniendo los siguientes precios en estas rutas:

<u>RUTAS</u>	<u>VALOR PASAJE</u>	<u>VALOR KILO DE CARGA</u>
VVC-MFS	\$75.000	\$450.00
MFS-VVC	\$40.000	
VVC-CAÑO	\$55.000	\$350.00
JABÓN		
CAÑO JABÓN-	\$40.000	
VVC		
VVC-MAPIRIPÁN	\$55.000	\$350.00
MAPIRIPÁN-VVC	\$40.000	

- Oficio ZA-350-97 del 22 de septiembre de 1997, emitido por la AEROCIVIL, mediante el cual se hizo una relación de los vuelos realizados por la aeronave HK-2581 en los meses de mayo a julio de 1996 (fl. 116 a 119 c 1) en las rutas Villaviencio–Miraflores, Villaviencio–Mapiripán, Villavicencio–Barrancominas, Villavicencio–Guerima, Villavicencio–Puerto Alvira y Villavicencio–El tapón.
- Acta de entrega provisional de la aeronave HK-2581, fechada el 10 de julio de 1996, en la cual consta que la mencionada aeronave fue entregada al profesional del derecho Víctor Obdulio Benavides, apoderado de la parte actora (fl. 51 c 1).

Para la Sala, aun cuando se acreditó la existencia del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, de los medios de prueba allegados al expediente no resulta posible determinar con precisión el *quantum* del mismo, por lo tanto modificará la sentencia recurrida para, en su lugar, condenar a las entidades demandadas al pago de perjuicios materiales a título de lucro cesante en abstracto con el fin de que el monto de los referidos perjuicios se precise mediante un incidente de liquidación.

3.3.3. Las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental de los perjuicios materiales.

El artículo 172 del Código Contencioso Administrativo –en armonía con el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, dispone:

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

“Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación” (las negritas son de la Sala).

En el incidente de liquidación de los perjuicios materiales se deberán tener en cuenta los siguientes parámetros:

a. Daño emergente:

i) se determinarán, con base en los libros de contabilidad y los soportes contables que reposen en la empresa demandante, las erogaciones realizadas por concepto de honorarios profesionales pagados a los abogados que tuvieron a su cargo la realización de las actuaciones tendientes al levantamiento de la medida de inmovilización de la aeronave HK-2581 ordenada por las entidades demandadas;

ii) Con base en los libros de contabilidad y los soportes contables se deberá cuantificar el monto de los gastos que se realizaron para mantenimiento y cuidado

de la aeronave HK-2581 entre los meses de diciembre de 1995 y abril de 1996, específicamente relacionadas con la aeronave objeto de los hechos de esta demanda.

En este sentido se debe recalcar que al tratarse de una empresa debidamente constituida, tal como consta en las pruebas aportadas al proceso²³, debe acreditar mediante los libros de contabilidad y los soportes contables correspondientes el pago de las sumas dinerarias por los conceptos anteriormente referidos, puesto que en los términos de los artículos 1º, 10, 13-1 y 21 del Código de Comercio dicha sociedad, por su propia naturaleza, tiene el carácter de comerciante y, en tal virtud, según lo disponen imperativamente los artículos 19, numerales 2º, 3º y 4º, y 48 en armonía con los artículos 50, 51, 53 y 55 del mismo Estatuto Mercantil, se encuentra en la obligación de llevar contabilidad con sujeción, claro está, a las normas que regulan la materia. Al respecto esta Subsección²⁴ –de manera reciente– se refirió a la eficacia probatoria que pudiere corresponderle a la contabilidad o a los libros del comerciante dentro de estos procesos, para considerar que:

***“Las reglas legales que se han dejado expuestas permiten aseverar que el comerciante que incumple el deber legal de llevar su contabilidad con arreglo a las prescripciones vigentes o el de llevar en debida forma los libros de contabilidad, previa inscripción de los mismos ante el registro mercantil, pierde la posibilidad de hacer valer en juicio la eficacia probatoria que por ley pudiere corresponderle a su contabilidad o a sus libros (...).*”**

***“Mal podría reconocérsele mérito probatorio alguno a la contabilidad o a los libros que no son llevados en debida y legal forma –situación que, naturalmente, comprende aquella otra más grave aún, consistente en no llevar contabilidad o no llevar libros con sujeción a las normas vigentes-, puesto que la pérdida de todo valor legal como prueba constituye la sanción que el artículo 58 del Código de Comercio consagra para casos aparentemente más leves, como son aquellos en los cuales sí se lleva contabilidad, sí se llevan libros, sí se han inscrito dichos libros en el registro mercantil, pero los mismos se diligencian de manera irregular o inadecuada, verbigracia, debido a la realización de tachones o de borrones en los asientos contables o la disposición de espacios en el texto de los asientos o a continuación de los mismos²⁵. (Se destaca).*”**

²³ Tal como consta en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA, emitido por la Cámara de Comercio de Villavicencio el 29 de julio de 1997 (fl. 37 a 40 c 1).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011, exp. 18.381.

²⁵ Ciertamente, a propósito de la forma en la cual deben llevarse los libros de comercio, el artículo 57 del Código Mercantil establece las siguientes prohibiciones:

“Artículo 57.- En los libros de comercio se prohíbe:

1.- Alterar en los asientos el orden o la fecha de las operaciones a que éstos se refieren;

b. Lucro cesante:

i) Se determinará el valor de los ingresos dejados de percibir por la inmovilización de la aeronave HK-2581 desde el 19 de diciembre de 1995 hasta el 10 de abril de 1996, fecha en la cual se entregó provisionalmente el bien a la empresa demandante;

ii) Para determinar el número de vuelos realizados al día por la aeronave se deberá tener en cuenta el promedio vuelos correspondientes a los tres meses anteriores a la ocurrencia de los hechos;

iii) Se deberá establecer el promedio de viajeros y de carga transportada por la aeronave HK-2581 en cada uno de sus vuelos, tanto de ida como de regreso;

iv) Las sumas que resulten probadas se deberán actualizar a valor presente.

3.4.- Los perjuicios morales.

El Tribunal *a quo* denegó las pretensiones relativas al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la empresa demandante, razón por la cual la parte actora solicitó en su recurso de alzada que dichos perjuicios fueran tasados en la segunda instancia.

2.- Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones en el texto de los asientos o a continuación de los mismos;

3.- Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos. Cualquier error u omisión se salvará con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere;

4.- Borrar o tachar en todo o en parte los asientos, y

5.- Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilar los libros”.

Y después de haber señalado las prohibiciones anteriores, el artículo 58 ejusdem determina, de manera imperativa, las sanciones que se generan por la infracción a las mismas, así:

“Artículo 58.- La violación a lo dispuesto en el artículo anterior hará incurrir al responsable en una multa hasta de cinco mil pesos que impondrá la cámara de comercio o la Superintendencia Bancaria o de Sociedades, según el caso, de oficio o a petición de cualquier persona, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes. Los libros en los que se cometan dichas irregularidades carecerán, además, de todo valor legal como prueba en favor del comerciante que los lleve.

Cuando no pueda determinarse con certeza el verdadero responsable de estas situaciones, serán solidariamente responsables del pago de la multa el propietario de los libros, el contador y el revisor fiscal, si éste incurriere en culpa” (énfasis añadido).

El reconocimiento de perjuicios morales a favor de las personas jurídicas ha sido recientemente abordado tanto por la jurisprudencia de esta Corporación como por la de la Corte Suprema de Justicia. Una recensión de la jurisprudencia sobre este punto permite establecer la tendencia generalizada hacia el reconocimiento de los perjuicios mencionados a favor de las personas jurídicas.

Desde 1992, la Sala reconoce la posibilidad de que se reconozcan perjuicios morales a favor de personas jurídicas, así:

“No se pueden compartir los términos absolutos de la afirmación del Tribunal que declara a las personas jurídicas como no "susceptibles" de sufrir perjuicios morales; es cierto que dichas personas, no pueden ser víctimas (llamado "daño moral subjetivo"), por cuanto su propia naturaleza las coloca al margen del dolor o de los padecimientos físicos o psicológicos que constituyen.

“Pero si se considera el daño moral en la extensión que le es propia, es decir, como el menoscabo de derechos o de bienes extrapatrimoniales jurídicamente protegidos, es indudable que las personas jurídicas pueden constituirse en sus víctimas; así su reparación no consista, de modo necesario, en una indemnización pecuniaria. Se robustece esta afirmación al amparo del precepto de la nueva Constitución Política que reconoce a "todas las personas" el derecho "a su buen nombre" y atribuye al estado el deber de "respetarlos y hacerlos respetar" (artículo 15), entre otros que podrían citarse como ejemplo.

“Asunto diverso es que en el caso que examina la Sala este daño no se haya probado y que, por lo tanto, deba denegarse”²⁶.

Posteriormente, en sentencia del 20 de agosto de 1993, la Sala afirmó:

“En principio, estima la Sala que en el caso presente, la Compañía de Jesús como persona jurídica que es no tiene derecho a reclamar indemnización "por el dolor o afección sufrida por la pérdida de su compañero de comunidad y labores", según lo expresa en las peticiones de la demanda. Se precisa lo anterior por cuanto no es unánime ni preciso el criterio doctrinario y jurisprudencial en torno de si las personas jurídicas son susceptibles de sufrir o no daño moral. De ahí la necesidad de que el juzgador al conocer esta clase de controversias relacionadas con los perjuicios morales de las personas jurídicas deba analizar cada caso en particular, especialmente en lo relacionado con la esencia y naturaleza del daño no patrimonial alegado.

“Para una parte de la doctrina las personas jurídicas sí pueden sufrir perjuicios morales en cuanto éstos se refieran al campo del honor, el buen nombre, las consideraciones sociales, tomando tales conceptos con un criterio generalizador. Entre quienes respaldan esta posición de la doctrina se encuentra el profesor Adriano de Cupis, quien en su obra "El Daño", hace sobre el particular las siguientes observaciones:

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 1992, Exp. 6221, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

‘Verdaderamente al distinguir el daño privado en patrimonial y no patrimonial, su esfera de actuación se divide en dos zonas que cubren, en su conjunto, el íntegro ámbito del daño privado; y los sufrimientos morales, las sensaciones dolorosas, no abrazan todos los daños que no son perjuicios patrimoniales, ya que, por ejemplo, la disminución del prestigio y de la reputación pública, constituye un daño no patrimonial independientemente del dolor o amargura del sujeto que la sufre. Por consiguiente, si se quiere dar de los daños no patrimoniales una noción lógica y completa no puede limitarse al campo de los sufrimientos físicos o morales,, sin concebirlos de forma que puedan integrarse todos los daños que no se comprenden en el otro grupo, en el de los daños, patrimoniales, con otras palabras, que su noción no puede ser en el momento actual más que meramente negativa.

‘En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella - independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar - puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etcétera, pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor. La persona jurídica, ciertamente, no puede percibir el sentimiento de la propia dignidad y de aquí que no sufra por la lesión de su honor - pero sufre, comúnmente, el daño que incide en su reputación en la cual se refleja su mismo honor. De análoga forma no puede tener el sentimiento celoso de la propia reserva y, por tanto, no puede experimentar la congruente lesión; pero no menos sufre el daño derivado de la divulgación de aquello comprendido en la esfera de lo íntimo, por la violación de sus secretos’.

“En similar sentido los profesores Henry y León Mazeaud y André Tunc, en su Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, en lo pertinente, sostienen al referirse al perjuicio moral de las personas colectivas.

"No obstante, se impone una observación de orden general. El perjuicio material no es el único que está en juego. Una agrupación, al igual que una persona física, posee un patrimonio extrapecuniario, que puede ser, lesionado. Es capaz de sufrir un perjuicio moral, con exclusión tan sólo de una ofensa a los sentimientos efectivos. Si una persona moral no tiene corazón, posee un honor y una consideración, si éstos reciben un ultraje, la agrupación sufre un perjuicio moral”.

“Posición encontrada respecto de las anteriores concepciones es la asumida por el profesor Renato Scognamiglio en su ensayo sobre El daño moral, traducido, por el doctor Fernando Hinestrosa Forero y publicado por el Externado de Colombia, donde al cuestionar la posibilidad de que la persona jurídica sea susceptible de sufrir perjuicios morales, afirma:

"Parece que la doctrina se preocupa sobre todo por otorgar a las personas jurídicas una protección adecuada que llevaría a compensarles el perjuicio recibido en su honor, en su prestigio y atributos similares. Pero aquí vuelve a aflorar la habitual confusión entre el daño infligido a los bienes de la personalidad y el daño moral; que viene a superarse si se considera que la ofensa al honor, etc., es resarcible de suyo. Si además de esta consideración se tiene firme la noción técnica y más segura del daño moral, como sensación aflictiva

con ciertos agravios, ya desde el vistazo se muestra imposible la concepción de un moral a la persona jurídica, que careciendo de personalidad sicofísica, ciertamente no podría sufrir dolor por cualquier ofensa a su reputación".

"Frente a las concepciones doctrinarias anteriormente transcritas, más se acerca la Sala a las dos iniciales en el sentido de considerar que si bien por regla general la indemnización por perjuicios morales va acorde con la aflicción, la pena, el abatimiento y amargura sufridos por la persona como consecuencia del daño recibido, tal gama de sentimientos angustiosos es inherente al ser humano sensitivamente capaz de recibirlos, de tal forma que la persona jurídica incapacitada e inhabilitado por su propia naturaleza para experimentar tales sensaciones, queda exenta de pretender indemnizaciones de índole moral cuando la causa del daño como en el presente caso, es el fallecimiento de uno de los miembros adscritos de esa persona moral. Se ha considerado que la base del perjuicio moral subjetivo estriba en la aflicción, tristeza o angustia nacidas del amor, el afecto, la amistad que sienten los demandantes por la víctima, sentimientos que unidos al parentesco, en la mayoría de los casos, permiten presumir el dolor que la desaparición les causa y cuya compensación en dinero se procura.

"Obviamente los sentimientos de aflicción por la muerte de un ser querido no pueden predicarse de una persona jurídica, así ésta se encuentre en las especiales condiciones de integración y solidaridad que testimonialmente se quieren mostrar respecto de la comunidad demandante en el proceso. La realidad continúa siendo la misma: de esa persona jurídica no puede predicarse el daño moral por cuanto carece de la capacidad afectiva y sentimental sobre la cual recaiga el perjuicio moral, sin que en estos casos haya lugar a identificar la situación de la persona jurídica con la de sus integrantes, pues para todos los efectos son diferentes. Estos, bien pudieron ser víctimas, individualmente considerados, del perjuicio moral narrado, pero así no se demandó.

"No significa lo anterior, según se advirtió, que las personas jurídicas se encuentren totalmente impedidas para acceder judicialmente a reclamar indemnización por perjuicios de orden moral. De ninguna manera. Las consideraciones antecedentes son aplicables para casos como el presente donde el perjuicio moral va indiscutiblemente ligado con los sentimientos propios del afecto y amor de un ser humano. Otra cosa puede ser, cuando el daño moral no presente esa directa y exclusiva comunicación sentimental, en cuyo caso, bien puede eventualmente pensarse en indemnizar por tal concepto a las personas jurídicas"²⁷.

De manera más reciente, en sentencia de 2008, la Sala afirmó:

"De modo que, la jurisprudencia, tras negar rotundamente el reconocimiento de perjuicios morales a las personas jurídicas, ha abierto esa posibilidad, haciendo recaer en el juzgador esa decisión con base en el conocimiento de la controversia en cada caso en particular, especialmente en lo relacionado con la esencia y naturaleza del daño no patrimonial alegado y si está ligado o no a aspectos sentimentales y afectivos propios de la condición del ser humano y representados en una aflicción, tristeza o congoja que sólo son propios de éste, y que no se concibe que pueda padecer una persona jurídica.

"Es decir, resulta claro que las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos (pretium doloris), porque no pueden experimentar dolor o sufrimiento

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de agosto de 1993, Exp. 7881, C.P. Daniel Suárez Hernández.

y menos aún por agresiones a bienes jurídicos extrapatrimoniales que parten de esa subjetividad del individuo físico (la vida, la integridad corporal, o la honestidad, entre otros); sin embargo, a ellas se les reconoce una subjetividad jurídica, gozan de atributos propios de la personalidad y, por ende, son titulares de derechos que pueden considerarse en sentido objetivo como morales y de carácter extrapatrimonial (reputación, el buen nombre, la probidad), los cuales si en alguna manera se les menoscaba, corresponde indemnizar, en cuanto resulten demostrados en el respectivo proceso.

“En efecto, cuando se atenta, por ejemplo, contra la reputación o prestigio de la persona jurídica, en menoscabo de la credibilidad de su nombre y de la imagen sobre su modo de ser como sujeto en el tráfico jurídico, sería viable de indemnizar como un perjuicio moral, porque aunque esos valores están al servicio de su objeto y fines económicos, ciertamente trascienden la esfera meramente patrimonial. Igualmente, repárese que el “buen nombre” es un derecho fundamental de la personalidad sin importar si se trata de una persona natural o de una persona jurídica, cuya protección, por tanto, se encuentra garantizada en el orden constitucional; en efecto, el artículo 15 de la Constitución Política garantiza a todas las personas, sin distinción, el derecho a su buen nombre, el cual el Estado se encuentra en el deber de respetar y hacerlo respetar”²⁸.

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, en reciente jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que las personas jurídicas sufran perjuicios morales y que éstos sean reconocidos en el marco de procesos de carácter penal. En este sentido se pueden encontrar lo siguientes pronunciamientos:

En auto de 1999, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó:

“En relación con la segunda cuestión propuesta por el apelante, es decir, la existencia de perjuicios extrapatrimoniales, es cierto que las personas jurídicas pueden padecerlos, verbigracia, cuando se afecta su buen nombre y reputación, mas tales consecuencias sólo son estimables como detrimento resarcible cuando amenazan concretamente su existencia o merman significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las ponen en franca inferioridad frente a otras de su género y especie, si es que se mueven en el ámbito de una competencia comercial o de la prestación de servicios apreciables por la demanda de usuarios.

“Ni pensar en la modalidad del perjuicio moral subjetivo (pretium doloris), porque por su naturaleza las personas jurídicas no pueden experimentar el dolor físico o moral, salvo que la acción dañina se refleje en alguno de los socios o miembros o en la persona del representante legal, caso en el cual la propuesta de reparación deberá hacerse individualmente por quien haya sufrido el daño.

“En relación con las personas jurídicas de derecho público que nacen y se desenvuelven por mandato y privilegio constitucional o legal sin necesidad de un reconocimiento gubernativo de personería jurídica (caso de la Fiscalía General de la Nación), el desprestigio que sus servidores le ocasionan con algunas conductas desviadas hace parte de la naturaleza, gravedad y modalidades propios de cada delito (daño público), pero en manera alguna se

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, Exp. 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

proyecta en un menoscabo particular que ponga en peligro su existencia o la disminuya apreciablemente en su operatividad, porque, aun con la presencia de funcionarios corruptos, la actividad estatal no puede detenerse ni arredrarse.

“Como ese deterioro de la imagen de la institución pública, que se produce por la acción delictiva del servidor público, no puede deslindarse de la esencia misma del hecho punible, ni es extraño a los fines preventivo generales y especiales que está llamada a cumplir la eventual pena, tampoco será posible individualizar un perjuicio que justifique el ejercicio simultáneo de una acción con fines compensatorios como es la civil”²⁹.

En providencia posterior, la misma Corporación afirmó:

“Ciertamente es que el tribunal se equivocó al considerar que en ningún caso las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de daños morales. Pero ello no quiere decir que siempre los sufran, o que surjan por el sólo hecho de haberse visto involucrado su nombre en un escándalo. En reciente decisión, la Corte fijó algunas pautas sobre el particular, tras señalar que cuando se afecta el buen nombre o reputación de una persona jurídica, sus consecuencias sólo son estimables como detrimento resarcible si amenazan concretamente su existencia, o merman significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento, o las ponen en franca inferioridad frente a otras de igual género o especie, situaciones que no concurren en el presente caso”³⁰.

Lo anterior se enmarca en la misma línea de lo afirmado por la Corte Constitucional en torno al reconocimiento de derechos fundamentales de la persona jurídica, al considerar que:

“[L]as personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un ‘good will’ que gracias a sus realizaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es titular de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, el derecho de petición, el derecho de acceso a la información requieren igualmente, dada su naturaleza, de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos”³¹.

A la luz de las providencias citadas, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe duda alguna frente a la posibilidad de reconocer aquellos perjuicios morales causados a personas jurídicas, en cuanto hayan sido probados en el proceso. Sin

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto 14523 del 11 de febrero de 1999, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de mayo de 2000, Exp. 16441, M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll; en el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de junio de 2002, Exp. 19464, M.P. Edgar Lombana Trujillo.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

embargo, la Sala debe hacer claridad en punto a que resulta incorrecto considerar que todo daño causado a bienes inmateriales de la persona jurídica deban ser resarcidos bajo el concepto de perjuicios morales o extrapatrimoniales. En efecto, tradicionalmente se ha considerado que atentados contra derechos de la persona jurídica como el buen nombre o el *good will* constituyen perjuicios morales, cuando lo cierto es que los mencionados derechos integran el concepto de establecimiento de comercio en los términos de los artículos 515 y 516 del Código de Comercio, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 515. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.

ARTÍCULO 516. Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

- 1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;*
- 2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;*
- 3) Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;*
- 4) El mobiliario y las instalaciones;*
- 5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;*
- 6) El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y*
- 7) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento”.*

En este orden de ideas, de manera general los daños al buen nombre o *good will* deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o *good will*, como el

lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino.

Lo anterior no obsta, se reitera, para que el Juez reconozca la existencia de perjuicios morales a favor de personas jurídicas, siempre y cuando, como es lógico, dichos perjuicios encuentren su fundamento en el acervo probatorio obrante en el expediente.

Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que la empresa Aerolíneas Andinas S.A. ALIANSA, alegó la ocurrencia de un perjuicio moral por cuanto consideró que la actuación de las entidades demandadas le habría generado “*un perjuicio al buen nombre (good will) de la sociedad demandante, la cual se vio afectada en su prestigio comercial por la retención ilegal de la aeronave*” (fl. 71 c 1).

La Sala no accederá a esta pretensión propuesta por ALIANSA, por cuanto: *i)* en el expediente no existen pruebas que permitan acreditar la ocurrencia del referido perjuicio, es decir, no se encuentran elementos probatorios que permitan inferir alguna afectación del buen nombre comercial que le hubiere generado una pérdida de su clientela o una desventaja en el mercado, perjuicios que, se reitera, son de carácter material y no moral; y, *ii)* si bien es cierto que la aeronave HK-2581 tenía a la vista 40 sellos, los cuales indicaban que el bien se encontraba sometido a una investigación por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo cierto es que en el expediente se acreditó que el bien permaneció aparcado en el hanger de la empresa demandante ubicado en el Aeropuerto Vanguardia de la ciudad de Villavicencio (de lo cual da cuenta el acta de entrega de la aeronave, fl. 52 c 1), razón por la cual la actuación de las entidades demandadas no pudieron generar la pérdida o merma del buen nombre comercial alegada por la parte actora.

4.- Condena en costas.

Habida cuenta 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 de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto 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 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el día 25 de febrero de 2003 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

PRIMERO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de los perjuicios materiales causados a la Sociedad AEROLÍNEAS ANDINAS S.A. "ALIANSA" por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a la Sociedad AEROLÍNEAS ANDINAS S.A. "ALIANSA" a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante y de daño emergente, las sumas que resulten liquidadas como consecuencia del respectivo incidente, con fundamento en las bases expuestas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: Absolver al Llamado en Garantía dentro del presente asunto, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO: Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA