

CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera / SECCION TERCERA - Competencia / SECCION TERCERA - Apelación sentencia / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 29 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Previo a resolver de fondo, es necesario precisar lo concerniente a la caducidad de la presente acción, como quiera que la excepción fue alegada por la entidad demandada. Respecto a la figura de la caducidad, es necesario aclarar que se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. En lo que concierne a la acción de reparación directa, el numeral octavo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo preceptúa lo siguiente: "La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusa de trabajo público o por cualquier otra causa." Sobre el particular, es necesario aclarar que para la época en que ocurrieron los hechos, el término de caducidad en este tipo de acciones se contaba, generalmente, a partir de la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio. En el presente caso, conforme a lo narrado en la demanda, el hecho dañoso se configuró cuando la entidad demandada remató la motonave de propiedad del demandante -6 de septiembre de 1988-, en ese orden de ideas, el término de caducidad en la presente acción, se cuenta a partir de esa fecha, de allí que, la parte tenía plazo para presentar la demanda hasta el 6 de septiembre de 1990. Así las cosas, ya que la demanda fue instaurada el 30 de agosto de 1989, según la constancia de secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar que obra a folio 9 del cuaderno 1, es claro que se encontraba en término y, por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 97 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / DECRETO LEY 2304 DE 1989 - ARTICULO 23

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 11 de mayo de 2000, expediente número 12200

JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - LIMITACION

De otro lado, debe precisarse que sólo una de las partes -entidad demandada-, formuló recurso de alzada contra la providencia de primera instancia, de allí que, la Sala resolverá a partir de lo señalado en el artículo 357 del C.P.C., es decir, abordará el estudio respecto a lo que sea desfavorable al apelante sin modificar la providencia en lo que no fue objeto del recurso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

PRUEBA - Valoración / HECHO DAÑOSO - Configuración / ACERVO PROBATORIO - Análisis

Conforme a lo solicitado en el libelo demandatorio, el actor configuró el hecho dañoso en la decisión del Fondo Rotario de Aduanas de rematar la embarcación "Ana Milena" cuando existía una orden judicial que obligaba devolverla a su propietario. En este orden de ideas, se analizará el acervo probatorio allegado al expediente, con el fin de determinar si la decisión tomada por la entidad

demandada configuró un hecho dañoso y generó perjuicios al demandante. De las pruebas que obran en el proceso, están demostrados los siguientes hechos: Conforme a la certificación de la Capitanía de Puerto de la Dirección General y Marítima de Cartagena, del 20 de septiembre de 1982, “la motonave ‘Ana Milena’ de bandera colombiana con matrícula N° MC-5-346 de Cartagena es de propiedad del señor ORTELIO DE AVILA OTERO siendo su armador el mismo señor según consta en la matrícula antes descrita” Por presunción de contrabando, el 21 de octubre de 1983, fue retenida la embarcación denominada “Ana Milena” por la División de Resguardo Nacional de la Dirección General de Aduanas. Esta entidad la entregó al Almacén de Depósito del Fondo Rotario de Aduanas el 27 de ese mes y año, según consta en el acta de ingreso y traspaso. El 13 de noviembre de 1987, el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín, decretó el cese del procedimiento en la acción adelantada por el presunto delito de contrabando (...) La anterior providencia fue confirmada por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas, el 15 de enero de 1988. (...) El 6 de septiembre de 1988, se remató en subasta pública la embarcación denominada ‘Ana Milena’ y fue adjudicada al señor Óscar Pérez Saumett. (...) De las pruebas relacionadas, está debidamente acreditado que la embarcación “Ana Milena”, fue retenida por la División de Resguardo Nacional de la Dirección General de Aduanas por el presunto delito de contrabando y posteriormente fue entregada al Almacén de Depósito del Fondo Rotario de Aduanas. Así mismo, se demostró que el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín, decretó el cese de la investigación en el proceso penal aduanero adelantado contra el demandante y la tripulación de la embarcación, por el posible delito de contrabando; de igual modo, se ordenó la devolución de la mercancía y la entrega de la motonave. Esta decisión fue confirmada por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas de Medellín, el 15 de enero de 1988. Además, está probado que si bien existía una orden judicial para devolver la motonave a su propietario, el Fondo Rotatorio de Aduanas procedió a rematarla en subasta el 6 de septiembre de 1988 y la adjudicó a un tercero.

FONDO ROTARIO DE ADUANAS - Decreto 1151 de 1976 / FONDO ROTATORIO DE ADUANAS - Organización y funciones / FONDO ROTATORIO DE ADUANAS - Obligaciones

El decreto 1151 de 1976, que regula la organización y funciones del Fondo Rotatorio de Aduanas, señala lo siguiente: “Artículo 4º. Son funciones del Fondo Rotatorio de Aduanas: “j) Recibir y mantener, en calidad de depositario, todas las mercancías, vehículos y demás bienes que sean retenidos por las autoridades competentes por presunción de contrabando, almacenarlos dando cumplimiento a las obligaciones que la ley establece para los depositarios y administrar el depósito de dichos bienes, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones legales vigentes; “k) Enajenar las mercancías, vehículos y demás bienes que la autoridad competente haya declarado de contrabando, y aquellas que de acuerdo a las disposiciones vigentes puedan ser vendidas antes que la autoridad competente haya decidido si son o no de contrabando; “l) Recibir las mercancías que hayan sido abandonadas en favor del Estado o decomisado administrativamente por la Dirección General de Aduanas y enajenarlas dando estricto cumplimiento a las disposiciones legales administrativas que regulen la materia; “ll) Pagar a los denunciadores y aprehensores de mercancías, vehículos y demás bienes declarados de contrabando, las participaciones que les sean reconocidas por la autoridad competente; “m) Devolver las mercancías, los vehículos y demás bienes que la autoridad competente ordene, o el producto de su venta cuando ellas han sido enajenadas con anterioridad a la orden correspondiente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1151 DE 1976 - ARTICULO 4

FONDO ROTARIO DE ADUANAS - Decreto 1520 de 1984

El decreto 1520 de 1984, determina que: Artículo 1. El Fondo Rotatorio de Aduanas es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y como depositario oficial de todas aquellas mercancías decomisadas o declaradas en abandono a favor del Estado, velará por su custodia y conservación y procederá a su donación, remate o venta, según el caso, cuando las providencias respectivas estén debidamente ejecutoriadas.

FONDO ROTATORIO DE ADUANAS - Estatuto Penal Aduanero / ESTATUTO PENAL ADUANERO - Decreto 0051 de 1987 / ESTATUTO PENAL ADUANERO - Custodia, venta directa, remate de bienes y orden judicial de cumplimiento inmediato

El Estatuto Penal Aduanero -decreto 0051 de 1987-, respecto a la custodia y remate de los bienes a cargo del Fondo Rotatorio de Aduanas, preceptúa: "Artículo 56. Custodia. El Fondo Rotatorio de Aduanas y demás depositarios tienen el deber de custodia y administración de los bienes que les hayan sido entregados en depósito, de conformidad con los Código Civil y de Procedimiento Civil." "Artículo 64. Venta directa. En cumplimiento de la orden judicial, se dará preferencia a la venta directa de mercancías a las entidades oficiales, de economía mixta, de beneficencia y cooperativas debidamente constituidas, por el Fondo Rotatorio de Aduanas que entregará los dineros recaudados a quienes ordene el juez, cuando éste decida que la mercancía no es de contrabando. En todo caso se debe informar al juez sobre el destino que se haya dado a la mercancía. "Parágrafo. Las cosas perecederas serán enajenadas directamente y lo más pronto posible, sin necesidad de orden judicial, por la entidad depositaria que entregará su producto al Fondo Rotatorio de Aduanas. Son cosas perecederas los equipos de computación y sus elementos periféricos. "Artículo 65. Remate. De no ser posible la venta directa, el Juez, por auto de sustanciación ordenará el remate de la mercancía y medio de transporte, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil, sobre la base del avalúo judicial, por conducto del Fondo Rotatorio de Aduanas o de Martillo legalmente autorizado." "Artículo 81. Orden judicial de cumplimiento inmediato. El pago de las participaciones, el reintegro de bienes o de su precio, se hará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la comunicación del juez, por el Fondo Rotatorio de Aduanas o la entidad correspondiente, con fundamento en las copias de lo pertinente de la resolución jurisdiccional ejecutoriada."

FUENTE FORMAL: ESTATUTO PENAL ADUANERO / DECRETO 0051 DE 1987 - ARTICULO 56 / DECRETO 0051 DE 1987 - ARTICULO 64 / DECRETO 0051 DE 1987 - ARTICULO 65 / DECRETO 0051 DE 1987 - ARTICULO 81

FONDO ROTATORIO DE ADUANAS - Obligaciones / FONDO ROTATORIO DE ADUANAS - Incumplimiento de obligaciones

El Fondo Rotatorio de Aduanas en su calidad de depositario tiene la obligación de recibir y mantener las mercancías y demás bienes que sean retenidos por presunción de contrabando. Así mismo, puede proceder a su donación, remate o venta, siempre y cuando las providencias que lo ordenen estén debidamente ejecutoriadas. Finalmente, cuando se trate de reintegro de bienes, debe proceder a realizarlo dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la comunicación del juez, con fundamento en la decisión judicial respectiva. No obstante lo anterior, la

normativa consagra una excepción cuando se trata de bienes perecederos - equipos de computación y elementos periféricos-, ya que en estos eventos se puede realizar su venta directa, sin necesidad de orden judicial. Del acervo probatorio allegado al proceso, se tiene que en el proceso penal aduanero adelantado por el delito de contrabando, se decretó el cese del procedimiento y la devolución de la embarcación, decisión proferida por el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín el 13 de noviembre de 1987, y confirmada por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas el 15 de enero de 1988. Sin embargo, el 6 de septiembre siguiente, se efectuó el remate de la motonave sin que existiera una providencia ejecutoriada que lo respaldara, todo lo contrario, la decisión de la justicia aduanera respecto a la embarcación ordenaba que fuera devuelta a su propietario, no obstante, la entidad demandada procedió al remate en subasta pública incumpliendo lo señalado en la ley. Ahora bien, en cuanto al argumento de la entidad apelante, según el cual, tenía la facultad para rematar el bien pues éste era de rápido deterioro, se debe precisar que el estatuto penal aduanero establece taxativamente cuáles cosas son perecederas, señalando a los equipos de computación y elementos periféricos como tales, de allí que, las embarcaciones o motonaves no tienen esta calidad, así que no podían ser enajenadas directamente sin orden judicial previa. De otro lado, respecto a la falta de notificación de la sentencia penal aduanera que ordenó la devolución de la motonave al propietario, es necesario señalar que la decisión de primera instancia del 13 de noviembre de 1987 fue consultada ante el superior, quien la confirmó el 15 de enero de 1988 y quedó ejecutoriada el 21 del mismo mes y año. Asimismo, se acreditó que el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín dispuso que una vez ejecutoriada la providencia se librarían las comunicaciones respectivas al almacenista del Fondo Rotatorio de la Aduana de Cartagena para efectos de la devolución de la embarcación. No obstante, aún cuando en el proceso no se demostró si la providencia de la justicia aduanera fue notificada a la entidad demandada, es importante insistir que esta circunstancia no le permitía proceder a rematar el bien, como quiera que, el procedimiento de subasta pública en los eventos de decomiso de bienes por delitos aduaneros requiere, necesariamente, una orden judicial que lo ordene, debidamente ejecutoriada.

PERJUICIOS - Liquidación / CONDENA - Actualización / PERJUICIO CAUSADO - Se traduce en la pérdida económica a partir del momento en que fue retenido el bien mueble

Respecto a los perjuicios reconocidos en la sentencia apelada, se tiene que el tribunal condenó a la entidad demandada al pago de un millón de pesos, correspondiente al valor de la embarcación conforme a lo señalado en el recibo de retención de la mercancía, suma que debería ser actualizada. Al respecto, la entidad demandada en el escrito de apelación, consideró que la actualización de la condena debía calcularse a partir del momento en que se realizó el remate de la motonave y no desde que ésta se retuvo, en tanto que el hecho dañoso fue el remate y no la detención. Para la Sala, es preciso indicar que el perjuicio causado al demandante se traduce en la pérdida económica a partir del momento en que fue retenido el bien mueble -27 de octubre de 1983-, ya que desde esa fecha salió de su patrimonio y se le impidió disponer del mismo en el comercio. Así las cosas, el *a quo* acertó al realizar la liquidación con el valor del avalúo al momento de la retención, por lo tanto, se actualizará la condena proferida en la providencia del 29 de febrero de 2000 hasta la fecha.

COSTAS - Condena / CONDENA EN COSTAS - Configuración / CONDENA EN COSTAS - Inprocedencia

El artículo 171 del C.C.A., establece: “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: “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. “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 de 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.” Así las cosas, estima la Sala, en la

misma línea de la sentencia aludida, que en el sub-lite no se presentó, por parte del Fondo Rotatorio de Aduanas, una conducta procesal temeraria o insensata que la haga objeto de la medida, motivo por el cual no habrá lugar a la condena en costas y se revocará la sentencia en este aspecto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 392

NOTA DE RELATORIA: En igual sentido, consultar sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente número 10775, reiterada en sentencia de 12 de octubre de 2000, expediente número 13097

CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS - Contrato / CONTRATO DE CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS - Validez

Aún cuando quienes dicen ser la esposa y la compañera permanente del demandante solicitaron ser reconocidas como parte en el proceso en atención a que el señor Ortelio de Ávila Otero falleció el 12 de julio de 2007, es necesario precisar que obra en el expediente un contrato válido de cesión de derechos litigiosos celebrado por el actor con la señora Carmen Sanclemente de Cabarcas el 22 de agosto de 1995, el cual fue aceptado por el Despacho el 12 de agosto de 2010 declarando a la señora Sanclemente de Cabarcas como litisconsorte del cedente, en este orden de ideas, la condena proferida en esta providencia se realizará en cabeza de la litisconsorte.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 13001-23-31-000-1989-07513-01(18347)

Actor: ORTELIO DE AVILA OTERO

Demandado: NACION-FONDO ROTARIO DE ADUANAS-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 29 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la que se decidió lo siguiente:

“PRIMERO. Declarar no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandante.

“SEGUNDO. Declarar administrativamente responsable al Fondo Rotatorio de Aduanas por haber efectuado el remate de la motonave ANA MILENA el día 6 de septiembre de 1988. Como consecuencia de lo anterior condénase al Fondo Rotatorio de Aduanas a pagar a favor del Sr. ORTELIO DE ÁVILA OTERO, identificado con la C.C. No. 9.065.602 de Cartagena, la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000.00) por concepto del valor de la mencionada motonave, según se desprende del Recibo de Retención de Mercancía No. 2392 del 27 de octubre de 1983 y cuyas características son las siguientes: Matrícula MC-5-346, casco de madera gris con raya azul y blanco, cubierta color rojo en madera, bodegas con dos entradas, proa y media cubierta, manga 9 pies; puntual 2.2, motor en línea de 6 cilindros, luces de navegación verde y roja. Esta suma será actualizada conforme a la fórmula:

$$R = \frac{R.H. \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

“En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde al valor de la motonave a la fecha de causación del daño, es decir el 21 de octubre de 1983, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice vigente en que se causó el daño, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo.

“TERCERO. En cuanto al lucro cesante el Tribunal se abstendrá de condenar a la parte demandada por cuanto ello no fue demostrado debidamente en el periodo probatorio.

“Esta probado que la motonave fue rematada el 23 de enero de 1989 según certificado que corre a folio 7 del expediente.

“CUARTO. Se deniegan las demás pretensiones de la demanda” (fol. 171 y 172 cuad. ppal.)

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 30 de agosto de 1989 y corregida el 12 de septiembre de 1990, el señor Ortelio de Ávila Otero, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Fondo Rotario de Aduanas-, por el remate y venta, el 6 de septiembre de 1988, de la motonave denominada “Ana Milena” de su propiedad.

En consecuencia, pidió que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, por materiales, en la modalidad de daño emergente, \$7’500.000 y por lucro cesante,

\$33'500.000.

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante narró que el 21 de octubre de 1983, la embarcación "Ana Milena", con la mercancía que transportaba, fue detenida por el Fondo Rotario de Aduanas y se inició un proceso penal aduanero por el Juzgado de Instrucción Penal Aduanero de Cartagena.

Con posterioridad la competencia de este asunto le correspondió al Juzgado Tercero Distrital Penal de Aduanas de Medellín, quien el 13 de noviembre de 1987, decretó el cese del procedimiento y ordenó la entrega de la embarcación a su propietario.

No obstante lo anterior, el 6 de septiembre de 1988, el Fondo Rotario de Aduanas remató, en subasta pública, la motonave "Ana Milena" y la adjudicó al señor Óscar Pérez Saumett.

2. La demanda se admitió en auto del 15 de septiembre de 1989, y fue notificada en debida forma a la entidad demandada y al Ministerio Público. La corrección de la misma fue admitida el 7 de febrero de 1991, pero no fue notificada a la entidad demandada, quien presentó incidente de nulidad por esta razón y el Tribunal la decretó en proveído del 13 de abril de 1992.

El 27 de octubre de 1992, la demandada, previo a contestar la demanda, solicitó la suspensión del proceso, por el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 107 de la ley 6 de 1992, según el cual las personas que pretendieran acreditar derechos y acciones contra el Fondo Rotario de Aduanas debían presentar una petición sobre sus pretensiones antes de iniciar el proceso judicial respectivo. Posteriormente, el demandante presentó memorial en el que anexó un escrito radicado el 25 de septiembre de 1992, en la Oficina Regional de Aduana de Cartagena que contenía una reclamación por los hechos objeto de la demanda y en consecuencia, solicitó que se le diera impulso al proceso. El Tribunal de primera instancia no se pronunció respecto a las peticiones de las partes.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones. Señaló que el demandante no demostró su condición de propietario de la motonave, puesto que la prueba no fue allegada con la demanda sino fuera de la oportunidad procesal para hacerlo.

3. En auto del 16 de noviembre de 1995, se decretaron las pruebas. El 30 de abril de 1998 se celebró la audiencia de conciliación pero las partes no llegaron a ningún acuerdo. El 2 de julio de esa anualidad, el Tribunal corrió traslado para alegar de conclusión y rendir concepto.

En el término para presentar alegatos de conclusión, el Ministerio Público consideró que el remate de la motonave se realizó debido a la negligencia del demandante que no acudió a reclamar la embarcación, teniendo desde un año atrás, una providencia del juez penal aduanero que ordenaba la devolución al propietario.

La demás partes guardaron silencio.

4. El 4 de noviembre de 1999, el Tribunal ofició a la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Antioquia, para que allegara al expediente la providencia del 13 de noviembre de 1987 proferida por el Juzgado Tercero Distrital de Aduanas de Medellín, que durante el transcurso del proceso no fue remitida, pese a varios requerimientos en los que se solicitaba.

5. El 7 de diciembre siguiente, la entidad remitió copia auténtica de la sentencia solicitada por el *a quo*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal en sentencia del 29 de febrero de 2000, declaró responsable a la entidad demandada por el remate de la motonave de propiedad del demandante. Declaró no probada la excepción de inepta demanda solicitada por la entidad demanda, toda vez que el actor sí allegó la prueba de la propiedad de la embarcación, y adicionalmente, en el proceso penal aduanero fue reconocido como propietario. Condenó a la entidad, en razón a que el daño alegado por el demandante -remate de la motonave y entrega a un tercero- efectivamente se llevó a cabo, generándole un menoscabo en su patrimonio al no poder usar ni disponer del bien.

El apoderado del actor solicitó que se dictara sentencia complementaria, ya que según él, la condena fue en abstracto y omitieron condenar en costas a la entidad demandada.

El 7 de abril de 2000, el *a quo* aclaró la sentencia, reiterando que la condena fue en concreto, toda vez que se tuvo en cuenta el valor de la motonave al momento de la retención -\$1'000.000- para realizar la respectiva liquidación y se condenó en costas a la entidad demandada.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

1. La entidad demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la anterior providencia. Señaló que el demandante no solicitó la entrega de la embarcación, así que el remate se realizó con el pleno convencimiento de que se podía hacer; además indicó que, conforme a la normativa aduanera, se permitía enajenar directamente las mercancías aprehendidas cuando se tratara de cosas fungibles que fueran susceptibles de daño o deterioro, por tal razón, se procedió de esta forma. Finalmente, manifestó que la sentencia que ordenó la devolución de la motonave al actor no le fue notificada, de allí que, le era imposible conocer la decisión de la justicia aduanera y devolver la embarcación.

De otro lado, indicó que la liquidación realizada por el Tribunal debió calcularse a partir del remate de la mercancía -6 de septiembre de 1998- y no desde el momento de su aprehensión -21 de octubre de 1983-. Y respecto de la condena en costas, consideró que el *a quo* no expuso las razones que fundamentaron esa decisión, sin ajustarse a lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

El recurso se concedió el 3 de mayo de 2000 y se admitió el 14 de junio siguiente.

2. En proveído del 6 de julio de 2000, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La entidad demandada insistió en que la normativa aduanera aplicable al momento de ocurrencia de los hechos, permitía que una motonave decomisada fuera rematada si estaba expuesta a rápido deterioro o que el costo de bodegaje fuera desproporcionado respecto al precio de la embarcación. Así mismo, señaló que la actitud del demandante al guardar silencio teniendo una orden judicial que obligaba a la devolución de la motonave, fue sospechosa, es más, podía oponerse a la diligencia de remate o demandar el acto administrativo pero no lo hizo, lo que

demuestra un interés nocivo en demandar a la administración posteriormente para solicitar perjuicios. Por último, solicitó que se declarara la caducidad de la acción, ya que la fecha del hecho dañoso fue el 21 de octubre de 1983 y la demanda se presentó el 1 de septiembre de 1989, esto es, fuera del término establecido en la ley para presentar una acción de reparación directa.

3. El 26 de febrero de 2008, la señora Ana Elvira Silva de la Rosa presentó memorial en el cual solicitó ser reconocida como parte sucesoral, en atención a que durante 23 años fue compañera permanente del demandante, quien falleció el 2 de enero de 2008. El Despacho en proveído del 7 de marzo siguiente, negó el reconocimiento pues no se demostró si el señor Otelio de Ávila Otero convivía en unión marital de hecho con la señora Silva de la Rosa.

El 25 de junio de 2008, la señora Carmen Sanclemente de Cabarcas, allegó un contrato de cesión de derechos litigiosos, mediante el cual, el demandante, a título oneroso, le cedió sus derechos dentro del proceso. De esta solicitud se corrió traslado a la contraparte, quien no la aceptó, por lo tanto, el Despacho declaró como litisconsorte del cedente a la señora Sanclemente Cabarcas.

4. El 18 de marzo de 2010, la Sección Tercera decretó prueba de oficio para que la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Antioquia, remitiera copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado Superior de Aduanas de la ciudad de Medellín.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 29 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

1. Previo a resolver de fondo, es necesario precisar lo concerniente a la caducidad de la presente acción, como quiera que la excepción fue alegada por la entidad demandada.

Respecto a la figura de la caducidad, es necesario aclarar que se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha

vencido¹. En lo que concierne a la acción de reparación directa, el numeral octavo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo preceptúa lo siguiente:

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusación de trabajo público o por cualquier otra causa.”

Sobre el particular, es necesario aclarar que para la época en que ocurrieron los hechos, el término de caducidad en este tipo de acciones se contaba, generalmente, a partir de la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio².

En el presente caso, conforme a lo narrado en la demanda, el hecho dañoso se configuró cuando la entidad demandada remató la motonave de propiedad del demandante -6 de septiembre de 1988-³, en ese orden de ideas, el término de caducidad en la presente acción, se cuenta a partir de esa fecha, de allí que, la parte tenía plazo para presentar la demanda hasta el 6 de septiembre de 1990.

Así las cosas, ya que la demanda fue instaurada el 30 de agosto de 1989, según la constancia de secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar que obra a folio 9 del cuaderno 1, es claro que se encontraba en término y, por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.

2. De otro lado, debe precisarse que sólo una de las partes -entidad demandada-, formuló recurso de alzada contra la providencia de primera instancia, de allí que,

¹ “Se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volentem agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.

² El artículo 136 del C.C.A., modificado por el Decreto-Ley 2304 de 1989, art. 23, señalaba:

“El artículo 97 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

“Caducidad de las acciones

“(…)

“La de reparación directa (86) caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos...”

la Sala resolverá a partir de lo señalado en el artículo 357 del C.P.C., es decir, abordará el estudio respecto a lo que sea desfavorable al apelante sin modificar la providencia en lo que no fue objeto del recurso.

3. Ahora bien, conforme a lo solicitado en el libelo demandatorio, el actor configuró el hecho dañoso en la decisión del Fondo Rotario de Aduanas de rematar la embarcación “Ana Milena” cuando existía una orden judicial que obligaba devolverla a su propietario.

En este orden de ideas, se analizará el acervo probatorio allegado al expediente, con el fin de determinar si la decisión tomada por la entidad demandada configuró un hecho dañoso y generó perjuicios al demandante.

De las pruebas que obran en el proceso, están demostrados los siguientes hechos:

3.1. Conforme a la certificación de la Capitanía de Puerto de la Dirección General y Marítima de Cartagena, del 20 de septiembre de 1982, “la motonave ‘Ana Milena’ de bandera colombiana con matrícula N° MC-5-346 de Cartagena es de propiedad del señor ORTELIO DE ÁVILA OTERO siendo su armador el mismo señor según consta en la matrícula antes descrita” (Fol. 6 bis cuad. 1).

3.2. Por presunción de contrabando, el 21 de octubre de 1983, fue retenida la embarcación denominada “Ana Milena” por la División de Resguardo Nacional de la Dirección General de Aduanas. Esta entidad la entregó al Almacén de Depósito del Fondo Rotario de Aduanas el 27 de ese mes y año, según consta en el acta de ingreso y traspaso que obra a folio 90 del cuaderno 1.

3.3. El 13 de noviembre de 1987, el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín, decretó el cese del procedimiento en la acción adelantada por el presunto delito de contrabando, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“En lo concerniente a la responsabilidad penal, si no se estableció fehacientemente la materialidad de la infracción investigada menos emerge el aspecto subjetivo de los tripulantes y viajeros vinculados al proceso Reynaldo Jaraba P., Juan de Ávila Otero y

³ Conforme a la certificación del Banco Popular que obra a folio 7 del cuaderno 1.

Ortelio de Ávila Otero dueño este último de la denominada embarcación “Ana Milena”. De ahí que las dudas planteadas por el Superior que profirió el archivo del sumario respecto de las bases concretas que permitieran sostener que la mercancía nacional iba con destino al extranjero sin haberse presentado a las Autoridades Aduaneras para su despacho, en esta oportunidad no se dilucidó (...)

“En este orden de ideas, siguiendo las ritualidades del procedimiento por el cual se adelanta este averiguatorio (sic) y no existiendo prueba contundente que permita dictar auto vocatorio (sic) a juicio contra los implicados, es de proceder a favorecerlos con la cesación de procedimiento adelantado y disponiendo el archivo definitivo del expediente de conformidad con lo normado por el artículo 53 del anterior Estatuto Penal Aduanero en su inciso 3º, previa consulta con el superior (art. 13 Ley 21 de 1977).

“(...)”

“Igualmente se ordenará la devolución del medio de transporte entrabado dentro de este asunto, motonave “Ana Milena” de propiedad del Sr. ORTELIO DE ÁVILA OTERO y que fuera retenida según Recibo de Retención Número 2392 Serie C del 21 de octubre de 1983 cuyas características se hallan relacionadas en autos y que se encuentra en el Muelle de Bazurto de la Jurisdicción de Cartagena a donde se libraré el oficio respectivo, previo informe al Almacenista del Fondo Aduanero para los fines pertinentes” (Mayúsculas en original) (Fol. 155 y 156 cuad. 1).

3.4. La anterior providencia fue confirmada por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas, el 15 de enero de 1988, quien resolvió lo siguiente:

“Así las cosas, debe reconocerse, que en el proceso no obra prueba sobre la verdadera existencia de la delincuencia económica; nunca se logró comprobar que el destino final de la gabarra ‘Ana Milena’ era Panamá; se estableció que partió de Cartagena con destino Puerto Zapata; fue apresada en aguas territoriales colombianas y transportaba mercancía de producción nacional. Siendo ello así, no cabe determinación distinta a la de disponer el cese de todo procedimiento a favor de los procesados al tenor de lo previsto en el inciso final del artículo 53 del precedente Estatuto Penal Aduanero, aplicable en este evento, y como lógica consecuencia la devolución de las especies a sus legítimos propietarios, como igualmente el medio de transporte.

“Fue precisamente lo últimamente dicho la medida tomada por el a-quo, que por supuesto no merece reparo alguno” (Fol. 337 cuad. ppal.)

3.5. El 6 de septiembre de 1988, se remató en subasta pública la embarcación denominada ‘Ana Milena’ y fue adjudicada al señor Óscar Pérez Saumett. Así se puede confirmar de la siguiente certificación emitida por el Banco Popular:

“Certificamos que a los seis días del mes de septiembre de 1988, se procedió al remate en subasta por cuenta del Fondo Rotatorio de Aduanas, adjudicándole al Sr. Óscar Pérez Saumett cc 9.091.243 de C/gena el lote #116 amparado por el recibo de consignación y factura por remate o venta directa número 137431, de una Motonave de nombre Ana Milena Eslora 33 pies manga o pies puntal 5,1/2 casco de madera gris con rayas azul y blanco cubiertas de madera color rojo.” (Fol. 7 cuad. 1)

4. De las pruebas relacionadas, está debidamente acreditado que la embarcación “Ana Milena”, fue retenida por la División de Resguardo Nacional de la Dirección General de Aduanas por el presunto delito de contrabando y posteriormente fue entregada al Almacén de Depósito del Fondo Rotario de Aduanas.

Así mismo, se demostró que el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín, decretó el cese de la investigación en el proceso penal aduanero adelantado contra el demandante y la tripulación de la embarcación, por el posible delito de contrabando; de igual modo, se ordenó la devolución de la mercancía y la entrega de la motonave. Esta decisión fue confirmada por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas de Medellín, el 15 de enero de 1988.

Además, está probado que si bien existía una orden judicial para devolver la motonave a su propietario, el Fondo Rotatorio de Aduanas procedió a rematarla en subasta el 6 de septiembre de 1988 y la adjudicó a un tercero.

Establecido lo anterior, es necesario acudir a la normativa correspondiente para establecer si el ente demandado tenía facultad para actuar como lo hizo. Así las cosas, el decreto 1151 de de 1976, que regula la organización y funciones del Fondo Rotatorio de Aduanas, señala lo siguiente:

“Artículo 4º. Son funciones del Fondo Rotatorio de Aduanas:

“j) Recibir y mantener, en calidad de depositario, todas las mercancías, vehículos y demás bienes que sean retenidos por las autoridades competentes por presunción de contrabando, almacenarlos dando cumplimiento a las obligaciones que la ley establece para los depositarios y administrar el depósito de dichos bienes, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones legales vigentes;

“k) Enajenar las mercancías, vehículos y demás bienes que la autoridad competente haya declarado de contrabando, y aquellas que de acuerdo a las disposiciones vigentes puedan ser vendidas

antes que la autoridad competente haya decidido si son o no de contrabando;

“I) Recibir las mercancías que hayan sido abandonadas en favor del Estado o decomisado administrativamente por la Dirección General de Aduanas y enajenarlas dando estricto cumplimiento a las disposiciones legales administrativas que regulen la materia;

“II) Pagar a los denunciadores y aprehensores de mercancías, vehículos y demás bienes declarados de contrabando, las participaciones que les sean reconocidas por la autoridad competente;

“m) Devolver las mercancías, los vehículos y demás bienes que la autoridad competente ordene, o el producto de su venta cuando ellas han sido enajenadas con anterioridad a la orden correspondiente” (Subrayado fuera del texto).

Igualmente el decreto 1520 de 1984, determina que:

“Artículo 1º. El Fondo Rotatorio de Aduanas es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y como depositario oficial de todas aquellas mercancías decomisadas o declaradas en abandono a favor del Estado, velará por su custodia y conservación y procederá a su donación, remate o venta, según el caso, cuando las providencias respectivas estén debidamente ejecutoriadas”. (Subrayado fuera del texto).

Y el Estatuto Penal Aduanero -decreto 0051 de 1987-, respecto a la custodia y remate de los bienes a cargo del Fondo Rotatorio de Aduanas, preceptúa:

“Artículo 56. Custodia. El Fondo Rotatorio de Aduanas y demás depositarios tienen el deber de custodia y administración de los bienes que les hayan sido entregados en depósito, de conformidad con los Código Civil y de Procedimiento Civil.”⁴

⁴ “Las normas sobre depósito se encuentran en los artículos 2236 a 2272 del Código Civil y son aplicables en lo pertinente al Fondo Rotatorio de Aduanas. El artículo 683 del Código de Procedimiento Civil dispone:

‘Art. 683. Funciones del secuestre y caución. El secuestre tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen y si se trata de empresas o de bienes productivos de renta, las atribuciones previstas para el mandatario con el Código Civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo.

‘Si los bienes secuestrados son fungibles y se hallan expuestos a deteriorarse o a perderse, el secuestre los enajenará en las condiciones normales de mercado y consignará el dinero en la forma establecida en el artículo 10.

‘El secuestre deberá prestar la caución que el juez fije una vez practicado el secuestro, y si no lo hace en el término que se le señale, será removido.

‘No se exigirá caución al opositor a quien se deje los bienes en calidad de secuestre ni cuando las partes lo soliciten de común acuerdo.

‘El gobierno reglamentará lo relacionado con el desempeño del cargo de secuestre y con la custodia, manejo y disposición de bienes secuestrados.’

‘Así pues, el Fondo Rotatorio actúa a modo de depositario judicial con funciones similares a las del secuestre civil. Por lo tanto, en lo pertinente, se aplican los principios generales sobre estos

“Artículo 64. Venta directa. En cumplimiento de la orden judicial, se dará preferencia a la venta directa de mercancías a las entidades oficiales, de economía mixta, de beneficencia y cooperativas debidamente constituidas, por el Fondo Rotatorio de Aduanas que entregará los dineros recaudados a quienes ordene el juez, cuando éste decida que la mercancía no es de contrabando. En todo caso se debe informar al juez sobre el destino que se haya dado a la mercancía.

“Parágrafo. Las cosas perecederas serán enajenadas directamente y lo más pronto posible, sin necesidad de orden judicial, por la entidad depositaria que entregará su producto al Fondo Rotatorio de Aduanas. Son cosas perecederas los equipos de computación y sus elementos periféricos.

“Artículo 65. Remate. De no ser posible la venta directa, el Juez, por auto de sustanciación ordenará el remate de la mercancía y medio de transporte, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil, sobre la base del avalúo judicial, por conducto del Fondo Rotatorio de Aduanas o de Martillo legalmente autorizado.”

“Artículo 81. Orden judicial de cumplimiento inmediato. El pago de las participaciones, el reintegro de bienes o de su precio, se hará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la comunicación del juez, por el Fondo Rotatorio de Aduanas o la entidad correspondiente, con fundamento en las copias de lo pertinente de la resolución jurisdiccional ejecutoriada.” (Subrayado fuera del texto).

De lo transcrito, se puede concluir que el Fondo Rotatorio de Aduanas en su calidad de depositario tiene la obligación de recibir y mantener las mercancías y demás bienes que sean retenidos por presunción de contrabando. Así mismo, puede proceder a su donación, remate o venta, siempre y cuando las providencias que lo ordenen estén debidamente ejecutoriadas. Finalmente, cuando se trate de reintegro de bienes, debe proceder a realizarlo dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la comunicación del juez, con fundamento en la decisión judicial respectiva.

No obstante lo anterior, la normativa consagra una excepción cuando se trata de bienes perecederos -equipos de computación y elementos periféricos-, ya que en estos eventos se puede realizar su venta directa, sin necesidad de orden judicial.

Del acervo probatorio allegado al proceso, se tiene que en el proceso penal

aduanero adelantado por el delito de contrabando, se decretó el cese del procedimiento y la devolución de la embarcación, decisión proferida por el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín el 13 de noviembre de 1987, y confirmada por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas el 15 de enero de 1988. Sin embargo, el 6 de septiembre siguiente, se efectuó el remate de la motonave sin que existiera una providencia ejecutoriada que lo respaldara, todo lo contrario, la decisión de la justicia aduanera respecto a la embarcación ordenaba que fuera devuelta a su propietario, no obstante, la entidad demandada procedió al remate en subasta pública incumpliendo lo señalado en la ley.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la entidad apelante, según el cual, tenía la facultad para rematar el bien pues éste era de rápido deterioro, se debe precisar que el estatuto penal aduanero establece taxativamente cuáles cosas son perecederas, señalando a los equipos de computación y elementos periféricos como tales, de allí que, las embarcaciones o motonaves no tienen esta calidad, así que no podían ser enajenadas directamente sin orden judicial previa.

De otro lado, respecto a la falta de notificación de la sentencia penal aduanera que ordenó la devolución de la motonave al propietario, es necesario señalar que la decisión de primera instancia del 13 de noviembre de 1987 fue consultada ante el superior, quien la confirmó el 15 de enero de 1988 y quedó ejecutoriada el 21 del mismo mes y año. Asimismo, se acreditó que el Juzgado Tercero del Distrito Penal Aduanero de Medellín dispuso que una vez ejecutoriada la providencia se librarían las comunicaciones respectivas al almacenista del Fondo Rotatorio de la Aduana de Cartagena para efectos de la devolución de la embarcación (Fol. 157 cuad. 1). No obstante, aún cuando en el proceso no se demostró si la providencia de la justicia aduanera fue notificada a la entidad demandada, es importante insistir que esta circunstancia no le permitía proceder a rematar el bien, como quiera que, el procedimiento de subasta pública en los eventos de decomiso de bienes por delitos aduaneros requiere, necesariamente, una orden judicial que lo ordene, debidamente ejecutoriada.

6. Ahora bien, respecto a los perjuicios reconocidos en la sentencia apelada, se tiene que el tribunal condenó a la entidad demandada al pago de un millón de pesos, correspondiente al valor de la embarcación conforme a lo señalado en el recibo de retención de la mercancía, suma que debería ser actualizada. Al respecto, la entidad demandada en el escrito de apelación, consideró que la

actualización de la condena debía calcularse a partir del momento en que se realizó el remate de la motonave y no desde que ésta se retuvo, en tanto que el hecho dañoso fue el remate y no la detención.

Para la Sala, es preciso indicar que el perjuicio causado al demandante se traduce en la pérdida económica a partir del momento en que fue retenido el bien mueble - 27 de octubre de 1983-, ya que desde esa fecha salió de su patrimonio y se le impidió disponer del mismo en el comercio.

Así las cosas, el *a quo* acertó al realizar la liquidación con el valor del avalúo al momento de la retención, por lo tanto, se actualizará la condena proferida en la providencia del 29 de febrero de 2000 hasta la fecha, así:

$$\text{Va} = \$1'000.000 \frac{106.83 \text{ (Índice final) (Febrero de 2011)}}{2.32 \text{ (Índice inicial) (Octubre de 1983)}} = \$46'047.413$$

En síntesis, el total de la indemnización actualizado a la fecha, es de \$46'047.413.

7. De otro lado, en relación con la condena en costas a la demandada, se tiene que el tribunal adicionó la sentencia en este aspecto, sin fundamentación al respecto, razón por la cual, la entidad no está conforme y 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.

“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 de 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.”⁵

Así las cosas, estima la Sala, en la misma línea de la sentencia aludida, que en el *sub-lite* no se presentó, por parte del Fondo Rotatorio de Aduanas, una conducta procesal temeraria o insensata que la haga objeto de la medida, motivo por el cual no habrá lugar a la condena en costas y se revocará la sentencia en este aspecto.

8. Finalmente, aún cuando quienes dicen ser la esposa y la compañera permanente del demandante solicitaron ser reconocidas como parte en el proceso en atención a que el señor Ortelio de Ávila Otero falleció el 12 de julio de 2007, es necesario precisar que obra en el expediente un contrato válido de cesión de derechos litigiosos celebrado por el actor con la señora Carmen Sanclemente de Cabarcas el 22 de agosto de 1995, el cual fue aceptado por el Despacho el 12 de agosto de 2010 declarando a la señora Sanclemente de Cabarcas como litisconsorte del cedente, en este orden de ideas, la condena proferida en esta providencia se realizará en cabeza de la litisconsorte.

Como corolario de lo que se ha expuesto, la Sala modificará la sentencia apelada, por las razones que se vienen de indicar.

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:

⁵ 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.

Primero: Modifícase la sentencia del 29 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual quedará así:

Declárase al Fondo Rotatorio de Aduanas patrimonialmente responsable por el remate en subasta pública de la motonave denominada “Ana Milena” de propiedad del demandante, en las circunstancias relatadas en la parte motiva de esta providencia.

Condénase al Fondo Rotatorio de Aduanas, a pagar a la señora Carmen Sanclemente de Cabarcas, en su calidad de litisconsorte del cedente, Ortelio de Ávila Otero, la suma de cuarenta y seis millones cuarenta y siete mil cuatrocientos trece pesos (\$46'047.413).

Segundo. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

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

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

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

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente

Olga Valle de De la Hoz

Jaime Orlando Santofimio Gamboa