

DEMANDANTE - Señalamiento indiscriminado de diferentes regímenes de responsabilidad no constituye impedimento para que el juez falle de fondo / APLICACION DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Potestad del juez para definir o aplicar la norma o régimen correspondiente según sea el caso, respetando la causa petendi

En relación con el título de imputación aplicable al caso sub examine, se advierte que el demandante señala, indiscriminadamente, la aplicación de un régimen objetivo de acuerdo a los supuestos del artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, y a renglón seguido, indica que en el caso concreto se presentó una falla en el servicio imputable a las entidades demandadas. No obstante lo anterior, esta circunstancia no constituye un impedimento para fallar de fondo, pues le corresponde al juez, luego de determinar si se configuró o no un daño antijurídico, dar aplicación al principio iura novit curia -expone el hecho que el juez conoce el derecho-, para definir, con fundamento en las pretensiones y facticidad de la demanda, cuál título de imputación se aplicará en el asunto sub examine. Esta postura no ha sido ajena en la Corporación, comoquiera que en varias oportunidades se ha utilizado el referido principio con fundamento en la potestad del juez para definir y aplicar la norma y/o el régimen correspondiente, conforme a los hechos alegados por la parte actora y probados en el proceso, eso sí respetando la causa petendi. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Sala Plena sentencia de 14 de febrero de 1995, rad. S-123 y sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15494

PLAZO RAZONABLE PARA ADOPTAR UNA DECISION - No toda dilación equivale a mora o a negligencia / PLAZO RAZONABLE PARA REALIZAR UN PROCEDIMIENTO - No toda dilación equivale a mora o a negligencia

En relación con la mora injustificada en el adelantamiento de la investigación penal y en la decisión de restituir el automotor, se advierte que aún cuando el bien fue inmovilizado el 20 de octubre de 1992 y se ordenó su devolución sólo hasta el 12 de junio de 1997, no se puede desconocer que en el interregno de esas fechas, la Fiscalía Regional de Barranquilla adelantó las acciones lógicas, necesarias y razonables para la investigación del posible delito. (...) está acreditado que sólo fue posible precluir la investigación en contra del propietario del vehículo y ordenar la devolución del mismo, una vez se logró determinar que el señor Durán Galindo no tenía conocimiento de la actividad delictiva que se estaba llevando a cabo con el bien de su propiedad. (...) las acciones adelantadas por la Fiscalía Regional obedecieron a circunstancias que la obligaban a actuar como lo hizo y aún cuando se podría afirmar que desde la fecha en que se inmovilizó el automotor hasta la orden de devolución transcurrió un tiempo considerable, es indiscutible que en ese lapso el aparato investigador estuvo en constante movimiento y en ningún momento se estableció una pasividad, indiferencia o negligencia que demostrara que el paso del tiempo fue injustificado. (...) no sólo la Fiscalía Regional de Barranquilla tenía la obligación de actuar como lo hizo, en consideración a que debía inmovilizar el vehículo al que le fue encontrado en su interior drogas ilegales, de allí que no era posible ordenar la devolución de éste hasta que se resolviera lo correspondiente a la situación jurídica de su propietario, sino que asimismo, el plazo entre la inmovilización y la devolución, no configuró una mora injustificada. Es necesario insistir que el término que se tomó la Fiscalía Regional de Barranquilla para ordenar la devolución del bien de propiedad del demandante, no fue producto de una actuación irregular o negligente de los funcionarios a cargo, es más, encuentra su justificación en el adelantamiento exhaustivo de una investigación penal que sólo culminó cuando se acreditó adecuadamente que el señor Durán Galindo no era responsable del delito que se le sindicaba, así las cosas, los términos no fueron desconocidos de forma irracional e injustificada, y por lo tanto, no se vulneró el plazo razonable.

DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Naturaleza jurídica / DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Retención y custodia de bien decomisado / DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Funciones, deberes y asignaciones provisionales

El Decreto 494 del 27 de febrero de 1990, creó la Dirección Nacional de Estupefacientes, como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, y dentro de sus funciones, se encontraban las siguientes: (...) "5. Supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios. "6. Colaborar con las autoridades judiciales en el cumplimiento de las órdenes de devolución o de destinación definitiva de los bienes. (...) Asimismo, el Decreto 2790 del 20 de noviembre de 1990, que sirvió de fundamento a la Dirección Nacional de Estupefacientes para entregar el bien inmovilizado, establecía que: "ARTICULO 55. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 99 de 1991. El nuevo texto es el siguiente:> Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público o por las de Policía Judicial Ordinaria y colocados a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro de las setenta y dos horas siguientes, junto con la copia del acta a que se refiere el párrafo del artículo 53. Esta por medio de resolución, podrá destinarlos provisionalmente (...) "En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso. Este una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades, y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestros determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren. (...)

FUENTE FORMAL: DECRETO 494 DE 1990 / DECRETO 2790 DE 1990 / DECRETO 99 DE 1991 - ARTICULO 1

DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Custodia de bienes vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público / DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Asignación provisional y supervisión, preservación, guarda y conservación de bien que le fue destinado / FALLA DEL SERVICIO - Configuración. Omisión en la supervisión preservación, guarda y conservación de automotor destinado y asignado provisionalmente / CONCURRENCIA DE CULPAS - Por destrucción de automotor destinado a la Dirección Nacional de Estupefacientes y asignado provisionalmente al municipio de Morelia

La Dirección Nacional de Estupefacientes era la competente para recibir los bienes vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, y además, tenía la facultad de destinarlos provisionalmente a cualquier entidad autorizada por la ley. Sin embargo, también debía ejercer la supervisión de la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios. Así las cosas, no sólo estaba facultada para entregar o destinar provisionalmente el bien, sino que tenía la obligación de vigilar, inspeccionar y controlar el uso y manejo del mismo. Por lo anterior, en el caso concreto, la Dirección Nacional de Estupefacientes estaba obligada a supervisar al Municipio de Morelia en la utilización del automotor que le fue destinado provisionalmente, para

que si se llegare a presentar alguna circunstancia anormal -como efectivamente sucedió- se pudieran adoptar oportunamente las decisiones apropiadas. Si bien, es cierto que la destrucción del bien obedeció a un hecho aislado al manejo ordinario y habitual por parte del destinatario, no se puede desconocer que la Dirección Nacional de Estupeficientes no actuó de forma eficaz ni oportuna frente a este hecho, en tanto que no le informó de la situación a la Fiscalía Regional de Barranquilla, aun teniendo la obligación de colaborar con las autoridades judiciales en el cumplimiento de las órdenes de devolución o de destinación definitiva de los bienes. Para la Sala no es razonable la actuación de la entidad demandada, toda vez que, sin justificación alguna, omitió comunicarle a la autoridad competente y al propietario, el estado del bien decomisado, y más grave aún, no adelantó las actuaciones necesarias para recuperarlo, aún cuando conocía de la destrucción total del mismo. Esta actuación, configura, sin lugar a dudas una falla del servicio. No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la pérdida del bien ocurrió cuando éste se encontraba asignado provisionalmente al Municipio de Morelia, ente que sin lugar a dudas tiene responsabilidad por este hecho, puesto que bajo su custodia se encontraba el vehículo de propiedad del demandante cuando fue destruido en la marcha campesina. En efecto, al momento en que la Dirección Nacional de Estupeficientes destinó en forma provisional el bien, los actos de preservación, guarda y conservación del mismo estaban en cabeza del Municipio, de allí que, también a él le es imputable la falla en el servicio, comoquiera que bajo su custodia se destruyó un bien que tenía la obligación de devolver en las mismas condiciones en las que lo recibió.

PERJUICIOS MATERIALES - Automotor destruido estando en custodia, destinación y asignado provisionalmente a la Dirección Nacional de Estupeficientes y al municipio de Morelia / TASACION DEL PERJUICIO MATERIAL - Imposibilidad de establecer el monto del daño. Aplicación del principio de equidad / TASACION DEL PERJUICIO MATERIAL - Por destrucción de vehículo automotor. Cálculo, Fórmula

Es indudable que el demandante era propietario del vehículo destruido por la marcha campesina, sin embargo, en el proceso no están los elementos de juicio para poder establecer el monto de ese daño, no obstante, esto no significa que se niegue la indemnización correspondiente, ya que aquél puede ser apreciable material y jurídicamente. En casos como este, se ha acudido a la aplicación del principio de equidad, para valorar o tasar el perjuicio, con fundamento en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que dispone: (...) Lo señalado justifica que la Sala acuda a la información publicada por la Federación Colombiana de Aseguradores - FASECOLDA-, en la lista de la Guía de Valores No. 58 del año de 1990, para efectos de poder determinar el valor comercial de los vehículos en el año de 1992, pues se trata de una entidad especialista e indicador económico en el mercado de automotores, reconocida en el ámbito colombiano como referente para efectos de la comercialización de vehículos usados, y es utilizada como fuente principal de entidades como Econometría S.A., para efectos de los análisis y estudios del mercado automotor. Así las cosas, la información contenida en lista No. 58 de la Guía de Valores de la FASECOLDA, al ser un indicador económico, será valorado conforme a lo preceptuado en el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 191

LUCRO CESANTE - Automotor destruido estando en custodia, destinación y asignación provisional / TASACION DEL LUCRO CESANTE - Insuficiencia de prueba para demostrar la actividad lucrativa lícita. Se tendrá como base el interés legal que produciría el valor comercial del vehículo adicionando el ingreso mensual equivalente al salario mínimo legal vigente

Si bien, es cierto que los declarantes se refirieron a la actividad que realizaba el señor Durán Galindo indicando los montos aproximados que le producía mensualmente el transporte de mercancía, su dicho no es suficiente para respaldar los datos anotados en el cuadernillo de viajes que aquél elaboró con su puño y letra, por lo tanto, las sumas de dinero que aparecen registradas allí no se tendrán en cuenta. Ahora bien, lo anterior no significa que sea imposible efectuar la indemnización correspondiente, toda vez que las pruebas que obran en el proceso son suficientes para acreditar la existencia del perjuicio, pero no lo son para demostrar la magnitud del mismo, en consideración a que no son consecuentes respecto al monto que el demandante devengaba por el transporte de mercancía. Por lo tanto, se concederá indemnización por lucro cesante teniendo como base el interés legal que produciría el valor comercial del vehículo, adicionándole un ingreso mensual equivalente al salario legal vigente para el año 2013, ya que su negación porque no se ha determinado el nivel de ingresos del afectado, resulta abiertamente contraria a la equidad, cuando está plenamente probado que se ejercía una actividad lucrativa lícita. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de octubre de 2004, exp. 6975

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de los doctores Olga Mélida Valle de De la Hoz y Jaime Orlando Santofimio Gamboa

NOTA DE RELATORIA: La doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz, desistió de la aclaración de voto enunciada en el fallo. Constancia secretarial de 23 de enero de 2014

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 08001-23-31-000-2000-01823-01(27335)

Actor: GEOVANNY RAFAEL DURAN GALINDO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA-FISCALIA GENERAL DE LA NACION-DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 6 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la que se resolvió lo siguiente:

“**Primero:** Declárase la falta de legitimación en causa por pasiva del Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Rama Judicial para representar a la Nación en el presente proceso

“**Segundo:** DECLÁRASE que la Nación - Fiscalía General de la Nación y Dirección Nacional de Estupefacientes son administrativa y patrimonialmente responsables por los daños causados al señor Geovanny Rafael Durán Galindo con ocasión de la retención del vehículo de su propiedad, tipo camión, marca Dodge 600, modelo 1976, color mostaza, servicio particular, placas PK-3467 Colombia; y la posterior destrucción del mismo.

“**Tercero:** Como consecuencia de la declaratoria anterior se hacen las siguientes condenas:

“a. En abstracto a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar al señor Geovanny Rafael Durán Galindo, perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, de acuerdo con las pautas indicadoras en la parte motiva de esta providencia.

“b. En abstracto a la Nación Dirección Nacional de Estupefacientes a pagar al señor Geovanny Rafael Durán Galindo, perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, de conformidad con las pautas indicadas en la parte motiva de este fallo.

“Los valores que resulten a favor del incoante por cada uno de los conceptos detallados serán ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$VP = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

“En donde el índice final será el vigente para la fecha de ejecutoria de la providencia que resuelva el incidente que se lleve a cabo a efectos de concretizar la sentencia y el índice inicial el que regía para el mes de octubre de 1992.

“**Cuarto:** Sin costas (Art. 171 C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998).

“**Quinto:** El cumplimiento del presente fallo se sujetará a lo previsto en los artículo 176 y 177 del C.C.A.

“**Sexto:** Notifíquese personalmente el presente fallo a la Procuraduría Judicial Delegada ante este Tribunal.” (Mayúsculas y negrilla en original) (Fol. 408 a 410 cuad. ppal.)

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 30 de mayo de 2000 el señor Geovanny Rafael Durán Galindo, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Justicia y Dirección Nacional

de Estupefacientes, por la retención de un vehículo de su propiedad por más de 90 meses y su posterior destrucción.

En consecuencia, pidió que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales y materiales, sin especificar el monto destinado a cada uno, la suma de \$1.439'629.870.

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante narró que era propietario del vehículo tipo camión marca Dodge de placas PK 3467, el cual dedicaba exclusivamente al transporte de mercancía y de ganado.

El 19 de octubre de 2002, el automotor fue hurtado por desconocidos, lo que obligó a interponer la denuncia correspondiente por parte del conductor Rodrigo Antonio Tapia Carrillo.

El 20 de octubre de 1992, la Policía Nacional inmovilizó el vehículo en cuestión, cuando transitaba en la que vía que del municipio de Palomino conduce a Riohacha, pues se encontró en su interior un cargamento de marihuana.

La Fiscalía Regional de Barranquilla inició la investigación correspondiente el 20 de agosto de 1996 -44 meses después de retenido el vehículo- y el 8 de julio de 1998, se ordenó precluir la investigación, decisión que fue confirmada en apelación; sin embargo, aún cuando se presentaron varios escritos para solicitar la devolución del camión, no se obtuvo respuesta alguna y hasta la fecha de la presentación de la demanda, se desconoce su paradero.

2. La demanda se admitió el 29 de agosto de 2000, y fue notificada en debida forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que el procedimiento adelantado fue legítimo en tanto que se inició por el hallazgo de un vehículo que contenía sustancias sicotrópicas, circunstancia que la obligaba a iniciar la correspondiente indagación. En relación con la guarda del automotor, indicó que estaba en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad a la que le avisó oportunamente de la preclusión de la investigación para efectos de que se hiciera cargo de la devolución.

La Dirección Nacional de Estupefacientes solicitó que se declararan las excepciones

de acción indebida, caducidad e inexistencia de la obligación. Igualmente, afirmó que no devolvió el vehículo de propiedad del demandante pues la Fiscalía General de la Nación no se lo había ordenado, una vez así lo hizo, procedió a solicitar al Municipio de Morelia -quien tenía la guarda del bien- que así lo hiciera, sin embargo, esto no fue posible debido a la destrucción total del automotor por las marchas campesinas que se instalaron en esa población. Finalmente, en escrito separado, llamó en garantía al Municipio de Morelia.

El Ministerio de Justicia solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no le correspondía representar a la Rama Judicial, sino que esta competencia estaba radicada en el Director Ejecutivo de la Administración Judicial. Finalmente, por esta razón, denunció el pleito a la Rama Judicial.

3. El 31 de enero de 2001, el Tribunal Administrativo del Atlántico, aceptó la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía, con fundamento en el cumplimiento de los requisitos de ley para cada supuesto.

La Rama Judicial solicitó que se declararan las excepciones de culpa de un tercero e inexistencia de perjuicios, toda vez que los hechos narrados en la demanda no le son imputables, y además, porque los valores solicitados por lucro cesante y daño emergente no tienen fundamento alguno. Manifestó que la entidad fue ajena a las actuaciones de las que se pretende derivar responsabilidad, de allí que, no le era imputable el daño.

El Municipio de Morelia fue notificado del llamamiento en garantía pero no contestó la demanda.

4. En auto del 21 de enero de 2002, se decretaron las pruebas. El 16 de julio de 2003, el Tribunal le corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y rendir concepto.

El demandante insistió en que el procedimiento posterior a la retención del vehículo fue contrario a derecho, comoquiera que aún cuando allí se ordenó la devolución, ésta nunca se realizó, y ello aunado a la mora para resolver de fondo el asunto, configuraban una falla en el servicio por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y un error judicial.

El Ministerio de Justicia reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la

demanda.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* en sentencia del 6 de noviembre de 2003, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Justicia y de la Rama Judicial. Accedió a las súplicas de la demanda pues consideró que aún cuando el demandante debía soportar ciertas incomodidades por la retención de su vehículo mientras las autoridades definían su responsabilidad en los hechos, el lapso durante el cual fue privado del usufructo del bien es desproporcionado, máxime si su devolución fue ordenada por parte de la Fiscalía General de la Nación y aquella no se cumplió por la destrucción total del automotor. Por lo tanto, consideró que el título de imputación aplicable al caso no era la falla del servicio sino el daño especial.

En relación con los perjuicios materiales, condenó en abstracto, pues no era posible determinar el valor del vehículo ni las ganancias obtenidas por su uso en el transporte de mercancías, de allí que, ordenó que se tramitara un incidente para determinar el monto exacto por este concepto. Finalmente, negó los perjuicios morales, toda vez que no se allegaron pruebas que los acreditaran.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes interpusieron y sustentaron los recursos de apelación. El demandante solicitó que se mantuviera la condena en abstracto respecto al daño emergente, pero que sí se realizara en concreto para el lucro cesante en atención a que existían pruebas que acreditaban las sumas que generaba el vehículo mensualmente por la actividad de transporte de mercancías. Adicionalmente, afirmó que se podía condenar a daño moral por la pérdida de un bien, siempre y cuando se hubiera demostrado el perjuicio, circunstancia que ocurría en el presente caso, pues las declaraciones que obran en el proceso así lo acreditaban. Finalmente, solicitó que se condenara en costas y agencias en derecho.

De otro lado, la Dirección Nacional de Estupeficientes solicitó que se revocara la sentencia, toda vez que el bien estaba destinado provisionalmente al Municipio de Morelia quien tenía la guarda del mismo y la obligación de devolverlo en el mismo estado que se le entregó. Igualmente, señaló que el juez de primera instancia no

podía modificar la demanda para condenar con el título de imputación de daño especial si lo solicitado inicialmente fue responsabilidad del Estado por falla en el servicio. A continuación, se opuso a la condena en abstracto puesto que ésta se utilizaba, exclusivamente, para liquidar frutos, intereses y mejoras. Finalmente, afirmó que al no demostrarse el perjuicio sufrido, menos aún se podía dar por acreditado el daño.

En el mismo sentido, la Fiscalía General de la Nación, solicitó la revocatoria de la sentencia pues la investigación que adelantó estuvo precedida por la incautación de un vehículo que transportaba sustancia sicotrópicas, el cual fue entregado para su vigilancia y guarda a la Dirección Nacional de Estupefacientes, de allí que, la destrucción del bien no le era imputable.

Los recursos se concedieron el 18 de febrero de 2004 y se admitieron el 24 de septiembre siguiente.

En relación con los documentos aportados por la parte demandante con el recurso de apelación, el Despacho de la Consejera Ponente de la época profirió el auto del 15 de diciembre de 2004, en el que se indicó que no se tendrían como prueba, en tanto que no cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 214 del C.C.A.

En proveído del 11 de marzo de 2005, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La Dirección Nacional de Estupefacientes señaló que la condena de primera instancia se fundamentó en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y en un error judicial, por lo que a la entidad no le es imputable el daño en esos términos comoquiera que no hace parte de la Administración de Justicia. Finalmente, insistió en que el Municipio de Morelia tenía la guarda del bien y por lo tanto, tenía la obligación de devolverlo en las mismas condiciones en que lo recibió, de allí que, él era el responsable del daño alegado.

La Fiscalía General de la Nación afirmó que no tenía la competencia para disponer sobre la destinación provisional del automotor y que una vez se resolvió sobre la situación jurídica del propietario en el proceso penal, se ordenó, de forma inmediata, la devolución del bien. Por estas razones, consideró que la condena debía ser revocada.

El Ministerio Público consideró que en relación con la supuesta tardanza de la Fiscalía General de la Nación en ordenar la devolución del vehículo inmovilizado, las

pruebas demostraban que la actuación se había desarrollado en plazos razonables, de allí que, la sentencia de primera instancia debía ser modificada en este aspecto. De otro lado, respecto a la responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes, indicó que a esta entidad le correspondía la guarda y cuidado de los bienes decomisados, confiscados o retenidos, así como la entrega y devolución de los mismos a la autoridad judicial correspondiente, por lo tanto, la falta de entrega del automotor inmovilizado es responsabilidad de esta entidad al igual que del Municipio de Morelia a quien le fue asignado provisionalmente. Finalmente, en cuanto a la liquidación de perjuicios, manifestó que el lucro cesante debía ser concedido desde la fecha en que se ordenó la devolución del vehículo más no a partir de la retención del mismo.

El demandante guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 6 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

1. Previo a resolver de fondo, es necesario precisar que conforme a lo solicitado en el acápite de pretensiones, el demandante configuró el hecho dañoso en “la retención preventiva de su vehículo por más de noventa (90) meses...no obstante de haberse ordenado la restitución a su favor...” (Fol. 2 cuad. 1). Adicionalmente, de la lectura de los hechos de la demanda, se puede concluir que se pretende imputar responsabilidad por la tardanza injustificada de la Fiscalía General de la Nación en ordenar la devolución del automotor, y de otro lado, la relativa a la falta de custodia y cuidado del bien en mención.

En este orden de ideas, se analizará el acervo probatorio allegado al proceso, con el fin de determinar si existió una mora injustificada en el proceso penal adelantado en contra del propietario del vehículo y si la custodia del mismo fue adecuada.

2. De otro lado, en relación con el título de imputación aplicable al caso *sub examine*, se advierte que el demandante señala, indiscriminadamente, la aplicación de un régimen objetivo de acuerdo a los supuestos del artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, y a renglón seguido, indica que en el caso concreto

se presentó una falla en el servicio imputable a las entidades demandadas.

No obstante lo anterior, esta circunstancia no constituye un impedimento para fallar de fondo, pues le corresponde al juez, luego de determinar si se configuró o no un daño antijurídico, dar aplicación al principio *iura novit curia*¹ -expone el hecho que el juez conoce el derecho-, para definir, con fundamento en las pretensiones y facticidad de la demanda, cuál título de imputación se aplicará en el asunto *sub examine*.

Esta postura no ha sido ajena en la Corporación, comoquiera que en varias oportunidades² se ha utilizado el referido principio con fundamento en la potestad del juez para definir y aplicar la norma y/o el régimen correspondiente, conforme a los hechos alegados por la parte actora y probados en el proceso, eso sí respetando la *causa petendi*.

3. Ahora bien, de las pruebas que obran en el proceso, están demostrados los siguientes hechos:

¹ “Estima la Sala que el caso lo dilucidará dentro del de responsabilidad objetiva, porque de los hechos probados sólo se sabe que la víctima sufrió lesiones físicas de gravedad, que lo condujeron a la muerte, a consecuencia del accidente del vehículo oficial en que se transportaba. La aplicación de otro régimen de responsabilidad patrimonial distinto al invocado en la demanda, tiene su causa en el principio *iura novit curia*. Sobre este punto la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó que en forma excepcional, cuando no se juzgue la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 2001, expediente 12.819. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

“La Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante. En la controversias sobre responsabilidad extracontractual del Estado, materia en la cual, si bien existen algunas normas generales consagradas en la legislación positiva, aplicable que puede ser invocadas en la demanda, tales como el artículo 90 de la Constitución Nacional, que de manera abstracta sirven de fundamento jurídico a la responsabilidad del Estado, lo cierto es que no existe un régimen legal positivo que regule de una manera precisa y detallada dicho tema, lo que hace que el juez pueda encontrar fundamentos de derecho diferentes a los propuestos en la demanda, pero sin que pueda modificar la *causa petendi* de la misma que como ya se precisó la constituyente los hechos mismos en que se fundamenta. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuesto en el libelo, los cuales constituyen su *causa petendi* y son precisados por el actor, y no otros. Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les puede dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto por nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar “Los hechos en que se funda la controversia”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1995, radicación S-123. C.P. Consuelo Sarria Olcos.

² Ver entre otras, la sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 15.494. C.P. Ruth Stella Correa

3.1. Conforme a la licencia de tránsito N° 3413555, el señor Geovanny Rafael Durán Galindo, es propietario del vehículo tipo camión, de color mostaza, marca Dodge, modelo 1976, con placas PK 3467 (Fol. 259 cuad. 1).

3.2. El 19 de octubre de 1992, el señor Rodrigo Antonio Tapia Carrillo, formuló denuncia penal por el hurto del automotor identificado con la placa PK 3467, en los siguientes términos:

“El día domingo 19 de octubre de 1992, siendo aproximadamente las dos de la tarde, cuando me movilizaba a la altura de un caserío de nombre Santa Rosalía, en el camión de las siguientes características, marca DODGE, modelo 68, color mostaza, de placas PK 3467, No. motor T633755089, me interceptaron un carro marca TROOPER, color mostaza, sin placas, estaba nuevo, en su interior iban seis personas, de donde se bajaron tres sujetos y me dijeron que necesitaban el carro para un viaje y que más adelante que me lo ponían en un sitio y que allí lo iban a encontrar, pero no me dijeron que me lo iban a robar y que sólo lo necesitaban para hacer un viaje pero no me dijeron de qué, y se llevaron el camión y me dejaron en el sitio amarrado, más tarde supe por intermedio de unos amigos míos que viajan a Maicao, que el camión lo habían visto de aquel lado de Puente Bomba por los lados de Riohacha y le pregunté qué viaje llevaba y me dijeron que llevaba un viaje de naranjas y por la noche vi que en la televisión había salido el camión abandonado por el sitio antes mencionado” (Fol. 26 cuad. 1).

3.3. El 20 de octubre de 1992, en el kilómetro 58 de la vía que del corregimiento de Palomino conduce a Riohacha, la Unidad Investigativa de la Policía Judicial de Dagua, inmovilizó el automotor de placas PK 3467, debido a que transportaba 72 pacas de la sustancia vegetal denominada Marihuana, las cuales iban camufladas en cajas de naranjas. En el acta respectiva, se realizó el inventario del vehículo y se indicó que éste se encontraba en regular estado de funcionamiento y conservación (Fol. 144 cuad. 1).

3.4. En solicitudes de 9 de febrero, 3 de mayo y 30 de septiembre de 1993, 17 de febrero de 1994, 16 de enero y 29 de diciembre de 1995, 20 de noviembre de 1996, 16 de diciembre de 1999 y 29 de marzo de 2000, el señor Durán Galindo, solicitó, ante la Fiscalía Regional de Barranquilla, la entrega del automotor (Fol. 28 a 32, 37, 38, 42, 43, 61, 62, 102 y 103 cuad. 1.)

3.5. El 3 de octubre de 1996, el señor Geovanny Rafael Durán Galindo, rindió indagatoria ante el Fiscal Regional de Barranquilla por los hechos relacionados con

la detención del vehículo de su propiedad (Fol. 58 a 60 cuad. 1).

3.6. El 12 de junio de 1997, la Fiscalía Regional de Barranquilla, resolvió la situación jurídica del señor Durán Galindo, precluyó la investigación que por violación a la Ley 30 de 1986, se le había adelantado y ordenó la restitución del vehículo de su propiedad (Fol. 76 a 89 cuad. 1). Esta decisión fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional (Fol. 94 a 101 cuad. 1).

3.7. De otro lado, el 23 de noviembre de 1992, el Municipio de Morelia le solicitó a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la donación de un vehículo para ser utilizado en los desplazamientos de los funcionarios de la administración municipal (Fol. 146 cuad. 1).

3.8. La Dirección Nacional de Estupefacientes profirió la resolución 0155 del 4 de marzo de 1993, mediante la cual se le destinó de forma provisional al Municipio de Morelia el vehículo tipo camión de placas PK 3467 (Fol. 149 a 151 cuad. 1). En efecto, allí se consignó:

“Que la Dirección Nacional de Estupefacientes recibió el oficio No. 0895 de octubre 26 de 1992 (3012) del Departamento de Policía Guajira - Unidad Investigativa de Policía Judicial Degua Riohacha, por medio del cual dejan a disposición de esta entidad, el vehículo camión, marca Dodge 600, modelo 1976, color mostaza, servicio particular, placas PK-3467 Colombia, motor No. T633723C89, chasis No. DT0633723, junto con los accesorios descritos en el acta, de propiedad de Geovanny Rafael Durán Galindo.

“Que el artículo 55 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el ARTÍCULO CUARTO del Decreto 2271 de 1991, faculta a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que realice destinaciones provisionales de los bienes muebles, inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza, vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, como objeto de los mismo, o que hayan sido utilizados para su comisión o que provengan de éste, en los términos establecidos en los Decreto 1856 de 1989, 042 de 1990, 1273 de 1990 y en concordancia con las normas de la Ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquellos.

“Que con oficio No. 309 de noviembre 23 de 1992, la Alcaldía Municipal de Morelia - Caquetá, solicita la destinación de un vehículo.

“Que el Comité Interno de Destinaciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes en reunión del día 05 de febrero de 1993, recomendó la destinación provisional del vehículo camión marca

Dodge 600, modelo 1976, color mostaza, servicio particular, placas PK 3467 Colombia, motor T633723C89, chasis No. DT0633723, junto con los accesorios descritos en el acta, a la Alcaldía Municipal de Morelia - Caquetá.

“RESUELVE

“ARTÍCULO PRIMERO: Destinar en forma provisional a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MORELIA - CAQUETÁ, el vehículo camión marca Dodge 600, modelo 1976, color mostaza, servicio particular, placas PK 3467 Colombia, motor T633723C89, chasis No. DT0633723, junto con los accesorios descritos en el acta.

“ARTÍCULO SEGUNDO: El destinatario designará un depositario del bien mencionado, lo posesionará e impondrá de los deberes del cargo como secuestre judicial y de la obligación de rendir cuenta mensual debidamente justificada de su administración, a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

“Los actos de conservación y de funcionamiento del bien estarán a cargo del destinatario, quien deberá devolverlo en el estado en que lo haya recibido, salvo el deterioro por su uso normal.

“ARTÍCULO TERCERO: El destinatario tendrán en el proceso penal los derechos y facultades que se otorgan por Ley al tercero interviniente o incidental y se legitimará con copia auténtica de este acto administrativo, de conformidad con el artículo 56 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el ARTÍCULO TERCERO del Decreto 2271 de 1991.

“ARTÍCULO CUARTO: La entrega material del bien de que trata esta Resolución, se hará por parte del Departamento de Policía Guajira Unidad Investigativa de Policía Judicial Degua Riohacha. Copia del acta de entrega debe ser enviada a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

“ARTÍCULO QUINTO: La destinación provisional aquí establecida, queda sometida a la condición resolutoria de lo decidido por la Jurisdicción competente, con fundamento en el artículo 66 del Decreto Ley 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo.

“ARTÍCULO SEXTO: Contra la presente resolución sólo procede el recurso de reposición, ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, el cual debe interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación según el caso. El recurso se concederá en el efecto devolutivo y no suspende el cumplimiento de este acto.

“ARTÍCULO SÉPTIMO: Comuníquese la presente resolución a la Alcaldía Municipal de Morelia - Caquetá a la Dirección Nacional de Fiscalías, al Instituto Nacional de Tránsito y Transporte INTRA, la Subdirección de Coordinación de la Dirección Nacional de Estupefacientes y al propietario.” (Mayúsculas en original) (Fol. 149 a 151 cuad. 1).

3.9. El 19 de septiembre de 1996, el Alcalde Municipal de Morelia remite a la

Dirección Nacional de Estupefacientes, el acta No. 005 del 16 de septiembre de ese año, en la que consta lo siguiente:

“Hoy dieciséis (16) de septiembre de 1996, se reúnen los señores: Serafín Suárez Calderón, Inspector de Policía de Morelia, Carlos Enrique Chávez, Comandante de Policía Estación Morelia, Jaime Ceviche, Veedor y Campo Elías Daza, Mecánico; para evaluar los restos del camión Dodge 600 modelo 1976, color mostaza, placa PK 3467 Colombia, motor No. T633723C89, chasis No. DT0633723, dado en comodato por la Dirección Nacional de Estupefacientes al municipio de Morelia Caquetá, según resolución No. 0155 del 4 de marzo de 1993. Dando el siguiente reporte:

- “-Motor 361 completamente desvalijado
- “-Latas descompuestas
- “-Chasis semi-destruido
- “-Llantas totalmente destrozadas
- “-Transmisión sin ejes
- “-Carrocería totalmente destruida

“Las personas aquí firmantes somos testigo (sic) de cómo quedó el camión de la referencia, después de la marcha campesina acantonada en este municipio por espacio de un (1) mes.” (Fol. 321 y 322 cuad. 1).

3.10. El 12 de noviembre de 1996, el Subdirector de Coordinación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, le envió una comunicación al Alcalde Municipal de Morelia, en la que indicaba:

“Acuso recibo de su comunicación número 305 del 19 de septiembre del presente año, mediante la cual nos remite copia del acta número 005 del 16 de septiembre de la misma anualidad, a través de la cual se hace un avalúo de los restos del camión Dodge 600, modelo 1976, color mostaza, motor número T633723089, chasis número DT0633723, de placas PK 3467. Al respecto me permito hacer una serie de consideraciones con el fin de aclarar la situación acontecida con el vehículo en mención.

“1. La resolución número 0155 del 4 de marzo de 1993, mediante la cual se destinó en forma provisional el automotor referido, establece expresamente en su artículo segundo que los actos de conservación y funcionamiento del bien estarían a cargo del destinatario, **quien debería devolverlo en el estado en que lo haya recibido, salvo el deterioro normal por su uso.**

“Así las cosas, la entidad beneficiada con la entrega de un bien asignado en forma provisional queda plenamente advertida del compromiso que asume, de manera que deberá velar por la preservación del bien así como por su adecuada utilización a tal punto que en caso de llegar a demostrarse que hubo falta de diligencia por parte del depositario en el cuidado del bien, deberá responder por los perjuicios y deterioro causados al mismo.

“2. Comoquiera que en el caso que nos ocupa, se suscribió en debida forma el acta mediante la cual la Unidad Investigativa de Policía Judicial del Departamento de Policía de la Guajira como organismo incautador del vehículo aludido hizo entrega del bien a esa entidad...pero en ella no se especificó ni se dejó constancia u observación alguna que indicara que el automotor no se encontraba en óptimas condiciones, de donde se presume que el bien se hallaba en buen estado mecánico y de funcionamiento.

“3. Igualmente hay que precisar que la entrega del bien se hace a título provisional debido a que en primer lugar la Dirección Nacional de Estupeficientes únicamente está facultada para destinar provisionalmente los bienes colocados a su disposición, y en segundo lugar sólo el juez que conoce del proceso originado con ocasión de la incautación del bien es quien tiene la competencia exclusiva para decidir en forma definitiva su situación jurídica y por ende su destino final, lo que significa que en caso de que se llegue a disponer la devolución del bien a su propietario deberá atenderse en forma inmediata dicha orden judicial, de manera que la entidad destinataria sin retardo ni condición alguna procederá a la entrega del bien a su respectivo dueño.

“4. Teniendo en cuenta lo anterior, y atendiendo al hecho de que esa entidad se hallaba disfrutando del automotor en calidad de depositaria provisional del bien, el cual se hallaba bajo su custodia de la misma, **la circunstancia acontecida con motivo de la marcha campesina (lo que originó el desvalijamiento y destrucción del vehículo asignado) no constituye causal de justificación ni exime de responsabilidad a esa Alcaldía, de tal manera que el municipio deberá restituir el bien en las mismas condiciones en las que fue recibido salvo el deterioro normal por su uso, o en su defecto reconocer en dinero el valor que le correspondería al automotor al momento de haber sido recibido por ese Despacho Municipal, conforme el avalúo que se hubiere hecho del mismo en el acto de la diligencia de entrega provisional.**

“5. Finalmente lo más aconsejable sería que el municipio de Morelia a través de ese Despacho adoptara las medidas conducentes para destinar la correspondiente partida presupuestal que cubra el valor del vehículo que les fue asignado en forma provisional, de manera que se permita al municipio cumplir en el momento oportuno y sin lugar a un eventual desacato a la autoridad respectiva, la orden judicial que implique la restitución del bien al propietario del mismo.”
(Negrilla en original) (Fol. 190 a 192 cuad. 1)

3.11. El 11 de septiembre de 1998, la Fiscalía Regional de Barranquilla informó a la Dirección Nacional de Estupeficientes, lo siguiente:

“...por medio del presente y con el mayor respeto me permito comunicarles que este despacho mediante Resolución de fecha febrero 10 de 1998, ha ordenado la restitución al señor GEOVANY RAFAEL DURÁN GALINDO...del vehículo automotor camión marca Dodge, modelo 76, color mostaza, servicio particular, motor No. T6333723C89, chasis No. DT0633723; toda vez que se ha precluido

la investigación en favor del mentado señor por parte de este despacho mediante proveído de fecha febrero 10 de 1998 la cual fue confirmada por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional mediante resolución de fecha julio 8 de 1998.

“Lo anterior ya que el rodante fue asignado por ustedes provisionalmente” (Mayúsculas en original) (Fol. 193 cuad. 1).

3.12. En respuesta a un Derecho de Petición presentado por el Procurador 14 Judicial II del Tribunal Administrativo del Atlántico, el Secretario General de la Dirección Nacional de Estupefacientes señaló que:

“Atendiendo al derecho de petición de la referencia con el cual solicita enviar con destino a ese Despacho copia de los antecedentes administrativos adelantados por la Dirección en relación con el ‘demora exagerada en la entrega del vehículo de placa PK 3467 marca Dodge 600, modelo 1976, clase camión a su propietario Sr. GEOVANNY RAFAEL DURÁN GALINDO, lo cual se decretó mediante providencia de julio 8/98 y hasta la fecha de presentación de la demanda -30 de mayo del año 2000- no ha sido posible la entrega del mismo, según se desprende de los hechos 8°, 9°, 10° y 11° del libelo’, de la demanda que en contra de esta entidad instauró el señor GEOVANNY RAFAEL DURÁN GALINDO, comedidamente me permito informar lo siguiente:

“1. Revisado el expediente administrativo que se sigue en la Dirección con la información del vehículo de placas PK 3467, a folio 194 se encontró copia del oficio distinguido con el No. De radicación 16849 del 12 de noviembre de 1998, con el cual el Subdirector de Bienes (E) de ese entonces, doctor Carlos Holmes Ramírez Llanos, solicita a la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla Atlántico, de manera urgente, copias de las providencias de primera y segunda instancia que ordenaban la entrega definitiva del mencionado vehículo al señor Geovanny Rafael Durán Galindo.

“2. No reposan en el referido expediente administrativo actuaciones posteriores a la señalada en el numeral anterior, de ninguna autoridad judicial, administrativa o del interesado, en relación con el vehículo de placas PK 3467.

“Ahora bien, en consideración a que con su comunicación han sido puestos en conocimiento de este servidor hechos que podrían dar lugar al inicio de investigaciones disciplinarias, puesto que los mismos no eran conocidos con anterioridad por tratarse de asuntos propios de las funciones asignadas directamente por los Decretos 2159 de 1992 y 1575 de 1997 a la Subdirección de Bienes de la Entidad, en la fecha se ha ordenado realizar la averiguación pertinente sobre el tema en particular, a fin de determinar la iniciación o no de las diligencias administrativas a que hace alusión en su escrito, cuyo resultado daré a conocer a ese Despacho en el caso de que sea requerido.

“De otra parte debo informarle que la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante Resolución No. 0155 del 04 de marzo de 1993, destinó provisionalmente el vehículo en mención a la

ALCALDÍA MUNICIPAL DE MORELIA - CAQUETÁ, autoridad que reportó, con oficio radicado en la Dirección el 7 de octubre de 1996 bajo el No. 043823, la destrucción del camión por los manifestantes de las marchas campesinas asentadas por un mes en esa localidad. Por tal razón, cuando sea contestada la demanda por usted mencionada, se llamará en garantía al mencionado municipio para que, en caso de resultar condenado el Estado, sea aquél el responsable de resarcir los perjuicios que se reconozcan en la sentencia.” (Mayúsculas en original) (Fol. 313 y 314 cuad. 1).

3.13. En relación con el uso que se le daba al vehículo inmovilizado, el señor José Trinidad Morón Medina, afirmó:

“...él tenía un camión en el año de 1992, yo como comerciante lo buscaba para hacer viajes de ganado, entre los viajes que él me hacía siempre eran para el lado de Valledupar, comprendido en el área del Cesar y también en la comprensión del Magdalena como El Difícil, Chibolo; etc, nos hacía viajes hacia Barranquilla transportando ganado al matadero de Sabanagrande-Atlántico y el matadero moderno de Barranquilla, Galapa. Él en el mes me hacía 6 o 7 viajes, además de los viajes que él me realizaba a mí, me consta que ese carro lo contrataban otras personas haciéndose un promedio de 18 a 20 viajes por mes...más o menos ciento treinta a ciento ochenta mil pesos eso dependiendo el lugar de destino, por ejemplo de Valledupar a Sabanalarga cobraba \$180.000 a \$190.000...Comercialmente yo lo conocía transportando carga en su camión, en el cual transportaba ganado, madera, caña brava, hacía viajes de guineo, todo lo que era carga, esa era la actividad comercial de él...La única fuente de ingreso era el camión, dependía económicamente del camión...voy a aportar un recibo de fecha julio 11 de 1992 del matadero frigorífico Sabanagrande-Atlántico en donde se especifica la llegada de ganado a corrales y el recibo de la relación de pago de fecha julio 11 de 1992 a mi nombre, expedido por la compraventa y firma de ganado Genaro Pérez Gomes (sic) donde se especifica que para esa fecha se canceló un flete de viaje de \$130.000, documento este que encontré en los archivos de mi casa y el cual anexo a esta diligencia. Ahora recuerdo que también el señor EDUARDO GARCÍA RESTREPO (sic) contrataba el camión del señor GEOVANY para el transporte de ganado...” (Mayúsculas en original) (Fol. 276 y 277 cuad. 1)

Y en el mismo sentido, el señor Eduardo Restrepo García, manifestó:

“Yo conocí al señor Giovanni (sic) Durán Galindo porque yo compro ganado y necesitaba un camión para que me transportara y lo conocí en Fundación (Magdalena) para que (sic) en el año de 1990 aproximadamente, y lo contraté para que me transportara un viaje de ganado de El Difícil (Magdalena) hacia Barranquilla para el matadero de Galapa y desde esa fecha lo seguí utilizando, es decir, contratando su camión ganadero, entonces ultimamos precio y de hay (sic) seguí contratando los servicios del camión. Él me hacía viajes de distintas parte (sic) del Magdalena, de Valledupar, Codazzi, Becerril, Villanueva entre otros. Yo lo contrataba aproximadamente por mes de 8 a 10 viajes y le cancelaba por viaje de \$140.000 hasta

\$190.000 y eso dependía de la distancia de donde lo contratara. Yo recuerdo que además de hacerme viajes a mi le hacía viajes a otras personas entre ellas me acuerdo del señor Morón, porque cuando yo llamaba por teléfono al señor Durán, me decía la señora o él que el camión estaba ocupado en esos momentos y que si era posible yo lo podía esperar hasta el día siguiente y le dejaba los datos precisos donde estaba el ganado y él pasaba a recogerlo. Para el año de 1992, como en el mes de octubre yo llamé al señor Giovanni (sic) para seguirlo contratándolo (sic) como siempre lo hacía, pero él me dijo que el camión se lo habían robado y que buscara otro camión por lo pronto, porque la autoridad estaba haciendo la investigación para ver si aparecía el camión. Yo lo volví a llamar como al mes y me informó que el camión lo habían retenido en la Guajira por llevar un cargamento de alucinógenos de ahí para allá hemos seguido hablando porque él me había dicho que le iban a entregar el camión rápido por intermedio de los abogados pero hasta la fecha no le han entregado el vehículo y a raíz de la pérdida del vehículo el señor Durán no ha podido seguir con el negocio de carga PREGUNTADO: SÍRVASE ESPECIFICAR EL DECLARANTE LA ÉPOCA PARA LA CUAL, SEGÚN SU DICHO, CONTRATABA LOS SERVICIOS DEL CAMIÓN QUE SE DICE SER DEL SEÑOR DURÁN GALINDO CONTESTO: Bueno, del año 1990, como hasta el año 1992, como para el mes de octubre, si no me equivoco y específicamente lo contrataba para cargar ganado y cultivos de pancoger también, como consta en los recibos del matadero Frigorífico de Sabanagrande, de abril 30 de 1992 y en la relación del ganado que se vendiera a Genaro Pérez, en donde aparece el costo de los fletes, así como los mismos documentos, pero de junio 18 de 1992. Para el mes de octubre de 1992 fue que me dijeron que el camión se lo habían robado. SE DEJA CONSTANCIA DE QUE SE ANEXAN AL PROCESO LOS DOS RECIBOS Y LAS DOS RELACIONES ANTES RESEÑADAS, EN CUATRO (4) FOLIOS...PREGUNTADO: EN RESPUESTA ANTERIOR, USTED MANIFESTÓ QUE EL CAMIÓN DEL SEÑOR DURÁN QUE USTED CONTRATABA, LE HACÍA VIAJES DE GANADO PARA EL MATADERO DE GALAPA, DIGA AL DESPACHO A QUE OTRO MATADERO Y/O A QUÉ OTRA CIUDAD DIFERENTE A GALAPA LLEVABA CARGA. CONTESTO: Al matadero de Sabanagrande y al matadero de Santa Marta. Los cultivos de pancoger iban también a Barranquilla y a Santa Marta...El señor Durán, hasta donde yo tenía entendido, en ese momento su única fuente de ingresos era el camión ganadero y de carga a la vez..." (Mayúsculas en original) (Fol. 305 y 306 cuad. 1).

4. De las pruebas relacionadas, está debidamente probado que el automotor de placas PK 3467, es de propiedad del señor Geovanny Rafael Durán Galindo y que fue retenido por parte de la Policía Nacional en el kilómetro 58 de la vía que del corregimiento de Palomino conduce a Riohacha, el 20 de octubre de 1992, lo que le impidió a su propietario utilizarlo en el transporte de mercancía.

Asimismo, se acreditó que la inmovilización del vehículo se fundamentó en el hallazgo, en su interior, de un cargamento de marihuana, lo que dio inicio a la investigación penal por la presunta violación a la Ley 30 de 1986.

De igual forma se demostró, que el 12 de junio de 1997, la Fiscalía Regional de Barranquilla, precluyó la investigación adelantada en contra del señor Durán Galindo, al acreditarse que no era responsable del transporte de las sustancias alucinógenas y por lo tanto, ordenó la restitución del bien inmovilizado.

Igualmente, se acreditó que el demandante solicitó, en varias oportunidades, ante la Fiscalía Regional de Barranquilla, la devolución de su vehículo, sin embargo, sólo hasta que en el proceso penal se resolvió la situación jurídica de su propietario, fue posible ordenar la devolución.

Del mismo modo, se probó que el vehículo de propiedad del demandante fue asignado provisionalmente por la Dirección Nacional de Estupeficientes al Municipio de Morelia, en donde fue destruido en su totalidad por una marcha campesina.

Así las cosas, se advierte que en el asunto *sub examine* el daño está debidamente acreditado, en tanto que se demostró que el vehículo de propiedad del Geovanny Rafael Durán Galindo fue inmovilizado y nunca le fue entregado, impidiéndole el uso y disfrute del mismo.

Ahora bien, el demandante configura la imputación del daño en la tardanza excesiva de la Fiscalía General de la Nación para resolver sobre la entrega definitiva del bien, y además, en la falta de entrega del mismo, por lo tanto, se pasará a verificar estos aspectos.

En relación con la mora injustificada en el adelantamiento de la investigación penal y en la decisión de restituir el automotor, se advierte que aún cuando el bien fue inmovilizado el 20 de octubre de 1992 y se ordenó su devolución sólo hasta el 12 de junio de 1997, no se puede desconocer que en el interregno de esas fechas, la Fiscalía Regional de Barranquilla adelantó las acciones lógicas, necesarias y razonables para la investigación del posible delito.

En efecto, de las pruebas allegadas se demuestra que desde el momento en que se inmovilizó el bien hasta la fecha en que se ordenó su devolución, la Fiscalía Regional de Barranquilla profirió varias decisiones, recaudó pruebas y especialmente, resolvió las solicitudes del señor Durán Galindo relacionadas con el vehículo de su propiedad.

Ahora bien, es innegable que la retención del automotor tenía fundamento legal, en tanto que en ese momento transportaba sustancias ilícitas, de allí que, era preciso y necesario que las autoridades ordenaran su inmovilización y que se iniciara la investigación penal correspondiente.

Adicionalmente, está acreditado que sólo fue posible precluir la investigación en contra del propietario del vehículo y ordenar la devolución del mismo, una vez se logró determinar que el señor Durán Galindo no tenía conocimiento de la actividad delictiva que se estaba llevando a cabo con el bien de su propiedad.

Por lo anterior, las solicitudes elevadas por el propietario encaminadas a que se le devolviera su vehículo, no podían ser resueltas de forma satisfactoria, en tanto que la investigación penal se estaba adelantando y aún no se había determinado si el señor Durán Galindo era culpable del delito que se le sindicaba.

Una vez se estableció que Geovanny Rafael Durán Galindo no estaba al tanto del transporte de mercancía ilegal -previo al recaudo de varias pruebas, entre ellas su indagatoria y la del conductor, que tardó bastante tiempo debido a la imposibilidad de ubicar a este último-, la Fiscalía Regional de Barranquilla procedió a precluir la investigación en su contra y a ordenar la devolución del automotor.

Así las cosas, observa la Sala que las acciones adelantadas por la Fiscalía Regional obedecieron a circunstancias que la obligaban a actuar como lo hizo y aún cuando se podría afirmar que desde la fecha en que se inmovilizó el automotor hasta la orden de devolución transcurrió un tiempo considerable, es indiscutible que en ese lapso el aparato investigador estuvo en constante movimiento y en ningún momento se estableció una pasividad, indiferencia o negligencia que demostrara que el paso del tiempo fue injustificado.

Ahora bien, en relación con el plazo razonable, la doctrina ha señalado:

“En otros términos, al juez le corresponde adelantar un procedimiento de verificación en el que debe determinar si el “plazo razonable” se cumple, o lo que es igual, si la dilación es “injustificada o indebida”. Por este motivo, el ordenamiento jurídico le confía una tarea de carácter cognoscitivo consistente en la realización de un juicio o estimación de hechos concretos, para que los califique de acuerdo con el sentido jurídico que la norma constitucional ha asignado, por lo que la posible solución solo será una: la afectación o no afectación del bien jurídico objeto de protección³. Por

³ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, Civitas, 1995.

consiguiente, el alcance del derecho fundamental estudiado solo es posible comprenderlo si se parte de una premisa: el estudio del caso específico es relevante, comoquiera que son los términos y las etapas del procedimiento adelantado las que deben tenerse en cuenta para verificarse si se respetó esta garantía del debido proceso⁴”

“(…)

“Por este motivo, podemos concluir con la Corte Constitucional que “constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presente sin causa que la justifiquen o razón que las fundamenten”⁵

“(…)

“El problema radica en determinar cuando se considera que un plazo es razonable. Con esa perspectiva, deben tenerse en cuenta dos criterios: 1) la razonabilidad, y 2) el tiempo que debe tenerse en cuenta al analizar el comportamiento de la autoridad judicial.

“Respecto del primer aspecto, la doctrina y la jurisprudencia se han referido a la necesidad de tener como criterio de juzgamiento la duración de procesos similares, así como el estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente la reglas de la experiencia. (...).

“En cuanto al término que debe estudiarse, se ha sostenido que éste se extiende desde la primera actuación realizada ante el aparato jurisdiccional, hasta el momento mismo de la ejecución de la sentencia definitiva.”⁶

Asimismo, la Corte Constitucional ha expuesto:

“La Convención Americana de Derechos Humanos, conocida también como pacto de San José de Costa Rica dispone en su artículo 8.1, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable por un Tribunal o Juez imparcial, competente e independiente. El desarrollo jurisprudencial que de esta prescripción normativa han realizado los órganos interamericanos de protección –Comisión y Corte Interamericana de derechos humanos- acoge los parámetros fijados por la Corte Europea de derechos humanos, en punto del derecho de los sujetos a que los Estados tramiten sin dilaciones injustificadas los procesos que están bajo su jurisdicción. Los parámetros señalados por estos entes, definen la razonabilidad del plazo según (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado

⁴ RINCÓN CORDOBA, Jorge Iván, Tutela judicial efectiva, actuaciones administrativas y control judicial en el derecho regional europeo. Universidad Externado de Colombia. 2010. Pág.73

⁵ *Ibidem*.

⁶ GIL BOTERO, Enrique, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2011, p. 467 y ss.

y (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global de procedimiento.

“(…)

“Puede afirmarse válidamente que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobre carga de trabajo sistemática en algunos los despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales.

“(…)

“La mora judicial no genera de manera automática la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Deben tomarse en consideración las circunstancias particulares del despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, entre las que se cuentan: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia (parte del juicio del responsabilidad desde la perspectiva del sistema), (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, (iii) complejidad del caso sometido a su conocimiento y (iv) el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal. La determinación de la razonabilidad del plazo, entonces, debe llevarse a acabo a través de la realización de un juicio complejo, que además tome en consideración la importancia del derecho a la igualdad –en tanto respeto de los turnos para decisión- de las demás personas cuyos procesos cursan ante el mismo despacho.”⁷

Así las cosas, se tiene que las anteriores precisiones, son aplicables a las actuaciones desplegadas ante la administración, es decir, que esas decisiones también deben proferirse en un plazo razonable, o si se da un retardo, el mismo debe estar justificado.

Igualmente, es importante precisar que las consideraciones expresadas por el juez constitucional son de recibo y deben reiterarse para casos como el presente, ya que en lo que se refiere al ‘plazo razonable’ la Corte Constitucional ha sido categórica en advertir que no toda dilación equivale a mora o a negligencia.

En el caso *sub examine*, luego de revisado el material probatorio, se observa que no sólo la Fiscalía Regional de Barranquilla tenía la obligación de actuar como lo hizo,

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-1249 del 16 de Diciembre de 2004. M.P. Humberto Sierra Porto.

en consideración a que debía inmovilizar el vehículo al que le fue encontrado en su interior drogas ilegales, de allí que no era posible ordenar la devolución de éste hasta que se resolviera lo correspondiente a la situación jurídica de su propietario, sino que asimismo, el plazo entre la inmovilización y la devolución, no configuró una mora injustificada.

Es necesario insistir que el término que se tomó la Fiscalía Regional de Barranquilla para ordenar la devolución del bien de propiedad del demandante, no fue producto de una actuación irregular o negligente de los funcionarios a cargo, es más, encuentra su justificación en el adelantamiento exhaustivo de una investigación penal que sólo culminó cuando se acreditó adecuadamente que el señor Durán Galindo no era responsable del delito que se le sindicaba, así las cosas, los términos no fueron desconocidos de forma irracional e injustificada, y por lo tanto, no se vulneró el plazo razonable.

Por las razones expuestas, se revocará la condena de primera instancia respecto a la Fiscalía General de la Nación, comoquiera que el daño no le es imputable. Ahora bien, no sucede lo mismo respecto a la actuación desplegada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad a la que le fue puesto a disposición el bien inmovilizado por la Policía Nacional y que posteriormente le fue entregado, de forma provisional, al Municipio de Morelia.

De las pruebas allegadas, está acreditado que mediante resolución No. 0155 del 4 de marzo de 1993, la Dirección Nacional de Estupefacientes le destinó provisionalmente el vehículo de placas PK 3467 al Municipio de Morelia, entidad que lo había solicitado en donación. Asimismo, se demostró que el bien nunca fue devuelto a su propietario pues fue destruido en una marcha campesina en el municipio al que estaba destinado.

Adicionalmente, se acreditó que la Fiscalía Regional de Barranquilla le informó a la Dirección Nacional de Estupefacientes, el 11 de septiembre de 1998, que en decisión adoptada el 10 de febrero de ese año, confirmada por el superior el 8 de julio siguiente, se había precluido la investigación en contra del propietario del vehículo entregado en custodia y se había ordenado su devolución.

No obstante lo anterior, la Dirección Nacional de Estupefacientes guardó silencio al respecto y sólo cuando la Procuraduría 14 Judicial Segunda Delegada ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, le solicitó, a través de un derecho de petición,

información del asunto, procedió a comunicar que el bien había sido destruido, aún cuando conocía de este hecho desde el 19 de septiembre de 1996, fecha en la que el Municipio de Morelia informó sobre los acontecimientos de la marcha campesina y la pérdida total del vehículo.

Las circunstancias descritas permiten configurar, sin lugar a dudas, una falla en el servicio, comoquiera que las entidades depositarias tenían la obligación de devolver el automotor en las mismas condiciones en que fue recibido, sin embargo, el bien fue destruido y por esta razón, nunca se devolvió a su propietario, como lo había ordenado, inicialmente, la Fiscalía Regional de Barranquilla.

Ahora bien, el Decreto 494 del 27 de febrero de 1990, creó la Dirección Nacional de Estupeficientes, como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, y dentro de sus funciones, se encontraban las siguientes:

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

“1. Coordinar el desarrollo y ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión de estupeficientes.

“2. Elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación directa o indirecta al delito de narcotráfico y conexos.

“3. La correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6o. del Decreto legislativo 1856 de 1989, o que provengan de su ejecución.

“4. Cumplir los trámites necesarios para que la destinación provisional, por parte del Consejo Nacional de Estupeficientes, de los bienes decomisados u ocupados, sea realmente efectiva.

“5. **Supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios.**

“6. **Colaborar con las autoridades judiciales en el cumplimiento de las órdenes de devolución o de destinación definitiva de los bienes.**

“7. Mediante poder otorgado por el Ministro de Justicia, hacerse parte, en defensa de los intereses de la Nación, en los procesos que para obtener la indemnización de perjuicios, se intenten por el decomiso de los bienes, sin perjuicio de las atribuciones constitucionales y legales del Ministerio Público.

“8. Coordinar el funcionamiento del Comité Técnico Asesor y de los Consejos Seccionales de Estupeficientes, de que tratan los artículos 95 y 98 de la Ley 30 de 1986, para lo cual podrá crear Secretarías Seccionales en aquellos Consejos Seccionales que por el volumen o complejidad de los asuntos sometidos a su examen así lo exija, según decisión del Director Nacional.” (Subrayado y negrilla en original).

Asimismo, el Decreto 2790 del 20 de noviembre de 1990⁸, que sirvió de fundamento a la Dirección Nacional de Estupeficientes para entregar el bien inmovilizado, establecía que:

“ARTICULO 55. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 99 de 1991. El nuevo texto es el siguiente:> Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público o por las de Policía Judicial Ordinaria **y colocados a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupeficientes dentro de las setenta y dos horas siguientes,** junto con la copia del acta a que se refiere el párrafo del artículo 53. **Esta por medio de resolución, podrá destinarlos provisionalmente,** así como su producto, al servicio de la dirección Nacional de Carrera Judicial, y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 con excepción del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares en la forma y términos dispuestos en él, en los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 del mismo año, en concordancia con las normas de la Ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquellos. También podrá asignarlas al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a la Policía Nacional, a las Fuerzas Militares, a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, a la Procuraduría General de la Nación y al fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupeficientes, previa autorización de esta Corporación.

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

⁸ Por el cual se dicta el estatuto para la defensa de la justicia, integrando en una sola jurisdicción los jueces de orden público y los especializados creando mecanismos jurídicos para su protección y la de los demás intervinientes en los procesos penales de su competencia, organizando la Subdirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Orden Público para darles el apoyo operativo y necesario para el cumplimiento de sus funciones y robusteciendo los organismos auxiliares de la justicia

los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren.

“Salvo lo previsto por el Decreto 2187 de 1990 sobre el decomiso administrativo o la multa contravencional, los bienes serán objeto de decomiso por el Juez a favor del Estado y adjudicados definitivamente por la Dirección Nacional de Estupefacientes a alguna de las entidades mencionadas en el primer inciso de este artículo. El decomiso será dispuesto en el momento de dictar sentencia dejando a salvo la afectación de los bienes al pago de perjuicios. De todas formas, su decisión se hará conocer a la Oficina de Registro que corresponda a según la naturaleza del bien.

“PARAGRAFO 1o. Las armas, municiones y explosivos se enviarán a la Industria Militar conforme a las previsiones de las normas legales vigentes, y el Ministerio de Defensa asignará aquellas a los Organismos de Investigación de la Jurisdicción de Orden Público.

“PARAGRAFO 2o. La Dirección Nacional de Estupefacientes adjudicará definitivamente los bienes que a la fecha de vigencia del presente Decreto hayan sido decomisados a favor del Estado y puestos a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante sentencia ejecutoriada por violaciones a la Ley 30 de 1986 y normas que la complementan, modifican o adicionan, y por los ilícitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado por el artículo 6o. del Decreto 1856 de 1989, con sujeción a las normas legales vigentes.

“PARAGRAFO 3o. En casos especiales, la Dirección Nacional de Estupefacientes, previa autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá disponer el remate de bienes cuyo decomiso haya sido dispuesto en sentencia definitiva por Juez de Orden Público y destinará su producido a incrementar el patrimonio de las cuentas especiales a que se refiere el artículo 64 de este Estatuto. Igualmente se destinarán a estas cuentas los dineros que se incauten o decomisen con excepción de las divisas.”

De lo transcrito se puede concluir que la Dirección Nacional de Estupefacientes era la competente para recibir los bienes vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, y además, tenía la facultad de destinarlos provisionalmente a cualquier entidad autorizada por la ley. Sin embargo, también debía ejercer la supervisión de la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios.

Así las cosas, no sólo estaba facultada para entregar o destinar provisionalmente el bien, sino que tenía la obligación de vigilar, inspeccionar y controlar el uso y manejo del mismo.

Por lo anterior, en el caso concreto, la Dirección Nacional de Estupefacientes estaba obligada a supervisar al Municipio de Morelia en la utilización del automotor que le

fue destinado provisionalmente, para que si se llegare a presentar alguna circunstancia anormal -como efectivamente sucedió- se pudieran adoptar oportunamente las decisiones apropiadas.

Si bien, es cierto que la destrucción del bien obedeció a un hecho aislado al manejo ordinario y habitual por parte del destinatario, no se puede desconocer que la Dirección Nacional de Estupefacientes no actuó de forma eficaz ni oportuna frente a este hecho, en tanto que no le informó de la situación a la Fiscalía Regional de Barranquilla, aun teniendo la obligación de colaborar con las autoridades judiciales en el cumplimiento de las órdenes de devolución o de destinación definitiva de los bienes.

Para la Sala no es razonable la actuación de la entidad demandada, toda vez que, sin justificación alguna, omitió comunicarle a la autoridad competente y al propietario, el estado del bien decomisado, y más grave aún, no adelantó las actuaciones necesarias para recuperarlo, aún cuando conocía de la destrucción total del mismo. Esta actuación, configura, sin lugar a dudas una falla del servicio.

No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la pérdida del bien ocurrió cuando éste se encontraba asignado provisionalmente al Municipio de Morelia, ente que sin lugar a dudas tiene responsabilidad por este hecho, puesto que bajo su custodia se encontraba el vehículo de propiedad del demandante cuando fue destruido en la marcha campesina.

En efecto, al momento en que la Dirección Nacional de Estupefacientes destinó en forma provisional el bien, los actos de preservación, guarda y conservación del mismo estaban en cabeza del Municipio, de allí que, también a él le es imputable la falla en el servicio, comoquiera que bajo su custodia se destruyó un bien que tenía la obligación de devolver en las mismas condiciones en las que lo recibió.

Por lo anterior, toda vez que el Municipio de Morelia fue llamado en garantía y se le notificó debidamente de la demanda y sus anexos, se le declarará responsable por las razones expuestas, en un 50% de la condena, toda vez que aún cuando no hay duda que tenía la guarda del bien, es indiscutible, de otro lado, que la Dirección Nacional de Estupefacientes tenía la obligación de supervisar y vigilar el uso y manejo del bien entregado provisionalmente.

Así las cosas, se revocará la sentencia apelada para absolver a la Fiscalía General

de la Nación y condenar a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que una vez esta entidad pague la totalidad de la condena, repita por el 50% contra el Municipio de Morelia.

5. De otro lado, respecto a los perjuicios concedidos en la sentencia de primera instancia, se advierte que en relación con el daño emergente, se condenó en abstracto, en tanto que no era posible determinar el valor del bien al momento en que sucedieron los hechos. Adicionalmente, el *a quo* consideró que si bien existía prueba del valor del bien cuando fue adquirido, no era viable actualizar dicha suma, toda vez que el costo de un vehículo estaba sujeto a una variedad de factores tales como la depreciación, las fluctuaciones del mercado, la productividad del bien, etc.

Ahora bien, en relación con este punto, se advierte que el demandante en su recurso de apelación solicitó que se confirmara la condena en abstracto en razón a la falta de prueba del valor comercial del bien, y de otro lado, la entidad demandada solicitó que se revocara la condena en abstracto, -tanto para el daño emergente como para el lucro cesante-, comoquiera que no estaban acreditados debidamente los perjuicios solicitados.

Del material probatorio recaudado, es indudable que el demandante era propietario del vehículo destruido por la marcha campesina, sin embargo, en el proceso no están los elementos de juicio para poder establecer el monto de ese daño, no obstante, esto no significa que se niegue la indemnización correspondiente, ya que aquél puede ser apreciable material y jurídicamente. En casos como este, se ha acudido a la aplicación del principio de equidad, para valorar o tasar el perjuicio, con fundamento en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que dispone:

"VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

Lo señalado justifica que la Sala acuda a la información publicada por la Federación Colombiana de Aseguradores -FASECOLDA-, en la lista de la Guía de Valores No. 58 del año de 1990, para efectos de poder determinar el valor comercial de los vehículos en el año de 1992, pues se trata de una entidad especialista e indicador económico en el mercado de automotores, reconocida en el ámbito colombiano como referente para efectos de la comercialización de vehículos usados, y es utilizada como fuente principal de entidades como Econometría S.A., para efectos de

los análisis y estudios del mercado automotor. Así las cosas, la información contenida en lista No. 58 de la Guía de Valores de la FASECOLDA, al ser un indicador económico, será valorado conforme a lo preceptuado en el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con la lista de la Guía de Valores No. 58 de FASECOLDA, el máximo valor asegurable de un camión Dodge D-600, modelo 1976, para la época en que fue inmovilizado -octubre de 1992-, era de \$29'400.000, y puesto que el demandante deprecó por daño emergente \$22'000.000, por el valor comercial del vehículo, se reconocerá este valor, en aplicación al principio de congruencia⁹, de no ser así, se estaría decidiendo por fuera de lo pedido (*extra petita*).

Así las cosas, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, se reconocerá como valor del vehículo destruido, la suma de \$22'000.000, el cual será actualizado teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$\text{Valor Presente} = \text{Valor histórico} \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Reemplazando se tiene:

$$\text{VP} = \$22'000.000 \frac{\text{Índice final - agosto de 2013 (113,89)}}{\text{Índice inicial - octubre de 1992 (17,10)}}$$

$$\text{VP} = \$ 146'525.146$$

Finalmente, en cuanto a la pretensión de reconocer perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, por lo dejado de percibir desde el momento en que fue inmovilizado el vehículo hasta que se profiera el fallo condenatorio, se advierte que aún cuando el *a quo* consideró que no existía material probatorio suficiente para proferir una condena en concreto, revisado el expediente se encuentra una libreta que contiene la relación de viajes realizados por el automotor desde enero hasta octubre de 1992, especificando el total producido mensual menos los gastos, no obstante, aún cuando esta prueba no fue tachada de falsa, la información contenida allí no tiene sustento probatorio adicional, condición necesaria para tener como ciertos los valores que allí se indican.

Si bien, es cierto que los declarantes se refirieron a la actividad que realizaba el

⁹ Artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

señor Durán Galindo indicando los montos aproximados que le producía mensualmente el transporte de mercancía, su dicho no es suficiente para respaldar los datos anotados en el cuadernillo de viajes que aquél elaboró con su puño y letra, por lo tanto, las sumas de dinero que aparecen registradas allí no se tendrán en cuenta.

Ahora bien, lo anterior no significa que sea imposible efectuar la indemnización correspondiente, toda vez que las pruebas que obran en el proceso son suficientes para acreditar la existencia del perjuicio, pero no lo son para demostrar la magnitud del mismo, en consideración a que no son consecuentes respecto al monto que el demandante devengaba por el transporte de mercancía.

Por lo tanto, se concederá indemnización por lucro cesante teniendo como base el interés legal¹⁰ que produciría el valor comercial del vehículo, adicionándole un ingreso mensual equivalente al salario legal vigente para el año 2013¹¹, ya que su negación porque no se ha determinado el nivel de ingresos del afectado, resulta abiertamente contraria a la equidad, cuando está plenamente probado que se ejercía una actividad lucrativa lícita¹².

En esa línea de pensamiento, la equidad constituye un instrumento útil para determinar la proporción o valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a conclusiones matemáticas específicas, ya que, son la sana crítica y el sentido común, articulados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten determinar o establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompañan con los principios y valores constitucionales¹³.

¹⁰ Artículo 1617 del Código Civil:

“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

“1) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

“El interés legal se fija en seis por ciento (6%) anual;

“(...)

¹¹ Se utilizará el salario del 2013 (\$589.500), en razón a que esta suma sería lo mínimo que generaría una actividad lícita como lo es el transporte de mercancía.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de octubre de 2004, expediente: 6975, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

¹³“La equidad es justicia matizada; radica, pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo

La Corte Suprema de Justicia se ha orientado en la misma línea, ha considerado que el juez debe determinar una compensación que, permita poner a los damnificados en una situación patrimonial similar a la que tenían, antes del acontecimiento que causó su menoscabo; en sentencia del 5 de octubre de 2004, señaló:

“Pero hay oportunidades, también, en que tal laborío de demostración se torna más complejo, en razón, *v. gr.* de que no obstante existir la cabal convicción de que-si no en forma permanente, sí por lo menos frecuente-el difunto ejercía actividades lícitas lucrativas, de manera independiente, esto es, por fuera de una relación laboral o de una contratación semejante, se carece de la prueba directa que permita establecer sin mayor tropiezo la respectiva remuneración pecuniaria. Desde luego, en estas hipótesis, la ausencia de prueba del monto exacto de los dineros obtenidos por tales actividades no significa que el causante no las hubiera realizado, o que no se causó o percibió la respectiva contraprestación, o que hubiera dejado de destinar parte de dicha remuneración a cubrir los gastos de sostenimiento de su familia, por lo que resultaría abiertamente contrario a la equidad que-por las resaltadas dificultades de tipo probatorio-se negara a los afectados la indemnización a que ciertamente tienen derecho de conformidad con las normas que regulan el tema, contenidas, principalmente, en los artículos 1613, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, pues ello sería tanto como cerrar los ojos ante una realidad incontrastable: que el alimentante de todos modos cumplía cabalmente con sus obligaciones.

“Con referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas. De ahí que, atendiendo expreso mandato constitucional (art. 230 de la C. P.) y “en guarda del espíritu de equidad que ha de atemperar siempre la aplicación judicial del derecho”, al juez no le esté permitido pasar por alto que “el daño en cuestión, aunque futuro, ha de ser resarcido en tanto se muestra como la prolongación evidente y directa de un estado de cosas” que, además de existir al momento de producirse la muerte accidental del causante, “es susceptible de evaluación en una medida tal que la indemnización no sea ocasión de injustificada ganancia para quienes van a recibirla y comprenda por lo tanto, sin caer desde luego en el prurito exagerado de exigir exactitud matemática rigurosa en la evidencia disponible para hacer

reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho.” Cf. HERVADA, Javier “Introducción crítica al Derecho Natural”, Bogotá, Ed. Temis, 2000.

la respectiva estimación, el valor aproximado del perjuicio sufrido ... ni más ni menos". (sent. de 7 de octubre de 1999, exp. 5002).

"En efecto, ante la configuración de excepcionales circunstancias fácticas que imposibiliten o hagan en extremo difícil deducir un equivalente exacto entre el monto de la indemnización y el daño material padecido por las víctimas y por cuanto "dicho monto no viene a desempeñar, en la generalidad de los casos, sino la función de satisfacer, enfrente de los beneficiarios, cierto bienestar que reemplace al que fue arrebatado por la muerte de una persona", se colige, siguiendo otros precedentes jurisprudenciales, que la simple dificultad de tipo probatorio, *per se*, no puede cerrar el paso a la merecida indemnización, pues "si ello fuere así, los perjuicios morales de tan inasible evaluación, no podrían jamás representarse en cantidades pecuniarias", lo que, en el entendido de que "la ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios", lleva ineluctablemente a concluir que **"en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho"**, admitiendo que "el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad", siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática", y que, tratándose de daños ciertos que se proyectan en el futuro, "la prestación de la indemnización debe consultar una compensación equitativa que ponga a los damnificados en una situación patrimonial más o menos equivalente a la que tenían antes del acontecimiento que les causó el menoscabo" (XLVI, págs. 689 y 690).

"Y no está por demás recordar que la equidad se erige en uno de los más caros criterios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues, *v. gr.*, de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, **"atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"** (art. 16, se subraya)"¹⁴.

En esa línea de pensamiento, la equidad constituye un instrumento útil para determinar la valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a conclusiones matemáticas específicas, ya que, son la sana crítica y el sentido común, imbricados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompasan con los principios y valores constitucionales.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del cinco de octubre de 2004, expediente: 6975, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

De tiempo atrás, esta Corporación ya había expuesto de manera fulgurante:

“EL ESPIRITU DE LA GEOMETRIA NO SE PUEDE LLEVAR AL DERECHO

“Casos como el que se estudia son los que más alcanzan a relevar que un prurito de exactitud numérica puede resultar lo más reñido con la justicia. Suele ocurrir que los rigorismos procesos jurídicos conduzcan a las más flagrantes violaciones de la equidad, y a que se desconozca el derecho por pretender trabajar con el espíritu propio de las ciencias exactas en un campo donde no existen ni fórmulas algebraicas, ni instrumentos de precisión, ni máquinas que proporcionen la imagen fiel de las verdades jurídicas. Es lo que expresa el antiguo adagio al decir que exagerar el derecho es producir la injusticia, y lo que se significa hoy al afirmar que con el espíritu de la geometría no puede trabajar el que administra justicia.

“Con lo que éste trabaja es con las leyes, en su espíritu y en su letra, y con una obligatoria prudencia que justifica su oficio, y que al aplicar aquéllas obtiene que se produzca la porción de verdad legal que se solicita en los Tribunales. El objeto del Procedimiento es la efectividad del derecho, dice una norma casi perdida en la maraña de nuestra ordenación positiva. Ella quiere decir que no es permitido al Juez alterar los conceptos de fin y medio; y que no siendo dable utilizar para la administración de justicia fórmulas matemáticas, puede y darse en la estimación de algo tan cambiante y variable como lo son los casos humanos "*sub specie juris*", poner al servicio del Derecho el Procedimiento, cosa que puede hacer sin arbitrariedad, sin quebrantamiento de preceptos, sin daño de nadie, y sin contorsiones, ni distorsiones jurisprudenciales.

“Se dice lo anterior porque en este juicio una ligera y formalista apreciación de las pruebas podrían tener por consecuencia la negación del derecho. No puede olvidarse que los hechos originarios del daño ocurrieron hace más de diez años, que se reclama una indemnización por cosas que entonces fueron destruidas; y que si se pretendiera desechar por inactualidad e imprecisión los dictámenes que obran en juicio, tal como lo plantea el representante de la parte demandada, ya para negar las súplicas de los actores, o para someter la fijación de los perjuicios al dictamen de otros expertos, se incurriría en el primer caso en una flagrante injusticia, y en el segundo se encontrarían, por razón del tiempo, agravados los factores de inseguridad de que, se supone, adolecen esos dictámenes.” (Mayúsculas en original)¹⁵

La anterior conclusión se acompasa con la primera regla de las doce que conforman la *equity* anglosajona, según la cual la equidad no tolera agravio sin reparación¹⁶.

¹⁵ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 17 de noviembre de 1967, expediente 414, C.P. Gabriel Rojas Arbeláez.

¹⁶ Las XII tablas de la equidad son:

La Equidad:

- I. No tolera agravio sin reparación.
- II. Opera sobre las personas y no sobre las cosas.
- III. Presume perfecto aquello que debe tener futura realización.

Así las cosas, se procederá a realizar la operación matemática teniendo en cuenta, se reitera, el interés legal del 6% anual que produciría el valor comercial del vehículo (\$146'525.146) y los meses contados desde el momento en que se produjo la inmovilización hasta la fecha en que se profiere esta providencia (251 meses). A este resultado, se le adicionará un ingreso mensual equivalente al salario legal vigente para el año 2013 (\$589.500).

$$X = \$146'525.146 \times 0.5\%^{17} \times 251 = \mathbf{\$183'889058}$$

La indemnización a que tiene derecho comprende un período vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha en que el vehículo de propiedad de Geovanny Rafael Durán Galindo fue inmovilizado hasta la fecha en que se profiere esta sentencia, para un total de 251 meses.

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$736.875^{18} \frac{(1+0.004867)^{251} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 360'735.664}$$

Así las cosas, la indemnización por concepto de lucro cesante, para Geovanny Rafael Durán Galindo, asciende a quinientos cuarenta y cuatro millones seiscientos veinticuatro mil setecientos veintidós pesos (\$544'624.722).

-
- IV. Prescinde de las formas para tomar en consideración preferente la naturaleza de las relaciones.
 - V. Supone siempre la intención de cumplir lo pactado.
 - VI. La igualdad es, en principio, equidad.
 - VII. Protege al diligente, no a quien descuida su derecho.
 - VIII. El que pide un fallo en equidad no debe estar incurso en dolo o mala fe.
 - IX. A la solicitud en equidad debe proceder una conducta equitativa.
 - X. Si la resolución equitativa es por igual favorable a las dos partes, se confía la solución al derecho estricto.
 - XI. Sin grave quebranto de la equidad, debe observarse la norma prior tempore, prior iure; y
 - XII. La equidad complementa la ley." ENTRENA KLETT, Carlos "La equidad y el arte de juzgar", Pamplona, Ed. Aranzadi, 1990, Pág. 45.

¹⁷ $\frac{6\%}{12 \text{ meses}} = 0,5$

¹⁸ Se liquidará el lucro cesante teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$589.500, adicionado en un 25%, lo que arroja un total de \$736.875.

El 25% que se adiciona, corresponde al valor de las prestaciones sociales, toda vez que la regla de la experiencia supone que el ingreso que una persona recibe mensualmente incluye, igualmente, lo correspondiente a las prestaciones sociales de ley.

De otro lado, respecto al perjuicio moral, se tiene que el demandante solicitó indemnización por este concepto sin señalar prueba alguna para acreditarlo, e insistió en sus argumentos en el recurso de apelación, indicando que la prueba testimonial recaudada era demostrativa de su sufrimiento por la pérdida del vehículo de su propiedad.

En relación con la procedencia del perjuicio moral en los eventos de pérdida de bienes muebles, la doctrina ha aceptado, sin lugar a dudas, su resarcimiento, en atención a que es viable que exista cierto grado de aflicción, desconsuelo o congoja por la destrucción, pérdida, detrimento o deterioro de cosas materiales; Así lo ha expresado el tratadista Ramón Daniel Pizarro:

“...nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya aminoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular.

“En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual o que es consecuencia de esa situación...”¹⁹

Asimismo, como antecedente relevante y de interés en la jurisprudencia colombiana, la Corte Suprema de Justicia en el renombrado caso Villaveces²⁰, por primera vez ordenó el resarcimiento del daño moral sufrido por el demandante con motivo de la destrucción del mausoleo en el que se encontraban los restos de su esposa, los cuales fueron depositados en una fosa común.

Igualmente, esta Corporación, en varias oportunidades, ha admitido la posibilidad de conceder indemnización por este concepto²¹. En efecto, en sentencia del 5 de octubre de 1989, se indicó:

“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la

¹⁹ Daniel Pizarro, Ramón. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho. Editorial Hammurabi. Págs. 531 y 532.

²⁰ Corte Suprema de Justicia; Sala de casación civil; Sentencia del 22 de agosto de 1924; M.P. Tancredo Nannetti; Gaceta judicial T XXI. p. 82.

²¹ Ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo, del 5 de junio de 2008, expediente 14.526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 7 de junio de 2006, expediente AG 001, MP. Alier E. Hernández Enríquez, del 13 de abril de 2000, expediente. 11.892, MP. Ricardo Hoyos Duque y del 11 de Noviembre de 2009, expediente 17.119 MP. Mauricio Fajardo Gómez.

jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume.”²²

Posteriormente, en términos similares, expresó:

“La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material.”²³

De lo anterior, se puede establecer que en lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas”. Al respecto, se señaló:

“La pérdida de las cosas materiales, por si misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas.”²⁴

No obstante lo anterior, de manera paralela, la jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio moral, sin embargo, éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso²⁵. Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento. Al respecto en la sentencia del 6 de agosto de 1993, se afirmó:

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, expediente. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 1994, expediente 6828 C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 1994, expediente 9367, C.P. Daniel

“Sin desconocer el impacto emocional que ese tipo de hecho dañoso genera en una persona, en el presente caso no hay lugar a su reconocimiento. La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material²⁶.

Finalmente, la jurisprudencia ha decantado el asunto para llegar a aceptar que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, siempre y cuando existan pruebas en esta materia independientes a la mera titularidad del derecho. En efecto, se ha indicado:

“...la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso. Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba...”²⁷.

Y en similares términos, se explicó:

“Solicita la parte demandante que se reconozca perjuicios morales a favor de los demandantes en atención al ‘profundo dolor y trauma síquico que produce el hecho de ver destruirse su casa de habitación, la cual ha conseguido con el esfuerzo y el trabajo de toda su vida’. En cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que esta Corporación ha encontrado posible su reconocimiento y así lo manifestó en sentencia del 5 de octubre de 1989: (...) En relación con la prueba de ese daño moral, ha recalado la Sala que: ‘... la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.’...”²⁸

Suárez Hernández.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2004, expediente AG-2002-00226. C.P. Ricardo Hoyos.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente

En esta línea de pensamiento, es preciso advertir que en la actualidad no existe obstáculo o razón alguna para no admitir la reparación del daño moral que podría causar la pérdida de un bien mueble, claro está, siempre y cuando aquél esté debidamente fundamentado con pruebas que acrediten su existencia y magnitud²⁹.

En el caso *sub examine*, se observa que de los testimonios recibidos no se puede establecer que el demandante sufrió por la pérdida del camión de su propiedad, en tanto que las declaraciones se refirieron, en gran medida, a probar la actividad de transporte ejercida por el señor Durán Galindo, sin detenerse a señalar los efectos y consecuencias personales, morales y emocionales que le produjeron los hechos que dan fundamento a esta acción. Así las cosas, al no estar debidamente acreditada la existencia y magnitud del perjuicio, no procede su reparación.

6. Finalmente, en relación con la solicitud de condena en costas a la demandada, se procederá a realizar el correspondiente análisis. Al respecto, el artículo 171 del C.C.A., establece:

“ARTÍCULO 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

Y el artículo 392 del C.P.C., señala:

“Artículo 392. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

“2. La condena se hará en sentencia; cuando se trate de auto que sin poner fin al proceso resuelva el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4 del artículo 351, el recurso y la oposición, la condena se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

“3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

20.109. C.P. Hernán Andrade Rincón. En términos similares, se puede ver la sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 17.119. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁹ Al respecto, ver la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, el 23 de mayo de 2012, expediente 21.269, C.P. Enrique Gil Botero.

“4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

“5. Cuando se trate del recurso de apelación de un auto que no ponga fin al proceso, no habrá costas en segunda instancia.

“6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

“7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

“8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

“9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

“10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

Asimismo, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La dificultad surge al determinar los criterios que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justificada la condena en costas.

“La norma remite así a lo que la doctrina ha denominado ‘cláusulas abiertas’ o ‘conceptos jurídicos indeterminados’, los cuales no dan vía libre a la arbitrariedad del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación.

“...en el caso concreto, la cláusula abierta que contiene el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente a una actuación claramente verificable, cuando ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

“La Sala considera que el juicio que este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues solo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

“En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los

gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.”³⁰

Así las cosas, considera la Sala, en la misma línea de la sentencia aludida, que en el caso *sub-lite* no se presentó, por parte de las entidades demandadas, una conducta procesal temeraria o insensata que las haga objeto de la medida, motivo por el cual no habrá lugar a la condena en costas.

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

FALLA:

Primero. Revócase la sentencia del 6 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Segundo. Declárase administrativa y patrimonialmente responsable a la Dirección Nacional de Estupeficientes por el daño causado a Geovanny Rafael Durán Galindo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Condénase a la Dirección Nacional de Estupeficientes, a pagar, a favor de Geovanny Rafael Durán Galindo, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de ciento cuarenta y seis millones quinientos veinticinco mil ciento cuarenta y seis pesos (\$146'525.146), y por lucro cesante, la suma de quinientos cuarenta y cuatro millones seiscientos veinticuatro mil setecientos veintidós pesos (\$544'624.722).

Cuarto. Una vez la Dirección Nacional de Estupeficientes cancele la totalidad de la condena ordenada en esta providencia, deberá repetir por el cincuenta por ciento de la misma (50%) al llamado en garantía, Municipio de Morelia.

Quinto. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente 10.775. Reiterada en la Sentencia de 12 de octubre de 2000. expediente 13.097.

Séptimo. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

Octavo. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero

Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Presidente de la Sala

Olga Mélida Valle de De la Hoz

ACLARACION DE VOTO DEL DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Alcance y naturaleza

La postulación del principio iura novit curia que hace la Sala para el caso es confusa e invita a que el juez no se corresponda con el deber de congruencia de la sentencia, en los términos del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Confunde los presupuestos de las pretensiones, con su encuadramiento en alguno de los criterios de motivación, con lo que reformula [indirectamente] la causa petendi, aunque expresa que la respeta lo que es toda una paradoja que no logra dejar despejada y que le permite a la Sala incluir nuevos hechos no alegados en la demanda, menos cuando se sustenta en jurisprudencia tanto de la Sección Tercera, como de la Sala Plena Contencioso Administrativa que no ofrecen mayores precisiones respecto al mencionado principio de derecho romano.

PLAZO RAZONABLE - Para adoptar una decisión o realizar un procedimiento

La Sala en el caso concreto pretendió no sólo decidir conforme al derecho aplicable y a las razones jurídicas que procedía para resolver el caso, sino que pudo haber llegado a incluir nuevos hechos al pretender interpretar la demanda y deducir hechos que no fueron alegados en la demanda relacionados con la “mora injustificada en el proceso penal adelantado” y en la “custodia” del vehículo, cuando todo se encaminaba a la retención del mismo bien, lo que puede representar un exceso en la aplicación del principio iura novit curia, con efectos no sólo constitucionales [artículo 228 de la Carta Política], sino también convencionales, a tenor de la posición tan decantada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Sala no es clara en determinar si la doctrina del plazo razonable la aplica respecto a la adopción de una decisión, o si hace referencia a la realización o curso de un procedimiento.(...) no pudo reducir la Sala la consideración como razonable el tiempo durante el cual

transcurrió el procedimiento penal en la instancia de la Fiscalía Regional de Barranquilla, sólo sustentado en una de las tantas fuentes doctrinales, y mucho menos una de las sentencias de la Corte Constitucional en la materia, ya que en dicha jurisprudencia existe un fenómeno evolutivo del precedente, como me permito presentar. (...) la valoración se limitara sólo a lo desplegado por los funcionarios judiciales a cargo de la investigación penal de Durán Galindo, cuando en la evolución del precedente jurisprudencial constitucional se exigen más criterios y, especialmente, un examen exigente, que no lleve simplemente a afirmar que los designios de todo proceso penal se agotan en el adelantamiento de la investigación penal, ya que no se encuentra elemento alguno que haya permitido establecer que hubo un motivo insuperable para darle celeridad al proceso penal, si se tiene que el vehículo objeto de la investigación fue retenido el 20 de octubre de 1992, y su devolución sólo se ordenó hasta el 12 de junio de 1997, esto es, 55 meses y 23 días. De ahí, pues, que el examen no se podía reducir al plazo razonable que tiene todo funcionario para decidir, sino al plazo razonable que puede operar en el marco del procedimiento penal, especialmente, cuando respecto de él procede ejercer un control de convencionalidad [que hace más riguroso el examen] por la vía de la aplicación de los artículos 7.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 08001-23-31-000-2000-01823-01(27335)

Actor: GEOVANNY RAFAEL DURAN GALINDO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA-FISCALIA GENERAL DE LA NACION-DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES-

ACLARACION DE VOTO

Aunque compartí la decisión adoptada por Sub-sección C de la Sección Tercera en la sentencia de 24 de octubre de 2013, me permito aclarar el voto en cuanto a los siguientes aspectos: 1) alcance del principio *iura novit curia*; y, 2) ¿El problema es el plazo razonable para adoptar una decisión, o para realizar un procedimiento?

1. Alcance del principio *iura novit curia*.

1 La Sala en la sentencia parece dar un alcance desbordado al principio *iura novit curia*, lo que encuentro necesario precisar, ya que me aparto de los siguientes

argumentos empleados en la parte motiva de la providencia, y que son sustanciales en la decisión de fondo:

“[...] Previo a resolver de fondo, es necesario precisar que conforme a lo solicitado en el acápite de pretensiones, el demandante configuró el hecho dañoso en “la retención preventiva de su vehículo por más de noventa (90) meses... no obstante de haberse ordenado la restitución a su favor...” [...] Adicionalmente, de la lectura de los hechos de la demanda, se puede concluir que se pretende imputar responsabilidad por la tardanza injustificada de la Fiscalía General de la Nación en ordenar la devolución del automotor, y de otro lado, la relativa a la falta de custodia y cuidado del bien en mención.

[...]

2. De otro lado, en relación con el título de imputación aplicable al caso *sub examine*, se advierte que el demandante señala, indiscriminadamente, la aplicación de un régimen objetivo de acuerdo a los supuestos del artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, y a renglón seguido, indica que en el caso concreto se presentó una falla en el servicio imputable a las entidades demandadas.

No obstante lo anterior, esta circunstancia no constituye un impedimento para fallar de fondo, pues le corresponde al juez, luego de determinar si se configuró o no un daño antijurídico, dar aplicación al principio *iura novit curia* [trae citadas dos sentencias: Sección Tercera, de 24 de mayo de 2001, expediente 12819, y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de febrero de 1995, expediente S-123] –expone el hecho que el juez conoce el derecho-, para definir, con fundamento en las pretensiones y facticidad de la demanda, cuál título de imputación aplicará en el asunto *sub examine*.

Esta postura no ha sido ajena en la Corporación, comoquiera [sic] que en varias oportunidades [cita la sentencia de 29 de agosto de 2007, expediente 15494] se ha utilizado el referido principio con fundamento en la potestad del juez para definir y aplicar la norma y/o el régimen correspondiente, conforme a los hechos alegados por la parte actora y probados en el proceso, eso sí respetando la *causa petendi*”.

2 La postulación del principio *iura novit curia* que hace la Sala para el caso es confusa e invita a que el juez no se corresponda con el deber de congruencia de la sentencia, en los términos del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Confunde los presupuestos de las pretensiones, con su encuadramiento en alguno de los criterios de motivación, con lo que reformula [indirectamente] la causa petendi, aunque expresa que la respeta lo que es toda una paradoja que no logra dejar despejada y que le permite a la Sala incluir nuevos hechos no alegados en la demanda, menos cuando se sustenta en jurisprudencia tanto de la Sección Tercera, como de la Sala Plena Contencioso Administrativa que no ofrecen mayores precisiones respecto al mencionado principio de derecho romano.

3 De acuerdo con la Sección Tercera en la sentencia de 20 de febrero de 1989, la naturaleza del principio *iura novit curia* se entiende de la siguiente manera:

“[...]3. La naturaleza de la acción y la regla “jura novit curia”. Dispone el artículo 137, numeral 4 del Código Contencioso Administrativo que uno de los requisitos que debe contener toda demanda dirigida a esta jurisdicción es el de expresar los fundamentos de derecho de las pretensiones. Y agrega:

"Cuando se trate de las impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y el concepto de su violación" (subraya la Sala).

Nítidamente fluye de la norma transcrita y del período destacado que las exigencias consistentes en indicar las normas que se estiman violadas y en explicar el concepto en que lo fueron, solamente deben satisfacerse cuando de impugnación de actos administrativos se trate, lo cual implica que esos mismos señalamiento y explicación no se requieren cuando se ejerciten acciones distintas a las impugnatorias de actos administrativos, como acontece con el contencioso de reparación directa y cumplimiento (C. C. A., art. 87). Los antecedentes que se registran en la jurisprudencia de esta Corporación así como los que muestran los trabajos de la comisión asesora del gobierno para la redacción de lo que luego vino a ser el mencionado decreto ley avalan ampliamente la anterior afirmación.

a) Así, en providencia de 9 de noviembre de 1978 (Expediente núm. 2401); actor: Marco Aurelio López y otro), la Sala revocó el auto de un tribunal administrativo que inadmitió una demanda indemnizatoria, con fundamento en que el libelo se limitó a mencionar las disposiciones legales que consideró aplicables sin expresar el concepto de la violación, y en su lugar dispuso admitirla y dar trámite legal al proceso. Luego de hacer referencia a lo dispuesto por los artículos 84 y 87 de la Ley 167 de 1941, sustancialmente idénticos a los preceptos 137 y 143 del nuevo Código Contencioso Administrativo, y tras recordar que el juez tiene el deber de actuar en forma razonada cuando examina las demandas para encontrar, con criterio amplio, su verdadera naturaleza, expresó la Corporación lo siguiente:

"En los primeros tiempos del derecho griego el juez sólo podía aplicar la ley invocada y probada por las partes. Pero desde hace muchos siglos se impuso el principio general según el cual se presume el conocimiento del derecho y la regla común de que éste no requiere prueba y entonces los jueces pudieron decir a los abogados litigantes: "Venite ad factum, Cura jura novit" o "Da mihi facti, ego ubi just", frases que se han condensado en el conocido aforismo "jura novit curia", para expresar que el tribunal conoce el derecho y afirmar, así, la trascendental repercusión jurídica de que puede o debe aplicarlo al caso controvertido aunque no haya sido alegado por quienes acuden a él en busca de justicia.

"Estudiado y acogido por los maestros como principio fundamental de los sistemas procesales, el brocado clásico ha guiado a la jurisprudencia en la interpretación de los preceptos legales que imponen a los demandantes la obligación de expresar, en sus libelos, los fundamentos de derecho de sus pretensiones, para llegar a la conclusión de que esa exigencia busca facilitar la labor del juez en la calificación de la relación sustancial que se invoca, porque, como dice Albina 'aunque las partes no invoquen el derecho, o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige'".

Luego de citar conceptos de autorizados tratadistas de derecho procesal, coincidentes todos en la apreciación conforme a la cual el juzgador puede y aún debe aplicar el derecho que fuere pertinente, así este no sea el invocado por las partes o resulte contrario al invocado, tales como Rocco, Chiovenda, Carnelutti, Sentís Melendo y Couture, concluye del siguiente modo:

"Todas esas afirmaciones doctrinarias encajan en nuestro sistema jurídico y, de manera especial, en el ordenamiento contencioso administrativo que se ha ido perfeccionando con la constante renovación jurisprudencial. La Ley 167 de 1941 exige que toda demanda contenga la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, pero a esta formalidad, que ciertamente es indispensable cuando se trata del ejercicio de la acción de simple nulidad o la de plena jurisdicción —nulidad con restablecimiento del derecho— no se le otorga hoy la trascendencia que hace algunos años llevó al Consejo de Estado a sostener, sin distinciones, que el juzgador no puede fundar la sentencia

'en ninguna norma que no haya sido expresa y precisamente citada'. No. El criterio ha variado a la luz de la moderna tendencia procesal y el advenimiento de nuevas pretensiones que debe decidir la jurisdicción contencioso administrativa, y ello como decía Couture, es, sin duda, un índice de superación en el tecnicismo de nuestra justicia y de amplitud en el cumplimiento de las funciones de nuestra magistratura" (copiador de secretaría, Tomo 27, págs. 358 367).

b) En sentencia de 15 de abril de 1982, esta Sala expresó lo siguiente:

"Pero no tiene razón el fallador de instancia. En efecto, la cita precisa de las normas violadas y el concepto de la violación, son elementos esenciales de las demandas en acciones de impugnación (simple nulidad y acción de plena jurisdicción) porque en tales casos cada violación de norma legal es 'causa petendi' autónoma e independiente para 'pretender' la nulidad del acto simplemente, o, en su caso, adicionalmente, el restablecimiento del derecho. Si el fallador oficiosamente estudia la violación de normas distintas a las señaladas en el libelo, está modificando la demanda, la 'causa petendi' de la pretensión y, por lo mismo, fallando 'extra petita'. Pero tratándose de claras pretensiones declarativas y de 'condena', como son las acondicionadas a las súplicas sobre responsabilidad extracontractual, rige para el juez contencioso administrativo como para el contencioso civil el viejo principi 'jura novit curia', según el cual de oficio debe aplicar la ley que corresponde aunque sea distinta a la invocada por el litigante, pues el derecho nunca es nuevo ni ajeno para el juez" (Expediente núm. 3158; actor: Raúl Vargas Moreno; copiador de Secretaría Tomo 42, págs. 141 y 142. Las sublíneas no son del texto).

c) Idéntico principio fue reiterado recientemente por la Sala en sentencia de fecha 5 de agosto de 1988, con ponencia de quien redacta la presente, así:

"... en demandas como la de que se trata, enderezadas a que se declare la responsabilidad patrimonial de una persona jurídica de derecho público por hechos u omisiones suyas y se la condene al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por esos hechos u omisiones, rigen con la plenitud de sus alcances jurídicos, los clásicos principios generales del derecho conforme a los cuales incumbe a las partes dar los hechos y al juez el derecho aplicable, pues es este último quien debe conocerlo y dominarlo en forma tal que su obligación es la de aplicar el derecho pertinente, así este no haya sido invocado.

Es, justamente, lo contrario de lo que acontece en demandas que aducen pretensiones de nulidad de los actos administrativos, o de nulidad de ellos con restablecimiento del derecho, en las cuales se impugna un acto administrativo por considerarlo violatorio de una norma jurídica superior.

"Respecto de la diferenciación entre acciones de impugnación y acciones declarativas y de condena, y la forma en que juegan los principios "da mihi facti, dabo tibi jus" y "jura novit curia" respecto de unas u otras, ha dicho esta Sala lo que en seguida se transcribe:

" 'En las «acciones de impugnación» o «recursos extraordinarios» o «acciones rescisorias» o «acciones constitutivas» como han sido denominadas doctrinariamente las «rescisiones limitadas» de que habla Carnelutti, en las cuales, su propia naturaleza, (sic) se impetra la nulidad de un acto jurídico, individual o general, creador de situación jurídica individual o de situaciones generales o reglamentarias, acto voluntario de derecho privado o de derecho público, la causa petendi está configurada por una causal previamente determinada por la ley, la violación de una norma jurídica de superior jerarquía y de allí es donde surge la «pretensión» o petitum de nulidad iudicium rescindens o de nulidad y consecencial restablecimiento del derecho iudicium rescisorium.

" 'Obviamente, si en tal clase de acciones, el juez da por demostrada una causal no alegada por el demandante, cambia la causa petendi o lo que es lo mismo, cambia el elemento histórico de la demanda y si con tal base anula o rescinde el acto impugnado, cambia el petitum, pues en ellas, cada violación legal es causa petendi propia, independiente y autónoma de un petitum de nulidad o rescisión y

es sabido que el juez no puede extender sus poderes más allá de la demanda, salvo expresas excepciones de ley sobre fallos ultra o extrapetita: «nemo iudex sine libello».

“Pero, contrario a lo anterior, es lo que rige frente a las acciones declarativas o de condena, en que frente a una causa petendi simplemente conformada por diversas circunstancias. De hecho contempladas en la hipótesis abstracta de la ley sustancial que, al afirmarse en la demanda y demostrarse en el plenario, originan el petitum o consecuencia atributiva de derecho o creadora de obligaciones conforme a la misma conclusión hipotética del legislador. Pues bien, en esta clase de acciones rigen, en su plenitud, los viejos principios romanos según los cuales las partes dan los hechos y el juez pone en derecho, aunque resulte distinto o contrario al invocado por ellas, pues tiene plena vigencia el principio «... jura novit curia...» («Anales», Tomo 105, números 479 480, págs. 903 y 904)”.

Lo hasta aquí dicho permite concluir, sin duda alguna para la Sala, que la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestren. De esta guisa, no resulta incongruente el petitum de la demanda cuando sostiene los dos planteamientos teóricos, como lo afirma la agencia del Ministerio Público, pues aunque la responsabilidad por falla del servicio se apoya en la culpa o falta de la administración y la llamada responsabilidad objetiva no tiene en cuenta aquel elemento subjetivo, una y otra son valoraciones jurídicas de una misma y única realidad histórica, constitutiva del fundamento fáctico, que está claramente relacionado con lo pretendido en el libelo” [subrayado fuera de texto].

4 La anterior sentencia de la Sección Tercera que constituye precedente respecto al alcance del principio *iura novit curia*, fija una serie de criterios en los que puede construirse la fundamentación para la aplicación del mencionado principio: a) el juez al conocer el derecho “puede o debe aplicarlo al caso controvertido aunque no haya sido alegado por quienes acuden a él en busca de justicia”; b) se trata de un principio fundamental de los sistemas procesales; c) constituye una guía para la jurisprudencia “en la interpretación de los preceptos legales que imponen a los demandantes la obligación de expresar, en sus libelos, los fundamentos de derecho de sus pretensiones, para llegar a la conclusión de que esa exigencia busca facilitar la labor del juez en la calificación de la relación sustancial que se invoca, porque, como dice Albina 'aunque las partes no invoquen el derecho, o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige’”; d) implica, para el caso concreto del juez administrativo, que de oficio debe aplicar la ley “que corresponde aunque sea distinta a la invocada por el litigante, pues el derecho nunca es nuevo ni ajeno para el juez”; e) la obligación del juez, administrativo, es aplicar el derecho pertinente, así no haya sido invocado; f) así mismo, el juez puede o debe examinar si los hechos son constitutivos de alguno de los criterios de motivación, por lo tanto, le incumbe

autónomamente la valoración teórica; y, g) especialmente, **no es incongruente con el petitum sostener dos planteamientos teóricos.**

5 Considero que los anteriores criterios son los determinantes al momento de fundamental y aplicar el principio *iura novit curia*, especialmente en sede del juez administrativo. Pero para mayor precisión, cabe exponer el alcance que el mismo tiene cuando es el juez constitucional el que lo aplica. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional [especialmente en las sentencias que deciden acciones de tutela], los criterios a tener en cuenta son los siguientes: a) en virtud de este principio el juez constitucional de tutela puede aplicar "las fuentes del derecho pertinentes, sin estar atado a las normas que invocan las partes" [sentencia T-549 de 13 de julio de 2006]; b) puede "analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante"³¹; c) debe examinar "[...] si la realidad del caso permite advertir *prima facie* al menos un problema de derechos fundamentales"³²; d) cuando se trata de la

³¹ "[...] El principio general del derecho *iura novit curia*, que significa 'el juez conoce el derecho', es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. La manera como se ha entendido y reiterado el principio *iura novit curia* en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que en virtud de éste, 'el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente'. Se agrega en la sentencia: "La jurisprudencia interamericana se ha referido a este principio en varias ocasiones, entre otras ver por ejemplo: Caso de *la Masacre de Mapiripán*. Excepciones Preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, Sentencia del 7 de marzo de 2005, Serie C, N° 122, párr. 28; Caso *Tibi*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, N° 114, párr. 87; Caso de *los hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie CN° 110, párr. 126". Corte Constitucional, sentencia T-146 de 4 de marzo de 2010" [subrayado fuera de texto].

³² la Sala opina que la acción de tutela debe interpretarse de conformidad con el principio *iura novit curia*, y que de acuerdo con éste, la acción de tutela bajo examen presenta cuando menos tres problemas de *derechos fundamentales* [...] En efecto, la tutela debe ser entendida de conformidad con el principio *iura novit curia* -'el juez conoce el derecho'-. Tener en cuenta este principio en la interpretación de una acción de tutela significa que si, a título de mera hipótesis, los accionantes invocan algunos derechos no fundamentales para soportar su pretensión, pero aun así el juez advierte a partir de los hechos una violación de derechos fundamentales no invocados por la parte, debe adoptar una decisión congruente con ese juicio [...] Sólo si ni siquiera *prima facie* se advierte

acción de reparación, el juez constitucional entiende que el juez administrativo debe tener en cuenta dos cuestiones: i) que a la parte demandante no le corresponde presentar las razones jurídicas; y, ii) que el juez puede pronunciarse “con base en el derecho aplicable al caso”³³; y, e) “el juez tiene la libertad de concluir de acuerdo con los conocimientos de la ciencia jurídica que posee”³⁴.

6 A su vez, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia comprende el principio de *iura novit curia* con base en los siguientes criterios: a) su aplicación no admite “alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien,

un problema de derecho fundamental, entonces puede decirse que la controversia debe ser ventilada en un escenario diferente al de tutela” [subrayado fuera de texto]. Corte Constitucional, sentencia T-047 de 4 de febrero de 2011.

³³ “En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso” [se apoya la Corte en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 14 de febrero de 1995, expediente S-123; subrayado fuera de texto]. Corte Constitucional, sentencia C-644 de 31 de agosto de 2011.

³⁴ “[...] El artículo 228 de la Constitución Política le reconoce, a la Administración de Justicia, autonomía e independencia en sus decisiones, de manera que son ellos quienes tienen la competencia asignada de interpretar y aplicar las normas que dentro del ordenamiento consideren que plantean una consecuencia jurídica para el supuesto que configuran los hechos del caso. Lo anterior se complementa bajo el principio *iura novit curia*, según el cual el juez conoce el derecho, y por tanto tiene los elementos para resolver el conflicto puesto de presente de cara a las sutilezas de cada caso concreto. Así las cosas, se entiende que la construcción de la norma particular aplicada es una labor conjunta del legislador y del juez, en la cual el primero de ellos da unas directrices generales para regular la vida en sociedad y el segundo dota de un contenido específico a esas directrices para darle sentido dentro del marco particular de los hechos que las partes le hayan probado. En principio, esa labor del juez de determinar las normas aplicables a cada concreto y la interpretación de su contenido de acuerdo con el supuesto de hecho, y por tanto la aplicación de una determinada consecuencia jurídica, hace parte del ámbito dentro del cual el juez tiene la libertad de concluir de acuerdo con los conocimientos de la ciencia jurídica que posee” [subrayado fuera de texto]. Corte Constitucional, sentencia T-346 de 14 de mayo de 2012.

responder a las pretensiones del demandante”³⁵; b) los “hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia”³⁶; c) en cambio, cuando se trata de derechos “distintos a los ya comprendidos en la demanda de la Comisión, esta Corte ha establecido que los peticionarios pueden invocar tales derechos”³⁷; d) con base

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003 [párrafo 153]; caso Myrna Mack Chang, sentencia de 25 de noviembre de 2003 [párrafo 128]; caso Maritza Urrutia, sentencia de 27 de noviembre de 2003 [párrafo 134]; caso Herrera Ulloa, sentencia de 2 de julio de 2004 [párrafo 142]; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia de 8 de julio de 2004 [párrafo 178]; caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia de 2 de septiembre de 2004 [párrafos 124 a 126]; caso de la “Masacre de Mapiripán”, sentencia de 7 de marzo de 2005 [párrafo 28].

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003 [párrafo 153]; caso Myrna Mack Chang, sentencia de 25 de noviembre de 2003 [párrafo 128]; caso Maritza Urrutia, sentencia de 27 de noviembre de 2003 [párrafo 134]; caso Herrera Ulloa, sentencia de 2 de julio de 2004 [párrafo 142]; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia de 8 de julio de 2004 [párrafo 178]; caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia de 2 de septiembre de 2004 [párrafos 124 a 126]; caso de la “Masacre de Mapiripán”, sentencia de 7 de marzo de 2005 [párrafo 28].

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003 [párrafo 153]; caso Myrna Mack Chang, sentencia de 25 de noviembre de 2003 [párrafo 128]; caso Maritza Urrutia, sentencia de 27 de noviembre de 2003 [párrafo 134]; caso Herrera Ulloa, sentencia de 2 de julio de 2004 [párrafo 142]; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia de 8 de julio de 2004 [párrafo 178]; caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia de 2 de septiembre de 2004 [párrafos 124 a 126]; caso de la “Masacre de Mapiripán”, sentencia de 7 de marzo de 2005 [párrafo 28].

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003 [párrafo 153]; caso Myrna Mack Chang, sentencia de 25 de noviembre de 2003 [párrafo 128]; caso Maritza Urrutia, sentencia de 27 de noviembre de 2003 [párrafo 134]; caso Herrera Ulloa, sentencia de 2 de julio de 2004 [párrafo 142]; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia de 8 de julio de 2004 [párrafo 178]; caso “Instituto de Reeducción del Menor”, sentencia de 2 de septiembre de 2004 [párrafos 124 a 126]; caso de la “Masacre de Mapiripán”, sentencia de 7 de marzo de 2005 [párrafo 28]. “[...] Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda”.

en el principio *iura novit curia* la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la facultad “de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes”³⁸; e) es una facultad que debe interpretarse y entenderse en armonía con el principio de congruencia y el derecho de defensa³⁹; f) puede implicar la modificación de la calificación jurídica del hecho, manteniendo siempre invariable la base fáctica⁴⁰.

6.1 En la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en ciertas Resoluciones se ha precisado y consolidado el preciso alcance del principio *iura novit curia*, sosteniendo que **no puede emplearse para incorporar nuevos hechos diferentes a los consignados en la demanda, salvo que se trate de los denominados “hechos supervinientes”**.

6.2. En las sentencias de los casos *Bueno Alves vs. Argentina* [sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 70] y *Furlán y familiares vs. Argentina* [sentencia de 31 de agosto de 2012, párrafo 55], la Corte consideró:

“[...] En segundo lugar, el Tribunal reitera que el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, permite estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados por las partes, siempre y cuando éstas hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan⁴¹. En este sentido, la Corte ha utilizado dicho

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cinco Pensionistas*, sentencia de 28 de febrero de 2003 [párrafo 153]; caso *Myrna Mack Chang*, sentencia de 25 de noviembre de 2003 [párrafo 128]; caso *Maritza Urrutia*, sentencia de 27 de noviembre de 2003 [párrafo 134]; caso *Herrera Ulloa*, sentencia de 2 de julio de 2004 [párrafo 142]; caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia de 8 de julio de 2004 [párrafo 178]; caso “*Instituto de Reeducción del Menor*”, sentencia de 2 de septiembre de 2004 [párrafos 124 a 126]; caso de la “*Masacre de Mapiripán*”, sentencia de 7 de marzo de 2005 [párrafo 28]. “[...] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fermín Ramírez*, sentencia de 20 de junio de 2005.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fermín Ramírez*, sentencia de 20 de junio de 2005.

⁴¹ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 163 y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 184.

principio, desde su primera sentencia y en diversas oportunidades⁴², para declarar la vulneración de derechos que no habían sido directamente alegados por las partes, pero que se desprendían del análisis de los hechos bajo controversia, por cuanto dicho principio autoriza al Tribunal, siempre y cuando se respete el marco fáctico de la causa, a calificar la situación o relación jurídica en conflicto de manera distinta a como lo hicieran las partes”.

6.3 En tanto que en el caso *Kimel vs. Argentina* [sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 61], la Corte consideró:

“[...] 61. Esta Corte tiene competencia –a la luz de la Convención Americana y con base en el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional- para estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados ante ella, en la inteligencia de que las partes han tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos en los que se sustenta”.

6.4 Finalmente, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución de 19 de enero de 2009, dentro del caso *González y otras* [“Campo algodonero”] señaló claramente que el principio *iura novit curia* “**no se aplica para incluir nuevos hechos al caso**” [negrita fuera de texto].

7 Con base en toda la anterior argumentación llego a la conclusión que la Sala en el caso concreto pretendió no sólo decidir conforme al derecho aplicable y a las razones jurídicas que procedía para resolver el caso, sino que pudo haber llegado a incluir nuevos hechos al pretender interpretar la demanda y deducir hechos que no fueron alegados en la demanda relacionados con la “mora injustificada en el proceso penal adelantado” y en la “custodia” del vehículo, cuando todo se encaminaba a la

⁴² A manera de ejemplo en los siguientes casos, *inter alia*, se declaró la vulneración de derechos no invocados por las partes, en aplicación del principio *iura novit curia*: i) en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* se declaró violación del artículo 1.1 de la Convención; ii) en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; iii) en el caso *Bayarri Vs. Argentina* se declaró la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; iv) en el caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* se declaró la vulneración del artículo I de la Convención sobre Desaparición Forzada, en relación con el artículo II de dicho instrumento; v) en el caso *Kimel Vs. Argentina* se declaró la violación del artículo 9 de la Convención Americana; vi) en el caso *Bueno Alves* se declaró la vulneración del artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares del señor Bueno Alves; vii) en el caso de las *Masacres de Ituango Vs. Colombia* se declaró la violación del artículo 11.2 de la Convención, y viii) en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* se declaró la vulneración del artículo 3 de la Convención Americana. Radilla.

retención del mismo bien, lo que puede representar un exceso en la aplicación del principio *iura novit curia*, con efectos no sólo constitucionales [artículo 228 de la Carta Política], sino también convencionales, a tenor de la posición tan decantada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8 Después de analizar lo relativo al alcance del principio *iura novit curia* y su aplicación por la Sala al caso, paso a exponer mi posición respecto al concepto de plazo razonable en el que se apoya la providencia.

2. ¿El problema es el plazo razonable para adoptar una decisión, o para realizar un procedimiento?

9 La Sala en la providencia sostiene:

“[...] Así las cosas, observa la Sala que las acciones adelantadas por la Fiscalía Regional obedecieron a circunstancias que la obligaban a actuar como lo hizo y aún cuando se podría afirmar que desde la fecha en que se inmovilizó el automotor hasta la orden de devolución transcurrió un tiempo considerable, es indiscutible que en ese lapso el aparato investigador estuvo en constante movimiento y en ningún momento se estableció una pasividad, indiferencia o negligencia que demostrara que el paso del tiempo fue injustificado.

[...]

Así las cosas, se tiene que las anteriores precisiones, son aplicables a las actuaciones desplegadas ante la administración, es decir, que esas decisiones también deben proferirse en un plazo razonable, o si se da un retardo, el mismo debe estar justificado”

10 En mi criterio, la Sala no es clara en determinar si la doctrina del plazo razonable la aplica respecto a la adopción de una decisión, o si hace referencia a la realización o curso de un procedimiento. En reciente sentencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera, de 7 de noviembre de 2012 [expediente 37046], se argumentó:

“[...] para la determinación de qué se entiende por “violación o desconocimiento del plazo razonable” corresponde al juzgador analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como los factores internos y externos en los que se presta el servicio, en otros términos, con qué instrumentos o herramientas se contaba para adoptar la decisión y, por lo tanto, si no existen circunstancias que justifiquen el retardo en la definición del asunto administrativo o jurisdiccional.

[...]

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

Frente a este último aspecto, es importante indicar que son dos los factores que determinan la razonabilidad o no del plazo: i) la duración de trámites o procesos similares al que es objeto de juzgamiento, y ii) el estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente las reglas de la experiencia⁴³.

10.1 La Sub-sección C en la mencionada sentencia es mucho más amplia, rigurosa y limitada en la consideración del plazo razonable, si bien orientada no a la mora judicial, si a la mora en las decisiones administrativas. Sin perjuicio de lo anterior, considero que no pudo reducir la Sala la consideración como razonable el tiempo durante el cual transcurrió el procedimiento penal en la instancia de la Fiscalía Regional de Barranquilla, sólo sustentado en una de las tantas fuentes doctrinales, y mucho menos una de las sentencias de la Corte Constitucional en la materia, ya que en dicha jurisprudencia existe un fenómeno evolutivo del precedente, como me permito presentar.

10.2 La jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el concepto de "plazo razonable", y orientada [especialmente] al proceso penal ha tenido la siguiente construcción evolutiva en su precedente.

10.2.1 En la sentencia C-272 de 28 de abril de 1999 la Corte Constitucional argumentó:

"[...] Los artículos 7-5 y 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al derecho interno de Colombia mediante la Ley 16 de 1972, determinan que toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴, el concepto de "plazo razonable" es aplicable a toda índole de procedimientos pero, sobre todo, al proceso penal. En este sentido, su función esencial consiste en "impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente". Con base en los fallos judiciales proferidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materias similares⁴⁵, la Corte de San José ha indicado que la apreciación de la razonabilidad de los plazos o términos judiciales se lleva a cabo conforme a un test que comporta el examen de tres elementos: (1) la complejidad del asunto; (2) la actividad procesal del interesado; y, (3) la conducta de las autoridades públicas. En algunos casos, la jurisprudencia europea ha añadido un cuarto elemento consistente en el análisis de la importancia del litigio para el interesado. De

⁴³ Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por la Corte Constitucional: T-1171 de 2003, T-1047 de 2003, T-977 de 2003, y T-668 de 1996.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Genie Lacayo*, sentencia de enero 29 de 1997, serie C, N° 30, §§ 77-81; *Caso Suárez Rosero*, sentencia de noviembre 12 de 1997, serie C, N° 35, §§ 67-75.

⁴⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Motta*, sentencia de febrero 19 de 1991, serie A, N°195A; *Caso Ruiz Mateos c. España*, sentencia de junio 23 de 1993, serie A, N° 262.

igual modo, en otras oportunidades, el *test* antes anotado ha sido sustituido por un "análisis global del procedimiento", con miras a la determinación de la razonabilidad del plazo⁴⁶.

Aunque los parámetros hermenéuticos diseñados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el análisis de la razonabilidad de los términos de los procesos judiciales no son estrictamente aplicables a los casos de irrazonabilidad de los mismos en razón de su exigüidad, esta Corporación estima que los instrumentos analíticos antes mencionados son idóneos para ser aplicados al examen de una norma legal como la que se examina. No parecería absurdo pensar que el concepto de razonabilidad de los plazos judiciales consagrado en los artículos 7-5 y 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta vulnerado tanto por la excesiva duración de un determinado procedimiento judicial como por la excesiva brevedad del mismo que sea capaz por sí sola de generar indefensión. De este modo, tras el "análisis global" del procedimiento de que se trate, así como del examen de la complejidad de los asuntos que se debaten a través del mismo, bien podría llegarse a la conclusión de que los términos a los que se encuentra sujeto el señalado procedimiento son irrazonablemente breves para lograr un reconocimiento o defensa cabales de los derechos en litigio y, por ende, se ajustan a la Constitución" [subrayado fuera de texto].

10.2.2 En la sentencia T-292 de 1999 la Corte Constitucional, evoluciona en su anterior precedente, y siguiendo los criterios empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para definir un plazo razonable dentro de un proceso penal, no para la decisión, fija una serie de criterios para verificar que una situación se configura como justificación de la mora judicial, y excepciona la razonabilidad en el plazo: a) examen de cada caso específico; b) examen con carácter extraordinario; c) examen con sentido exigente y sin laxitud; d) impedir "que la extensión de las razones justificativas convierta en teórica la obligación judicial de resolver con prontitud y eficacia"; e) la justificación no puede provenir de la congestión de los asuntos en el despacho; f) debe determinarse que se obró con diligencia y en cumplimiento cabal de la totalidad de las obligaciones constitucionales y legales; y, g) que se "constituya en motivo insuperable de abstención".

10.2.3 Con posterioridad a la anterior sentencia, la Corte Constitucional profiere varias providencia con las que se enriquece el precedente, de manera que se va modulado [con carácter garantista] la aplicación del concepto de plazo razonable en el marco de la mora judicial: a) así pues, en la sentencia T-027 de 2000 se sostiene que no se compadece con el plazo razonable el desconocimiento de los términos de ley y el carecer de "motivo probado y razonable"; b) en la sentencia T-1226 de 2001 se puntualiza que si la mora judicial se debe a excesiva carga de trabajo, debe estar

⁴⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Motta*, sentencia de febrero 19 de 1991, serie A, N°195A; *Caso Vernillo*, sentencia de febrero 20 de 1991, serie A, N° 198; *Caso Unión Alimentaria Sanders S.A.*, sentencia de julio 7 de 1991, serie A, N° 157.

demostrada; c) con el objeto de recopilar y determinar la línea jurisprudencial consolidada, la Corte Constitucional en la sentencia C-1249 de 2004 concluye: “[...] En conclusión, puede afirmarse válidamente que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobrecarga de trabajo sistemática en algunos los despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales”.

10.3 Lo cierto, y es lo que no se encuentra en la sentencia de la Sala de la que me aparto respetuosamente, es que la valoración se limitara sólo a lo desplegado por los funcionarios judiciales a cargo de la investigación penal de Durán Galindo, cuando en la evolución del precedente jurisprudencial constitucional se exigen más criterios y, especialmente, un examen exigente, que no lleve simplemente a afirmar que los designios de todo proceso penal se agotan en el adelantamiento de la investigación penal, ya que no se encuentra elemento alguno que haya permitido establecer que hubo un motivo insuperable para darle celeridad al proceso penal, si se tiene que el vehículo objeto de la investigación fue retenido el 20 de octubre de 1992, y su devolución sólo se ordenó hasta el 12 de junio de 1997, esto es, 55 meses y 23 días. De ahí, pues, que el examen no se podía reducir al plazo razonable que tiene todo funcionario para decidir, sino al plazo razonable que puede operar en el marco del procedimiento penal, especialmente, cuando respecto de él procede ejercer un control de convencionalidad [que hace más riguroso el examen] por la vía de la aplicación de los artículo 7.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

11 Con base en los anteriores argumentos considero que debo dejar planteada, respetuosamente, mi posición disidente con la decisión adoptada por la Sala, recordando la importancia que tiene tanto la aplicación ponderada del principio *iura*

novit curia, como el alcance que se debe dar al plazo razonable por el juez administrativo.

En este sentido dejo planteada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA