

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DECOMISO DE BIENES RELACIONADOS CON EL NARCOTRÁFICO - Motonave / USO DE BIENES DECOMISADOS POR ENTIDAD OFICIAL / DESTRUCCIÓN DE BIEN DECOMISADO EN PROCESO PENAL / SANCIONES A AUXILIARES DE LA JUSTICIA / ORDEN JUDICIAL DE ENTREGA DE BIEN DECOMISADO - Solicitud de adición extemporánea / PROCESO EJECUTIVO / SUSTITUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE DAR - Juez competente / ERROR JURISDICCIONAL EN PROCESO PENAL - No configurado

[E]l decomiso de la motonave se dio en el marco de un estado de sitio en el que estaba vigente el Decreto 1060 de 1984 que en su artículo quinto autorizaba la destinación de los medios de transporte decomisados en el marco de procesos relativos a narcotráfico, para el uso de las entidades oficiales a los cuales se destinaban. [L]a motonave se puso a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes (aspecto que trataba el artículo 5 del Decreto 1060 de 1984 ya referenciado) siendo el Ministerio de Justicia el que destinó provisionalmente al servicio de la Armada Nacional la motonave en cuestión. (...) Fue en esta circunstancia, esto es, mientras la motonave era usada por la Armada Nacional, que aquella se incendió y hundió en altamar (...) Luego entonces, se tiene que contrario a lo señalado por el recurrente, la Armada Nacional sí podía emplear la motonave durante el tiempo que le fue destinada provisionalmente, de tal forma que por este hecho no podía ser sancionada, tal y como lo señalaron los jueces penales. Por su parte, en cuanto a la sanción por el retardo en la entrega, tanto el juzgado como el tribunal advirtieron que más que un retardo, en realidad ocurrió una imposibilidad física de devolución por la desaparición del bien (...) [D]e los documentos allegados se tiene que la parte actora solicitó a los jueces se complementara lo dicho en las providencias señaladas en la orden de entrega, especificando la fecha y hora en que debía hacerse la entrega; sin embargo, dicha solicitud fue realizada mucho tiempo después del momento en que profirieron las decisiones señaladas, por lo que, como lo señalaron los jueces penales, no se podía complementar (...) La sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L en la demanda aquí presentada, señala que sin importar si el bien se destruyera, se podía expedir la orden de entrega con el fin de reclamar los perjuicios de conformidad con el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil (...) [A]quella se refiere al procedimiento que se sigue en un proceso ejecutivo singular cuando de por medio existe una obligación de dar y, en el que se indica que cuando en el proceso ejecutivo no se entregue el bien en la cantidad ordenada, se continuará con los perjuicios compensatorios correspondientes a la parte insoluta de la obligación, si ello fue pedido subsidiariamente en la demanda ejecutiva. Luego entonces, de la norma señalada se tiene que ella es propia de un proceso ejecutivo surtido ante la jurisdicción civil y no es aplicable a un proceso penal en el que hubo un decomiso de un bien por una presunta actividad ilícita (...) La parte accionante, señaló que como quiera que los jueces penales tenían la competencia, al haber sido los que habían dado la orden de entrega del bien, podían expedir cuantas órdenes de entregas se necesitaran. Sobre el particular, la Sala encuentra que le asiste razón tanto al Juez Primero Penal del Circuito de San Andrés como a su superior jerárquico cuando señalan que no era posible volver a emitir una orden de entrega, por cuando el objeto material de la misma había desaparecido y en todo caso, no era del resorte de la jurisdicción penal determinar la responsabilidad de la administración por la no entrega aeronave. En efecto, la Armada Nacional en su momento informó de la destrucción de la motonave, por lo que no se podía ordenar la entrega de un bien que había desaparecido del mundo físico y, la sustitución de la obligación, esto es que a cambio del bien se diera otra cosa, no era del resorte de la jurisdicción penal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1060 DE 1984 – ARTÍCULO 5 / ARTÍCULO 499 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JURISDICCIONAL DE VARIAS PROVIDENCIAS

Tratándose de los daños causados por providencias judiciales, esta Corporación otrora ha señalado que el término de caducidad de la acción, debe contarse a partir de la ejecutoria de las providencias judiciales que agoten las instancias. Luego entonces, cuando son varias providencias de las cuales se predica el error jurisdiccional, la caducidad se contará a partir de la ejecutoria de aquellas que agotaron la instancia en el asunto de su competencia (...) [E]sta Corporación confirmara la decisión de primera instancia que declaró la caducidad de la acción respecto de las providencias proferidas en las jurisdicciones contencioso administrativo y civil, al advertir que son proveídos que culminaron el asunto sometido bajo su competencia y no “meras tramitaciones” como expuso la parte accionante (...) El que la accionante acudiera después a la jurisdicción civil en un proceso ejecutivo, de ninguna manera incide ni modifica las decisiones tomadas en la jurisdicción contencioso administrativa en el proceso de reparación directa, cuyo trámite y acción difiere totalmente del de la jurisdicción ordinaria, pues mientras en la reparación directa se analiza la posible responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por la existencia de un daño antijurídico, en el proceso ejecutivo surtido en el proceso de jurisdicción civil se busca el cumplimiento de una obligación (...) Lo antedicho no sucede con las providencias proferidas en la jurisdicción penal, pues como fue expuesto por el *a quo*, son las únicas sobre las cuales no existe caducidad de la acción.

ERROR JURISDICCIONAL – Presupuestos y alcance

La Ley 270 de 1996, que desarrolla la responsabilidad del Estado por los hechos de la administración de justicia, clasificados en error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, en su artículo 65 define al error jurisdiccional como aquel cometido por una autoridad investida de facultades jurisdiccionales, en su carácter de tal, durante el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley. Por su parte, el artículo 66 de dicho estatuto establece como presupuestos del error jurisdiccional que el afectado haya interpuesto los recursos legales en los eventos previstos en el artículo 70 de la misma ley (excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una sentencia judicial), y que la providencia contentiva del error se encuentre en firme. En cuanto al alcance y contenido del error jurisdiccional, esta Sala ha señalado que: “...*El concepto de error judicial puede estar vinculado a alguna de las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”, esto es, a un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, un fallo sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución*”

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 66 Y 70.

DECOMISO DE BIENES RELACIONADOS CON EL NARCOTRÁFICO - Uso

En el año de 1984, debido a la grave alteración de orden público que se veía en Colombia por la acción de grupos ilegales relacionados con el narcotráfico y, con ocasión del homicidio del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, fue expedido el Decreto 1038 de 1984 que declaró el estado de sitio en todo el territorio nacional

(...) En dicho periodo, esto es, mientras duró el estado de sitio, muchas de las medidas adoptadas buscaron atacar al narcotráfico, restringiendo sus fuentes de financiamiento y autorizando el decomiso de los medios de transporte que fuesen utilizados para la movilización de las sustancias ilícitas. Precisamente, respecto del decomiso de bienes relacionados con el narcotráfico, fue expedido el Decreto 1060 de 1984, que modificó el artículo 52 del Decreto 1188 de 1974, Estatuto Nacional de Estupefacientes (...) De conformidad con la norma señalada, cuando un medio de transporte era utilizado en la comisión de un delito relacionado con la fabricación, venta y/o suministro de sustancias que produjeran dependencia física o psíquica, este sería decomisado y podía ser destinado al servicio de una entidad oficial, según el criterio del Consejo Nacional de Estupefacientes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1038 DE 1984 / 1060 DE 1984 / DECRETO 1188 DE 1974.

SANCIONES A AUXILIARES DE LA JUSTICIA / USO DE BIENES DECOMISADOS - Excepción / RETARDO EN LA ENTREGA DE BIEN DECOMISADO / DESTRUCCIÓN DE BIEN DECOMISADO

[E]l decomiso de la motonave se dio en el marco de un estado de sitio en el que estaba vigente el Decreto 1060 de 1984 que en su artículo quinto autorizaba la destinación de los medios de transporte decomisados en el marco de procesos relativos a narcotráfico, para el uso de las entidades oficiales a los cuales se destinaban. Al confrontar el Decreto 1060 de 1984 con el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, se advierte que mientras el primero permitía el uso de los bienes decomisados, el segundo no autorizaba el empleo en provecho propio de los bienes colocados en manos de los auxiliares de la justicia. Esta contrariedad entre las dos normas señaladas se resuelve en favor del Decreto 1064 de 1984, que tiene prevalencia al tratarse de una norma especial y posterior al Código de Procedimiento Civil (...) Por su parte, en cuanto a la sanción por el retardo en la entrega, tanto el juzgado como el tribunal advirtieron que más que un retardo, en realidad ocurrió una imposibilidad física de devolución por la desaparición del bien. Al respecto, esta Corporación observa que en efecto el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil hace alusión a la sanción por la mora en el retardo en la entrega, más no en la pérdida y destrucción del bien, circunstancia que de por sí fue debatida en un proceso de responsabilidad, como lo señaló la demandante en el libelo de la demanda.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 11

VALIDEZ PROBATORIA DE COPIAS SIMPLES

Si bien es cierto que en el expediente obran algunos documentos en copia simple, estos podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 13001-23-31-000-2003-01543-01(37620)

Actor: NAVIERA MAYACA EXPRESS S. DE R. L.

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 23 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda (f. 379-399, c. ppal 2).

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual de la Nación – Rama Judicial por los presuntos daños causados a la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L. con ocasión de diversos pronunciamientos emitidos en las jurisdicciones penal, ordinaria y contencioso administrativa y, que llevaron a que la sociedad demandante no recuperara la embarcación denominada Mayaca Express, que manifiesta era de su propiedad y que se encontraba en poder de la Armada Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante demanda presentada el 30 de julio de 2003 (f. 52, c. ppal 1), la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L., mediante apoderado y en

ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación–Rama Judicial¹, solicitó las siguientes declaraciones y condenas (f. 1-2 c. ppal 1):

- A. Se condene a la Nación Colombiana (Ministerio del Interior y de Justicia), a pagar a la sociedad que apodero, el valor de la indemnización que resulte probado en este proceso, así:
- I. Por haber revocado la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del 28 de enero de 1994, la sentencia condenatoria en abstracto contra la Nación Colombiana (Ministerio de Defensa) proferida el 24 de septiembre de 1991 por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar.
 - II. Por no haber aceptado la Sala Plena del Consejo de Estado la REVISIÓN de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la misma Corporación de que trata el punto anterior, mediante providencia del 28 de junio de 1995.
 - III. Por haber revocado el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla los mandamientos de pago del 25 de agosto y el 6 de noviembre de 1996, mediante auto del 27 de junio de 1997.
 - IV. Por haber confirmado la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en apelación, mediante providencia del 27 de febrero de 1998, el auto proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, de que trata el punto anterior.
 - V. Por haber desestimado el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla las razones por las cuales se propuso el incidente de nulidad contra la providencia anteriormente citada, de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante auto del 18 de noviembre de 1998.
 - VI. Por haber confirmado la decisión anterior la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el recurso de apelación interpuesto contra el nombrado auto del 18 de noviembre de 1998 proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.
 - VII. Por haberse abstenido el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, de imponer a la Armada Nacional (Ministerio de Defensa) la sanción de multa solicitada por el suscrito, mediante auto del 27 de abril de 2001.
 - VIII. Por haber confirmado la Sala Penal del Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, el auto de que trata el punto anterior, mediante providencia del 24 de julio de 2001.
 - IX. Por no acceder el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés a ordenar a la Armada Nacional, la entrega de la embarcación Mayaca Express a sus dueños, y en su defecto el

¹ La demanda fue inicialmente presentada contra la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, sin embargo, luego del auto inadmisorio emitido por el Tribunal Administrativo de Bolívar (f. 276-277, c. ppal 2), la parte actora subsanó la demanda y señaló que la misma se encontraba dirigida en contra de la Nación-Rama Judicial representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial (f. 278, c. ppal 2).

valor de dicha embarcación, mediante providencia del 21 de enero de 2002.

X. Por confirmar la Sala Penal del Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, el auto de que trata el punto anterior mediante providencia del veinte de marzo de 2002.

B. Se condene a la Nación Colombiana (Ministerio del Interior y de Justicia) a pagar a la sociedad que apodero las COSTAS de este proceso, teniendo en cuenta la devaluación monetaria y la indexación.

1.1. Los hechos

Como fundamento fáctico de la acción, del expediente se tienen los hechos que se resumen a continuación (f. 3-46, c. ppal 1):

- 1.1.1. El 17 de mayo de 1985, la motonave Mayaca Express se disponía a zarpar del puerto de San Andrés, cuando fue sometida a un registro por parte de las autoridades colombianas que hallaron en su interior cuatro kilos de cocaína.
- 1.1.2. Por lo anterior, se inició una investigación penal a cargo del Juzgado 104 de Instrucción Penal Militar para hallar a los responsables del hecho, mientras que la motonave, de conformidad con la Resolución No. 1498 del 5 de julio de 1985, fue puesta bajo la custodia provisional de la Armada Nacional.
- 1.1.3. Como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 30 de 1986, el proceso penal pasó a manos del Juzgado Penal del Circuito de San Andrés Isla, quien mediante providencia del 2 de marzo de 1988 confirmada en auto del 21 de septiembre de 1988 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, ordenó el avalúo y entrega de la embarcación a su propietario.
- 1.1.4. Mediante oficio No. 411 del 27 de octubre de 1988, el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés Isla solicitó al comandante del Comando Específico de San Andrés y Providencia se sirviera precisar el sitio y lugar en el que se encontraba la motonave para llevar a cabo la diligencia de avalúo en concreto.
- 1.1.5. El Comando Específico de San Andrés y Providencia en oficio No. 381 del 8 de noviembre de 1988 le informó al juez penal que el navío no

se encontraba en su poder y que la solicitud de entrega y avalúo debía elevarse ante el Ministerio de Defensa.

- 1.1.6. El 2 de febrero de 1989, el Ministro de Defensa a través de su Secretario General informó al juez penal, que la motonave Mayaca Express estando bajo la asignación provisional de la Armada Nacional y, en cumplimiento de una orden de transporte, se incendió y hundió en altamar el día 09 de noviembre de 1985.
- 1.1.7. Por lo anterior, ante la imposibilidad de recuperar la motonave, la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L, por intermedio de apoderado, presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, la que fue conocida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, quien en sentencia del 24 de septiembre de 1991 declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa por los perjuicios ocasionados a la sociedad demandante debido a la pérdida de la motonave Mayaca Express y, en consecuencia ordenó se pagara la suma de dinero que se determinara en un trámite incidental.
- 1.1.8. La sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar fue impugnada por ambas partes y, la apelación fue conocida por la sección tercera del Consejo de Estado que en sentencia del 28 de enero de 1994, revocó la decisión del tribunal, al considerar que la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L no acreditó su existencia como persona jurídica, así como tampoco demostró la calidad de propietaria de la motonave por la cual pretendía la indemnización.
- 1.1.9. Como quiera que la sociedad demandante no estuvo conforme con la apreciación de la sección tercera del Consejo de Estado, interpuso el recurso extraordinario de revisión, el que fue declarado impróspero por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de junio de 1995.
- 1.1.10. La sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L, en vista que en la jurisdicción contencioso administrativa no obtuvo la indemnización solicitada y como quiera que el juez penal había ordenado la entrega y devolución de la embarcación, decidió entonces acudir a la jurisdicción civil y presentar demanda ejecutiva contra la Nación-Ministerio de Defensa con el fin de que se le conminara a entregar la motonave

Mayaca Express, estimando entre otros, el daño emergente en la suma de \$830.109.110 más los intereses moratorios.

- 1.1.11. La demanda ejecutiva fue conocida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, que mediante autos del 25 de agosto y 6 de noviembre de 1996 dictó mandamiento de pago en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional; sin embargo, luego de las alegaciones del apoderado del Ministerio de Defensa, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla mediante auto del 27 de junio de 1997, confirmado en proveído del 27 de febrero de 1998 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, revocó los autos de mandamiento de pago, al considerar que la orden emitida por el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés no prestaba mérito para que con fundamento en ella se dictara un mandamiento de pago, pues no se mencionaba *“a quien se va a entregar, a cargo de quien es la entrega, en qué lugar se va a realizar, dentro de que tiempo, etc., o sea, no es clara, ni expresa y muchos menos exigible”*.
- 1.1.12. Toda vez que el proveído del 27 de febrero de 1998 proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla -y que confirmaba el auto del 27 de junio de 1997 emitido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla,- era para la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L abiertamente ilegal por desconocer la existencia del título ejecutivo, presentó un incidente de nulidad ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.
- 1.1.13. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla mediante proveído del 18 de noviembre de 1998 negó la solicitud de nulidad impetrada, decisión que fue confirmada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla en auto del 24 de julio de 2001, al considerar que *“las circunstancias de incendio y no entrega de la motonave solo es posible debatirse en un proceso ordinario de responsabilidades y no dentro del incidente de nulidad”*.
- 1.1.14. Con posterioridad a la decisión del juzgado civil, la sociedad aquí demandante a través de su apoderado, solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, se sancionara a la Armada Nacional por el incumplimiento de sus deberes como auxiliar de la justicia, lo que fue negado en proveído del 27 de abril de 2001 y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés en proveído del 24 de julio de 2001.

1.1.15. Luego de lo anterior y, como quiera que en la justicia civil se señalaba entre otros aspectos, que para librar mandamiento ejecutivo la orden de entrega emitida por el juez penal debía cumplir las características del título ejecutivo, la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L, a través de su apoderado, solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés se sirviera impartir una nueva orden de entrega recogiendo las características exigidas por el tribunal superior de Barranquilla.

1.1.16. El Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, en auto del 21 de enero de 2002 señaló que no tenía competencia para expedir una orden como la solicitada por la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L, pues ello sería complementar la que fue dictada muchos años atrás; decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas, en proveído del 20 de marzo de 2002.

1.1.17. Así las cosas, se tiene que en todas las decisiones proferidas por los jueces en las jurisdicciones administrativa, civil y penal que negaron el derecho de la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L, se incurrió en un error jurisdiccional, pues *“todas y cada una de las decisiones judiciales anotadas en estos hechos fueron antijurídicas y, por tanto, la fecha de 20 de marzo de 2002 es la que sirve de fecha de iniciación para poder interponer en término esta demanda”*.

2. POSICIÓN DE LA PARTE PASIVA DE LA LITIS

Dentro de la oportunidad legal, la Nación-Rama Judicial contestó la demanda (f. 285-290, c. ppal 2) y se opuso a las pretensiones al considerar que no le asiste responsabilidad en los hechos narrados por la accionada.

Luego de referirse a los presupuestos del error jurisdiccional, señaló que este no podía ser analizado bajo una perspectiva orgánica, sino desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que a cada juez por mandato de la Carta Política se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento, cosa que ocurrió en el caso bajo estudio en cada uno de los jueces que profirieron las decisiones acusadas de error.

Resaltó que a la sociedad actora siempre se le garantizó el debido proceso y, que como quiera que en la pretensión de la demandante estaba encaminada a la indemnización correspondiente por el incendio y pérdida de la nave, no era la Rama Judicial la llamada a responder por dicho hecho.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 23 de julio de 2009 (f. 379-399, c. ppal 3), el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión Quinta negó las pretensiones de la demanda al considerar, -luego de citar lo pertinente respecto de la Ley 270 de 1996 en cuanto al error jurisdiccional-, que en el caso bajo estudio existía caducidad de la acción respecto de todas las decisiones proferidas por las jurisdicciones contencioso administrativa y civil, no así, respecto de las decisiones proferidas por la justicia penal desde el 24 de julio de 2001 y hasta el momento de la presentación de la demanda.

En efecto, señaló que la acción de reparación directa con fundamento en el error jurisdiccional caduca al vencimiento del término de dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho que causó el daño y, tratándose del error jurisdiccional, dicho termino se contabiliza a partir del momento en que adquiere firmeza la providencia de la cual se predica dicho error.

En el caso bajo estudio, fueron varias las providencias citadas por la sociedad actora en las que a su criterio, se incurrió en un posible error jurisdiccional; así, en el caso de la jurisdicción contencioso administrativa se tiene que fueron tres providencias las que se dictaron, siendo la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de junio de 1995 el último fallo proferido y, contados a partir desde su ejecutoria, los términos para incoar la demanda de reparación directa por error jurisdiccional vencían en julio de 1997, siendo presentada la demanda el 30 de julio de 2003, cuando ya había operado la caducidad de la acción.

Lo anterior, también se predica de las decisiones de la jurisdicción civil, pues contados a partir de la ejecutoria del auto del 16 de mayo de 2000 por medio del cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial consideró que no existía un título ejecutivo para ordenar la entrega de la embarcación, el plazo máximo para presentar la demanda fenecía en junio de 2002, siendo esta presentada en el año 2003.

En el caso de las decisiones proferidas por la jurisdicción penal, señaló que de las mismas no se podía predicar la existencia de un error, pues como lo señalaron los jueces en su momento, ya habían fenecido los términos para adicionar y complementar un auto proferido muchos años atrás y, el que no se acogiera la petición de la sociedad actora, no lleva a señalar la existencia de un error judicial.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la sociedad demandante por intermedio de su apoderado, interpuso y sustentó (f. 400-403, c. ppal 2) en forma oportuna recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la que pidió se revocara y en su lugar se accediera a las suplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

- 1.1 La entidad demandada incurrió en un error jurisdiccional al decidir diez “tramitaciones” que fueron especificadas en el acápite de declaraciones de la demanda y que unidas son una sola operación judicial.
- 1.2 La sociedad Mayaca Express S. de R. L. al realizar todas y cada una de las peticiones, buscó agotar todas las vías posibles con el objeto de que al momento de presentar la demanda de reparación directa no se manifestara que había dejado de tramitar alguna situación, así pues *“las distintas tramitaciones son un todo, o sea como un solo bloque, con el fin de que se pudiera apreciar que la administración de justicia incurrió en error jurisdiccional, no solamente en la sentencia dictada por el H. Consejo de Estado, sino en todas y en cada una de las decisiones judiciales que pusieron fin a las diez tramitaciones”*.
- 1.3 Si se considera que es una sola situación judicial, el auto que puso fin a la controversia fue el emitido el 20 de marzo de 2002 y, por ende, no existiría caducidad de la acción frente alguna de las providencias contentivas de error.
- 1.4 En cuanto a la argumentación del *a quo* al señalar que no hubo error en las providencias emitidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés y el H. Tribunal Superior de dicho distrito, cuando señalaron

que no eran competentes para conminar a la Armada Nacional a entregar la motonave Mayaca Express a su propietario, pues los presupuestos fácticos y de derecho eran distintos, señaló que no se trataba “*obligar a la Armada nacional a devolver la embarcación por hechos diferentes a los que ocasionaron la orden de entrega original y el derecho de la sociedad que represento era el mismo derecho de propiedad que tiene y que tenía sobre su embarcación*”.

Los jueces penales conservaban la competencia y la obligación de ordenar nuevamente a la Armada Nacional la devolución de la nave, de tal forma que la primera orden no estaba caducada ni prescrita y, en cuanto a la “destrucción de la cosa”, la Armada Nacional era la obligada a informarle al juez dicha destrucción, cosa que nunca existió.

- 1.5 El incidente propuesto no buscaba una adición del primer auto que ordenó la devolución de la nave, sino la expedición de un nuevo auto por cuanto dicha petición se basaba en que la primera orden fue incumplida y el derecho de la sociedad dueña de la nave a recuperarla seguía vigente.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA²

La parte actora presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos señalados en el recurso de apelación y, agregó que la Armada Nacional incumplió sus deberes como secuestre de la motonave al no entregar la misma a su propietario y, por ende, el Juez Penal podía emitir una nueva orden de entrega, pues continuaba teniendo competencia frente al proceso (f. 419-423, c. ppal 3).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra una entidad pública, la Nación, representada en el *sub lite* por la Rama Judicial, (artículos 82 y

² La parte accionada y el agente del Ministerio Público, guardaron silencio durante esta etapa procesal.

149 del Código Contencioso Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos³, la que para el caso se restringe a aquellos puntos desfavorables al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo⁴ prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual de la Nación – Rama Judicial, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

1.2. La legitimación en la causa

1.2.1 Demandante

Toda vez que la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L fue la afectada directa con la actuación de la entidad pública demandada (f. 53-241, c. ppal 1), se encuentra legitimada para reclamar los perjuicios derivados del presunto error jurisdiccional contenido en las providencias proferidas por las jurisdicciones civil, penal y contencioso administrativo.

1.2.2 Demandada

Por su parte, sobre la legitimación en la causa por pasiva, se constata que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Rama Judicial, de manera que la Nación,

³ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, del Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00.

⁴ *“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.*

representada por tal entidad, se encuentra legitimada como parte demandada en el asunto de la referencia.

1.3. La caducidad

Comoquiera que el daño alegado por la sociedad demandante deviene de varias decisiones judiciales sobre las cuales el tribunal de primera instancia deprecó, en su gran mayoría, la existencia de la caducidad de la acción, siendo este el principal punto de inconformidad frente a la sentencia impugnada, esta Sala estudiará el mismo a fin de establecer, si como lo dice la impugnante no existe caducidad en ninguna de las providencias que acusa le causaron un daño antijurídico al incurrir en un error jurisdiccional.

Para analizar lo anterior y por efectos metodológicos, se realizará primero un análisis de la forma en que se realiza el conteo del término de caducidad de la acción cuando de se aduce la existencia de un error jurisdiccional, para luego estudiar la existencia o no de la caducidad frente a las decisiones cuestionadas.

Así las cosas, como punto de partida se tiene que de conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa *“caducará al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”*.

Tratándose de los daños causados por providencias judiciales, esta Corporación otrora ha señalado que el término de caducidad de la acción, debe contarse a partir de la ejecutoria de las providencias judiciales que agoten las instancias⁵.

Luego entonces, cuando son varias providencias de las cuales se predica el error jurisdiccional, la caducidad se contará a partir de la ejecutoria de aquellas que agotaron la instancia en el asunto de su competencia.

En el caso bajo estudio, son varias las providencias que son señaladas por la sociedad demandante de incurrir en error jurisdiccional y sobre las cuales

⁵ Al respecto, puede consultarse la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 1998, Exp. 14750, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

el tribunal de primera instancia deprecó la existencia de la caducidad de la acción.

La parte actora, señala que no se puede hablar caducidad respecto de ninguna de las providencias atacadas, pues en su criterio, en realidad existió varios trámites que llevaron a que se proferiera la última decisión y sobre la cual debe contarse la caducidad de la acción.

Sobre el particular, esta Corporación confirmara la decisión de primera instancia que declaró la caducidad de la acción respecto de las providencias proferidas en las jurisdicciones contencioso administrativo y civil, al advertir que son proveídos que culminaron el asunto sometido bajo su competencia y no “meras tramitaciones” como expuso la parte accionante.

En efecto, se tiene que a raíz de la pérdida de la motonave Mayaca Express, la sociedad demandante instauró demanda de acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional con el fin de que se le reparara los daños causados con la pérdida de la embarcación de la cual decía ser su propietaria.

El Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia del 24 de septiembre de 1991 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (f. 125-156, c. ppal 1), decisión que fue revocada por el Consejo de Estado en providencia del 28 de enero de 1994 (f. 157-201, c. ppal 1).

Contra la providencia del Consejo de Estado, la parte accionante interpuso recurso extraordinario de revisión, que fue declarado impróspero por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en proveído del 28 de junio de 1995 (f. 202-208, c. ppal 1).

La sociedad aquí demandante acusó tanto a la decisión del 28 de enero de 1994 como al proveído del 28 de junio de 1995 de incurrir en un error jurisdiccional.

Frente a estas providencias, la Sala encuentra que las mismas son propias de fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativo en un proceso de reparación directa y sobre los cuales, no cabía ningún otro recurso, de tal forma que es a partir de la ejecutoria de la última decisión, que la sociedad actora contaba con dos años para presentar la demanda por el error jurisdiccional, los que vencieron en julio de 1997 y, toda vez que la acción fue presentada el 30 de julio de 2003, esto es, seis años después

de proferido el proveído que resolvió el recurso extraordinario de casación, se produjo el fenómeno procesal de la caducidad.

El que la accionante acudiera después a la jurisdicción civil en un proceso ejecutivo, de ninguna manera incide ni modifica las decisiones tomadas en la jurisdicción contencioso administrativa en el proceso de reparación directa, cuyo trámite y acción difiere totalmente del de la jurisdicción ordinaria, pues mientras en la reparación directa se analiza la posible responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por la existencia de un daño antijurídico, en el proceso ejecutivo surtido en el proceso de jurisdicción civil se busca el cumplimiento de una obligación.

Ahora bien, la caducidad que se depreca de las decisiones tomadas en la jurisdicción contencioso administrativa, también se predica de las providencias proferidas en la jurisdicción civil.

En efecto, se tiene que la actora presentó demanda ejecutiva contra la Nación-Ministerio de Defensa, la que fue conocida en primera instancia por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, que en auto del 5 de agosto de 1996 (f. 212, c. ppal 1) modificado en proveído del 06 de noviembre de 1996 (f. 213-215, c. ppal 1) libró mandamiento de pago en favor de la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L.; sin embargo, dichos autos fueron revocados por el juzgado mediante proveído del 27 de junio de 1997 (f. 216-219, c. ppal 1), confirmado por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en auto del 27 de febrero de 1998 (f. 220-222, c. ppal 1).

Tanto en la decisión del 27 de junio de 1997 como en la que la confirma, los jueces señalaron que del título aportado por la sociedad demandante no se desprendía una obligación clara, expresa y exigible y, por ende, no se podía proferir mandamiento de pago.

Ante lo anterior, la sociedad Mayaca Express S. de R. L presentó incidente de nulidad contra el auto del 27 de febrero de 1998, el que fue resuelto por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla en proveídos del 18 de noviembre de 1998 (f. 223-226, c. ppal 1) y 23 de noviembre de 1998 (f. 226, c. ppal 1) y confirmados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala de Decisión Civil en decisión del 16 de mayo de 2000 (f. 227-229, c. ppal 1), mediante el cual se negó la nulidad solicitada.

Al contar la caducidad desde la ejecutoria de esta última providencia, esto es, la proferida el 16 de mayo de 2000 que culminó el incidente de nulidad, se tiene que la parte actora contaba hasta mayo de 2002 para presentar la acción de reparación directa, sin embargo, como ya fue señalado, fue presentada el 3 de julio de 2003, cuando los términos de caducidad se habían superado ampliamente.

Lo antedicho no sucede con las providencias proferidas en la jurisdicción penal, pues como fue expuesto por el *a quo*, son las únicas sobre las cuales no existe caducidad de la acción.

Ciertamente, en el caso de la jurisdicción penal, se tiene que la sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L realizó dos solicitudes diferentes que ameritaron el pronunciamiento de los jueces en diversos autos.

En un primer momento, la actora solicitó al Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés Isla se impusiera una sanción a la armada nacional por la no devolución de la motonave, solicitud que fue negada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés en auto del 27 de abril de 2001 (f. 230-231, c. ppal 1) y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en proveído del 24 de julio de 2001 (f. 232-235, c. ppal 1).

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para el momento en que se profirió el auto del 24 de julio de 2001, las decisiones judiciales quedan ejecutoriadas tres días después de su notificación.

En el sub lite, aunque no se tiene constancia de la notificación del auto del 24 de julio de 2001, de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 600 de 2000, se tiene que una vez proferida la decisión, debía enviarse citación a las partes para que concurrieran al proceso dentro de los tres días siguientes a la fecha de la providencia con el fin de que se notificaran de la misma y, de no hacerlo, se procedería a la notificación por estado que sería fijado por el término de tres días.

En el caso de la providencia del 24 de julio de 2001, siguiendo los parámetros de la Ley 600 de 2000, desde el día siguiente de dicha fecha se tenían tres días para que las partes concurrieran al proceso con el fin de notificarse personalmente, los que vencieron el 27 de julio de 2001 y, toda

vez que en el plenario no está demostrada la notificación personal frente a los sujetos procesales, se acude a la notificación por aviso, de tal forma que aquella debió darse entre el 30 y el 1 de agosto de 2001, al término de la cual procedían los tres días de ejecutoria los que vencieron el 6 de agosto de 2001.

Así pues desde el día siguiente del 6 de agosto de 2001, la parte actora contaba con dos años para impetrar la demanda de reparación directa, los que vencieron el 8 de agosto de 2003⁶ y, como quiera que la acción fue impetrada el 30 de julio de 2003 (f. 52, c. ppal 1) se tiene que no existe caducidad de la acción frente a los proveídos del 27 de abril de 2001 y 24 de julio de 2001 que lo confirma y, sobre los cuales la parte actora señala que se configuró un error jurisdiccional.

Lo anterior, también se predica frente a la segunda solicitud realizada en la jurisdicción penal.

En efecto, tiempo después de proferidas las decisiones señaladas y por las cuales se negó la petición de sanción a la Armada Nacional, la sociedad naviera Mayaca Express S. de R. L, solicitó al juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés se conminara a la Comandancia de la Armada Nacional para que entregara la embarcación Mayaca Express, petición que fue negada por el juzgado en auto del 21 de enero de 2002 (f. 236, c. ppal 1) y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en proveído del 20 de marzo de 2002 (f. 237-239, c. ppal 1).

Contados desde la ejecutoria del auto del 20 de marzo de 2002⁷, la parte actora tenía plazo hasta el 5 de abril de 2004 para incoar la demanda de reparación directa y toda vez que fue presentada el 30 de julio de 2003, es claro que la demanda de reparación directa presentada, frente a las providencias señaladas de la jurisdicción penal, se encuentra dentro de los dos años contados a partir del día acaecimiento del hecho dañoso, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido

⁶ Originalmente vencían el 7 de agosto de 2003, empero, como quiera que se trata de un día inhábil, el plazo para presentar la demanda se corre al siguiente día hábil.

⁷ El auto del 20 de marzo de 2002, fue notificado el 01 de abril de 2002 (f. 239 vto), contados desde dicha fecha, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para el momento de los hechos, se tienen tres días de ejecutoria los que vencieron el 04 de abril de 2002.

en el Decreto 01 de 1984, normatividad aplicable por factor temporal al proceso.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

2.2.1 Si bien es cierto que en el expediente obran algunos documentos en copia simple, estos podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia⁸, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

2.2.2 Durante al trámite de segunda instancia, la parte actora allegó varios documentos que no habían sido allegados en la demanda inicial, los que no serán tenidos en cuenta como pruebas, tal y como quedó consignado en el auto del 10 de julio de 2017 (f. 568-570, c. ppal 1).

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en las decisiones del 24 de julio de 2001 y 20 de marzo de 2002 proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, que confirmaron respectivamente los autos del 27 de abril de 2001 y 21 de enero de 2002 proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, se incurrió en un error jurisdiccional, con el cual se causó un daño antijurídico a la sociedad naviera Mayaca Express S. de R. L o, si como lo alega la entidad demandada, dicho error no existió.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

4. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes⁹:

4.1 Mediante acta No. 001-J104IPM-85 del 31 de mayo de 1985, el Juzgado 104 de Instrucción Penal Militar entregó en custodia la motonave “Mayaca Express” al Comandante del Comando Especifico de San Andrés y Providencia, luego de que aquella fuese decomisada en medio de un control de narcóticos realizados por autoridades colombianas (f. 105, c. ppal 1).

4.2 El 19 de julio de 1985, mediante acta No. 002-J104IPM-85, el Juzgado 104 de Instrucción Penal Militar, de conformidad con la Resolución No. 1498 del 05 de julio de 1985, asignó la motonave Mayaca Express en forma provisional a la Armada Nacional (f. 106-107, c. ppal 1).

4.3 El 2 de marzo de 1988, el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés-Isla, ordenó la entrega de la motonave “Mayaca Express” a la sociedad Mayaca Express S. de R. L, previó el avalúo del bien (f. 108-114, c. ppal 1), decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial-Sala Penal de Decisión de Cartagena en providencia del 21 de septiembre de 1988 (f. 115-129, c. ppal 1).

4.4 El 27 de octubre de 1988, el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés solicitó al Comandante del Comando Específico de San Andrés y Providencia, se sirviera informar el sitio y lugar exacto en la que se encontraba la motonave Mayaca Express, con el fin de proceder a realizar la entrega del bien previo avalúo del mismo, de conformidad con la decisión del 21 de septiembre de 1988, así (oficio No. 411-X-27-1988 del 27 de octubre de 1988 f. 240, c. ppal 1):

Señor

Comandante del comando especifico San Andrés y Providencia, Islas

Comendidamente le comunico que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Sala de decisión Penal, en providencia datada el veintiuno (21) de septiembre del año en curso, ordenó la entrega real y material de la Motonave MAYACA EXPRESS, embarcación que fue dada en depósito provisional al Comandante del Comando Especifico de la época, según acta de la diligencia de decomiso e

⁹ No se hace alusión a las decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa y civil, pues como fue explicado anteriormente, frente a estas existe caducidad de la acción.

inventario y acta de entrega a la Armada Nacional, las cuales se adjuntan en copia auténtica para mayor ilustración.

Como quiera que se requiere saber el sitio y lugar preciso donde se encuentra la Nace para llevar a cabo la diligencia de avalúo en concreto, solicito a usted se sirva informar a la mayor brevedad posible y por duplicado, donde se encuentra dicha embarcación, para evacuar la necesaria gestión.

Confió en su pronta y valiosa colaboración me suscribo a ud.

4.5 Como quiera que la motonave se había incendiado el 09 de diciembre de 1985 y se había hundido en altamar el 12 del mismo mes y año, no se pudo llevar a cabo la diligencia de avalúo y entrega del bien (la destrucción y pérdida de la motonave se extrae, entre otros documentos del auto del 27 de abril de 2001 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés f. 230-231, c. ppal 1).

4.6 Aproximadamente trece años después de proferida la providencia del 27 de octubre de 1988 por el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés, la sociedad Mayaca Express S. de R. L solicitó a dicho juzgado se sancionara a la Armada Nacional, toda vez que aquella no había cumplido sus funciones de secuestre.

4.7 El Juzgado Penal del Circuito de San Andrés, en proveído del 27 de abril de 2001 se abstuvo de acceder a la sanción, toda vez que para que esta procediera debía demostrarse la existencia de una culpa grave o dolosa por parte de la Armada Nacional y, aquella no había sido demostrada evidenciándose una circunstancia de fuerza mayor; así mismo, el juzgado resaltó que la sanciones por la pérdida de la motonave debían ser discutidas en un proceso ordinario de responsabilidad. Señaló el juzgado (f. 230-231, c. ppal 1):

Procede el despacho a hacer pronunciamiento respecto del incidente de sanción a auxiliar de la justicia al que alude el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de 1989 en su artículo 1 numeral 4 promovido por el señor apoderado de la sociedad naviera MAYACA EXPRESS S. DE . R .L

RESULTANDOS y CONSIDERANDOS

En su libelo introductorio manifiesta el incidentante que por Resolución No. 1498 del 5 de julio de 1985 emanada del Ministerio de Justicia se asignó a la Armada Nacional en forma provisional la custodia de la motonave Mayaca Express autorizando al Juez 104 de Instrucción Penal Militar a entregarla bajo esas condiciones, lo cual, se hizo, cumpliendo en

esa forma la Armada Nacional las funciones de secuestro auxiliar de la justicia. Posteriormente y a través de incidente el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés Islas ordenó la entrega de la motonave a la propietaria de la misma, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Cartagena ha desatendido la orden de entregar la nave con lo cual ha afectado los intereses legítimos de su representada. Con base en la anterior argumentación y en las pruebas aducidas solicita se imponga a la Armada Nacional la sanción de multa a que alude el artículo 11 del C. P. Civil.

Es según el contenido del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil la culpa del auxiliar de la justicia, como determinante de la imposibilidad de practicarse una prueba o diligencia, así como la violación de los deberes que le son propios por virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la misma codificación, o el empleo de los bienes, sus productos o el valor de la enajenación en provecho propio o de otra persona y el retardo en su entrega, la que determina la imposición de la sanción de multa a que alude la norma.

Considera el despacho que, salvo mejor criterio, la culpa que cabe a los auxiliares de la justicia es la leve o falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, como se define el artículo 63 del Código Civil, sin embargo, no puede el despacho desconocer la existencia en el proceso de la comunicación obrante a folio 324 del cuaderno original No. 3, de la actuación de la que se desprendiera el actual incidente, por lo cual, la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional hace saber el apoderado de la parte incidentante que la motonave Mayaca Express que le fuera asignada provisionalmente por el Consejo Nacional de Estupefacientes mediante Resolución No. 1498 del 5 de julio de 1985 se incendió habiéndose hundido en altamar, cuando se encontraba en cumplimiento de una orden de transporte el día 9 de diciembre de 1985, circunstancia esta que según la investigación realizada se debió indudablemente a fuerza mayor, documento que por provenir de entidad oficial goza de presunción de autenticidad y hace fe su contenido mientras no haya sido objeto de impugnación y que, para efectos de la decisión que ha de tomarse en esta oportunidad, está poniendo de presente precisamente el acaecimiento de una circunstancia típica del denominado imprevisto a que no es posible resistir que a su vez constituye eximente de responsabilidad contractual y extracontractual, lo cual, indefectiblemente determina al despacho a no acceder a la petición de imposición a la Armada Nacional de la sanción de multa deprecada por el incidentante, no solo por la validez probatoria conferida al dicho documento público, sino porque, el muy corto tiempo que caracteriza la tramitación incidental dificulta en grado sumo la constatación de los elementos de hecho aducidos como exculpación y el posible grado de culpabilidad que pueda corresponderle a la pluricitada entidad en su producción, de ahí que el despacho considerara en principio que estos factores deberían ser objeto de prueba dentro de la amplitud que representa el juicio ordinario de responsabilidad. Por otra parte, el uso del elemento que se asigna provisionalmente por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes resulta apenas lógico en el destinatario provisional mientras se encuentre enmarcado dentro del que resulta de la condición propia del bien y de su destinación natural, aspectos estos sobre los cuales el despacho no encuentra reparo alguno frente al que se diera a la motonave Mayaca Express por parte de la entidad incidentada.

En razón y mérito de lo expuesto el juzgado

RESUELVE

Abstenerse de imponer a la Armada Nacional – Ministerio de Defensa, la sanción de multa depredada por el incidentante.

4.8 Contra la anterior decisión, la sociedad Naviera Mayaca Express S. d R. L presentó recurso de apelación el que fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Andrés, Providencia y Santa Catalina en proveído del 24 de julio de 2001 y, mediante el cual confirmó la decisión del juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, al señalar que como quiera que la motonave se había incendiado y hundido en altamar, no era posible analizar la actuación de la Armada Nacional sino en un proceso de responsabilidad. Indicó el tribunal (f. 232-235, c. ppal 1):

(...) [S]ustenta el recurso de apelación diciendo que encuentra incongruente la actitud del fallador de primera instancia al proteger a la Armada Nacional presumiendo que su falta se debió a "fenómenos como la fuerza mayor o el caso fortuito" cuando la Armada Nacional no se defendió en el incidente con tales fenómenos, de manera que su silencio debe tenerse como otorgamiento de la gravedad de su conducta y no como eximente o atenuante de responsabilidad, no le es dable al fallador presumir el caso fortuito o fuerza mayor cuya carga de la prueba corresponde a la parte que los alega, de conformidad con el art. 177 del C.P.C., Cita los arts. 1604 inciso tercero parte final y 66 del C.C., para luego decir que ni el caso fortuito ni la fuerza mayor están establecidos como presunciones legales o de derecho. Sostiene que el Juzgado no tuvo en cuenta que la responsabilidad de la Armada Nacional es mayor que la de un particular en el ejercicio del cargo de auxiliar de la justicia que se le encomendó, porque su calidad de ente estatal así se lo impuso, lo que fue corroborado por el Tribunal Superior, entonces sería "ilógico y contra la propiedad de los particulares que está debidamente Protegida por la Constitución Nacional, que sus bienes sean manejados irresponsablemente y sin garantía por una entidad estatal. Termina diciendo que lo desconcierta la afirmación hecha por el juez de primera instancia en su Providencia de fecha 23 de mayo del año 2001 en la cual se dijo que "la motonave en comento no se le entregó a la Armada Nacional en custodia" porque las actas de entrega de la motonave a la Armada Nacional así lo expresan exactamente. Solicita que se revoque en su totalidad la providencia del inferior e Imponerle como la sanción contemplada el art. 11 del C.P.C., a saber cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, lo no deja de ser irrisoria en proporción a la gravedad del hecho y perjuicios causados. Se concedió la apelación y se procede bajo las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se erige como punto principal de la alzada, el determinar si la Armada Nacional debió ser sancionada con multa de cinco (5) salarios mensuales

por el retardo en la entrega de la motonave " Mayaca Express" a la sociedad naviera Mayaca Express S. de R.L., tal como lo solicita en sus peticiones el apoderado judicial de la sociedad (folio 1).

El impugnante del auto de abril 27 del dos mil uno (2001) alega que debe ser revocado, sancionándose a la Armada con fundamento el Art, 11 del Código de Procedimiento Civil, bajo el concepto o presupuesto de el retardo en la entrega, no teniéndose en cuenta la culpa como elemento básico para imponer la sanción, por el contrario la carga de la prueba corre por cuenta de la Armada, que no acudió al incidente y no le es dable al Juzgado proteger a la Armada y presumir eximentes y atenuantes de responsabilidades como son el caso fortuito y la fuerza mayor.

Al respecto considera el Tribunal que la culpa señalada en el Art. 11 del Código de Procedimiento Civil es predicable o exigible en todos los eventos de la norma valga decir por dejar de practicarse una prueba o diligencia, violación de deberes o el retardo en la entrega de bienes, etc., esto por la sencilla razón de que la Constitución Nacional garantiza en Art. 29 el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho de defensa con aportes de pruebas y contradicción de las aducidas, es decir que toda forma de responsabilidad objetiva queda proscrita.

También es importante destacar que dentro del trámite del incidente Art. 137 del Código de Procedimiento Civil, el juez la práctica de pruebas pedidas que considere necesarias o de oficio y por ello ordenó valorar los medios probatorios relacionados con el incidente (folio 26).

Todo lo anterior significa para la sala que acierta el a-quo cuando asegura que la culpa es de aplicación en todas las causales del art. 11 del C.P.C, y no como lo alega el impugnante; igualmente que el a-quo no protegió a la Armada Nacional en su motivación porque para ello valoró el probatorio que oficiosamente dentro del incidente dijo que tuviera relación con los hechos, deduciendo precisamente de una comunicación que obra a folio 324 del cuaderno original No, 3, la motonave "Mayaca Express" se incendió y hundió en el altamar, de donde se desprende, que no solo es demora, sino imposibilidad material de entregar la motonave, por parte la Armada, circunstancia que solo es posible debatirse en un proceso ordinario de responsabilidades y no dentro del incidente.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

- 1- Confirmar el auto de fecha 27 de abril del dos mil uno (2001), proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad.*
- 2. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.*

4.9 Meses después de la anterior providencia, la parte accionante presentó una nueva solicitud ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, esta vez, solicitando se conminara una vez más a la Comandancia de la Armada Nacional se entregara la embarcación Mayaca Express con el fin de pre constituir una obligación de dar que sirviera de título ejecutivo.

4.10 El Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, en auto del 21 de enero de 2002 señaló que no era posible acceder a la solicitud realizada por la sociedad Mayaca Express S. de R. L, pues mediante oficio del 27 de octubre de 1988 ya se había hecho dicha petición a la Armada Nacional, con la consecuente negativa de entrega conocida por las partes. Indicó el juzgado (f. 236, c. ppal 1):

Procede el despacho a resolver respecto de la solicitud formulada por el señor apoderado de la sociedad Mayaca Express.

RESULTANDO Y CONSIDERACIONES

Solicita el apoderado se conmine a la Comandancia de la Armada Nacional para que se le entregue la embarcación Mayaca Express. Manifiesta que sabe que dicha embarcación se hundió en poder de la Armada Nacional y que requiere lo solicitado para efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Civil.

En tratándose de preconstituir prueba para la iniciación de proceso ejecutivo por obligación de dar, considera el despacho no ser el competente en estos momentos para efectuar el trámite solicitado ya que cómo el mismo petente lo informa en su escrito dirigido al Ministerio de Defensa visible a folio 320 del cuaderno original este despacho expidió durante la tramitación procesal el oficio No. 411 del 27 de octubre de 1998 (sic) para los mismos fines ahora deprecados, función que también cumplió la solicitud del apoderado al oficiar al Ministerio de Defensa, por lo que se considera que la negativa a la entrega que de ellos surgió le sirve muy bien para los fines procesales civiles a que alude.

Por lo expuesto el juzgado

RESUELVE

No acceder a lo solicitado por el señor apoderado de la sociedad Mayaca Express.

4.11 La anterior providencia, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en decisión del 20 de marzo de 2002, al señalar que no era posible acceder a la petición de la sociedad, pues ello ya había sido decidido en un incidente frente al cual existían términos preclusivos y que impedían volver a pronunciarse sobre aspectos ya decididos, así mismo, señaló que la orden de entrega que en su momento se había realizado no era una sentencia de condena y, no se podía ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa entregar el bien, pues aquella no fue parte dentro del proceso penal. Dijo el tribunal (f. 237-239, c. ppal 1):

CONSIDERACIONES

Pretende el impugnante que se revoque la decisión del a-quo y se ordene conminar al Comando de la Armada Nacional a la entrega de la motonave Mayaca Express que se hundió estando en poder de esta y así constituir un título ejecutivo e iniciar el proceso ejecutivo por la obligación de dar.

A esta petición se tiene que el recurrente en el trámite de un nuevo incidente estableció en los hechos, numerales 2 y 3, folio 2, que el Juzgado segundo Penal del Circuito, mediante incidente anterior, resolvió en providencia de marzo 2 de 1988, ordenar la entrega de la motonave Mayaca Express a su propietaria Sociedad Naviera Mayaca Express por parte de la Armada Nacional, dicha providencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena mediante providencia del 21 de septiembre de 1988.

Igualmente, que con fundamento en la providencia anterior y con el oficio 411 de octubre 27 del 98, concurrió al proceso ejecutivo tramitado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla y la Sala Civil del Tribunal de la misma ciudad que adujo que para configurar cabalmente el título ejecutivo, se requería orden del Juzgado Penal del Circuito dirigida al Comandante de la Base Naval de San Andrés para que le entregara a la Sociedad Mayaca Express, con indicaciones precisas de lugar, fecha y hora, folio 47.

El Tribunal considera a lo anterior que el recurrente en su oportunidad legal utilizó las actuaciones que en su momento fueron emitidas y debatidas por el Juzgado Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que están sometidas al paso del tiempo (caducidad, prescripción, destrucción de la cosa, etc.), que impiden al funcionario volver a decidir en tiempos distintos en el mismo sentido, con presupuestos fácticos y de derecho distintos.

Por lo tanto, le asiste la razón al a-quo cuando no accedió a la solicitud del apoderado de la Sociedad Mayaca Express, no tanto por "no ser competente", porque es obvio que sigue guardando la competencia para decidir las peticiones que se hagan del proceso, sino porque lo pedido se decidió dentro de un incidente que marca términos preclusivos y que le impide pronunciarse de la misma manera.

Tampoco es cierto lo que anota el recurrente que con la orden de entrega del Juzgado Penal del Circuito de San Andrés, con los requisitos exigidos, preconstituye otro título ejecutivo, porque de la providencia aportada por el impugnante, folio 48 al 50, de la Sala de decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, se extracta que a la parte a la cual se le exige la obligación debe ser vinculada y vencida dentro de un proceso, condenándosele de acuerdo a las pretensiones solicitadas y que ello no sucedió así porque la Nación, Ministerio de Defensa no fue parte, solo que a la Armada Nacional se le entregó la nave en forma provisional mientras se decidía el pleito, no pudiéndose tomar la decisión del Juzgado Penal del Circuito como una sentencia de condena que sirva para demandar ejecutivamente, folio 49.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior

RESUELVE

ARTÍCULO UNICO. Confirmar el auto de enero 21 de 2002 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés Islas.

5. Análisis de la Sala

Como quiera que las decisiones acusadas de error jurisdiccional objeto de controversia y análisis se produjeron bajo el marco de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se procederá a estudiar el error jurisdiccional bajo el amparo de la misma.

La Ley 270 de 1996, que desarrolla la responsabilidad del Estado por los hechos de la administración de justicia, clasificados en error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, en su artículo 65 define al error jurisdiccional como aquel cometido por una autoridad investida de facultades jurisdiccionales, en su carácter de tal, durante el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Por su parte, el artículo 66 de dicho estatuto establece como presupuestos del error jurisdiccional que el afectado haya interpuesto los recursos legales en los eventos previstos en el artículo 70 de la misma ley (excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una sentencia judicial), y que la providencia contentiva del error se encuentre en firme.

En cuanto al alcance y contenido del error jurisdiccional, esta Sala ha señalado que¹⁰:

Esta Corporación ha desarrollado amplios criterios jurisprudenciales sobre el contenido y alcance del error jurisdiccional.

El error judicial debe estar contenido en una providencia judicial que de manera normal o anormal le ponga fin al proceso, pero dicha providencia no debe ser analizada de manera aislada, sino en relación con los demás actos procesales¹¹. En dicho error pueden incurrir otros

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. No. 33824 Exp. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15.128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra: "La Sala precisa que el error judicial siempre está contenido en una providencia judicial, por medio de la cual se pone fin, en forma normal o anormal al proceso, por esta razón el yerro sólo se configura cuando se han agotado los

*agentes del Estado que, sin pertenecer a la rama judicial, cumplan la función de administrar justicia*¹².

1.1. *Puede incurrirse en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo un derecho subjetivo*¹³. *El error puede ser de hecho o derecho, por interpretación errónea, falta de aplicación de la norma o indebida aplicación de la misma. Además, deben entenderse incluidas en la definición de error jurisdiccional las providencias contrarias a la Constitución*¹⁴.

*El concepto de error judicial puede estar vinculado a alguna de las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”, esto es, a un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, un fallo sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución*¹⁵.

En el presente caso, la parte actora acusa a la Nación - Rama Judicial de haber incurrido en un error jurisdiccional contenido en las siguientes providencias a saber: i) en el auto del 24 de julio de 2001 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que confirmó la decisión del 27 de abril de 2001 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés que negó la solicitud de sanción de la Armada Nacional y ii) en el

recursos previstos en la ley para impugnar la providencia judicial. Su configuración se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental”.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15.528, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997, exp. 13.258, C.P. Ricardo Hoyos Duque. “*El error judicial también incluye el error de hecho en el cual puede incurrir al no considerar un hecho debidamente probado o al no promover la realización de las pruebas conducentes para determinar el hecho que daría lugar a la aplicación del derecho. En efecto, lo que podríamos llamar la intuición jurídica, la intuición de lo que es justo y ajustado a derecho, nos señala en este caso que el error judicial procede no solamente por inadecuada aplicación del derecho, sino también porque se ha impuesto una decisión judicial que se ha basado en un hecho que posteriormente se ha demostrado que es falso, o porque posteriormente se ha logrado probar un hecho que da lugar a la absolución de responsabilidad de quien resultó afectado por una decisión judicial errada*”. Ver también sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 14.399, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 14.399, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15.576, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15.128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

auto del 20 de marzo de 2002 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que confirmó la decisión del 21 de enero de 2002 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés que negó la solicitud de la sociedad de actora de emitir una nueva orden de entrega de la embarcación a la Armada Nacional.

Sobre el particular y a efectos de estudiar el problema jurídico, la Sala por efectos prácticos primero estudiara si se cumplen los presupuestos procesales del artículo 66 de la Ley 270 de 1996 en cada una de las providencias señaladas, para posteriormente analizar sí en el *sub júdice* se incurrió en un error judicial, por lo que se estudiará en primer lugar las normas referentes al decomiso, la asignación provisional y sanción de los auxiliares de justicia, para luego estudiar si como lo alega la demandante, debía sancionarse a la Armada Nacional; posteriormente, se analizara lo concerniente a la orden dada por el juzgado de entregar la motonave y sí, como lo señala la demandante, el juzgado debía emitir la orden solicitada.

5.2.1 Los presupuestos procesales del error jurisdiccional

En el *sub lite*, se observa que el proveído del 24 de julio de 2001 fue dictado en segunda instancia en un trámite incidental, producto del recurso de apelación contra el auto de primer grado del 27 de abril de 2001, razón por la cual no procedía en su contra ningún recurso ordinario quedando ejecutoriada la decisión, de tal forma que se encuentran los presupuestos para que proceda el estudio de fondo del presunto error jurisdiccional.

Lo anterior, también ocurre respecto del proveído del 20 de marzo de 2002, el que fue dictado en segunda instancia por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, producto del recurso de apelación contra el auto de primer grado del 21 de enero de 2002 y, contra el cual no procedía algún recurso ordinario, por lo que se cumplen los presupuestos para que procesa el estudio de fondo del presunto error jurisdiccional.

5.2.2 Las normas referentes al decomiso en materia penal, la asignación provisional, la sanción de los auxiliares de justicia vigente para la época de los hechos y el caso concreto

En el año de 1984, debido a la grave alteración de orden público que se veía en Colombia por la acción de grupos ilegales relacionados con el narcotráfico y, con ocasión del homicidio del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, fue expedido el Decreto 1038 de 1984 que declaró el estado de sitio¹⁶ en todo el territorio nacional.

En desarrollo de dicho decreto, se adoptaron varias medidas de excepción y se prohirieron varias normas que buscaron restablecer el orden público, tales como los Decretos 1042 de 1984, 1060 de 1984, 1290 de 1984 y 344 de 1989, entre otros.

En dicho periodo, esto es, mientras duró el estado de sitio, muchas de las medidas adoptadas buscaron atacar al narcotráfico, restringiendo sus fuentes de financiamiento y autorizando el decomiso de los medios de transporte que fuesen utilizados para la movilización de las sustancias ilícitas.

Precisamente, respecto del decomiso de bienes relacionados con el narcotráfico, fue expedido el Decreto 1060 de 1984, que modificó el artículo 52 del Decreto 1188 de 1974¹⁷, Estatuto Nacional de Estupefacientes vigente para el momento del decomiso de la motonave Mayaca Express y, que disponía, en su artículo quinto que:

Artículo 5. El artículo 52 del Decreto 1188 de 1974, quedará así:

*Los muebles, equipos y demás cosas donde se almacene, conserve, fabrique o elabore, venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína, o cualquier otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, lo mismo que **los vehículos y demás medios de transporte utilizados para la comisión de los delitos descritos en este capítulo**¹⁸, serán decomisados y el Gobierno, por Resolución Ejecutiva, podrá destinarlos al servicio de una entidad oficial, según criterio del Consejo Nacional de Estupefacientes, o rematarlos. Bajo el control y vigilancia del Consejo Nacional de Estupefacientes, los beneficios obtenidos se aplicarán a la represión del tráfico de tales drogas o sustancias y a la rehabilitación de los farmacodependientes".*

¹⁶ Estado de sitio que perduró hasta el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, por medio del cual aquel fue levantado.

¹⁷ El Decreto 1188 de 1974 posteriormente fue derogado por la Ley 30 de 1986.

¹⁸ El capítulo quinto del Decreto 1188 de 1974 se ocupaba de los delitos relacionados con el narcotráfico.

Excepcionalmente podrá ordenarse la devolución de los vehículos y demás medios de transporte a terceras personas que, mediante plena prueba, acrediten que a pesar de la suma diligencia y cuidado por ellas puestos, no pudieron conocer el destino ilícito dado a sus bienes. – Negrillas fuera de texto-.

De conformidad con la norma señalada, cuando un medio de transporte era utilizado en la comisión de un delito relacionado con la fabricación, venta y/o suministro de sustancias que produjeran dependencia física o psíquica, este sería decomisado y podía ser destinado al servicio de una entidad oficial, según el criterio del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Tratándose de la motonave Mayaca Express, se tiene que aquella fue decomisada en el marco de la anterior normatividad y, en su momento, el Juez 104 de Instrucción Penal Militar que en principio conoció del proceso penal¹⁹, la colocó a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes y bajo custodia del Comando Especifico de San Andrés y Providencia, así (Acta No. 001-J104IPM-85 del 31 de mayo de 1985 f. 105, c. ppal 1):

En San Andrés Isla, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), se reunieron a bordo de la M/N “Mayaca Express”, los siguientes señores: Teniente de Navío Enrique Lomanto Moran, Juez 104 de Instrucción Penal Militar, Capitán de Fragata Jesús Enrique Caro Triana, Jefe de Estado Mayor Aumentado, y Contralmirante Mario Pérez Gutiérrez, Comandante del Comando Especifico de San Andrés y Providencia, con el fin de llevar a cabo la entrega bajo custodia de lo motonave que hace el primero al último de los nombrados, para lo cual se procedió de la siguiente manera:

I. FUNDAMENTO LEGAL: Auto de fecha mayo 28-85 dictado por el señor Juez 104 de Instrucción Penal Militar dentro del proceso número 256 Folio 296 Tomo I LRJ104IPM, por la presunta violación al Decreto 1188-74.

II. NOMBRE DE LO MOTONAVE: “MAYACA EXPRESS”

III. ANTECEDENTES: El día 18 de mayo-85 siendo aproximadamente las 07.30 horas, un personal de detectives del DAS seccional San Andrés Isla se trasladó al muelle intendencial con el fin de practicar una inspección al barco “MAYACA EXPRESS” de bandera hondureña que se encontraba listo para zarpar al puerto de West Palm Beach (Florida USA.) Durante el desarrollo de dicha inspección se encontró en el interior de uno de los camarotes de dicha embarcación tres paquetes que contenían una sustancia pulverulenta la cual fue identificada parcialmente como cocaína en una cantidad de cuatro kilos y medio de bruto. Con base a tales

¹⁹ El Decreto 1042 de 1984, disponía que el conocimiento de los delitos relacionados con el narcotráfico (esto es, los que referían los artículos 37, 38, 40 a 51 del Decreto 1184 de 1974 Estatuto Nacional de Estupefacientes vigente para la época de los hechos) debía corresponder a la Justicia Penal Militar. Esta norma posteriormente fue cambiada y la competencia se radicó en la justicia ordinaria.

hechos el Juzgado 104 de I.P.M inició la investigación correspondiente y por auto de fecha mayo 28-85 ordenó el decomiso de la M/N "MAYACA EXPRESS" poniéndola a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes y bajo custodia del Comando Específico de San Andrés y Providencia. (...).

Posteriormente, mediante Acta No. 002-J104IPM-85 del 19 de julio de 1985, el Juzgado 104 de Instrucción Penal Militar en cumplimiento de la Resolución No. 1498 del 05 de julio de 1985 del Ministerio de Justicia entregó la motonave "Mayaca Express" en forma provisional a la Armada Nacional, así (f. 106-107, c. ppal 1):

I. Fundamento legal: Resolución número 1498 de julio 05-85 emanada del Señor Ministro de Justicia.

II. Nombre de la motonave: "MAYACA EXPRESS"

*III. Antecedentes: El día 18 de mayo del año en curso, siendo aproximadamente las 07.30 horas, un personal de detectives del DAS seccional San Andrés Isla se trasladó al muelle intendencial con el fin de practicar una inspección al barco "MAYACA EXPRESS" de bandera hondureña, el cual se encontraba listo para zarpar al puerto de West Palm Beach (Florida USA.) Durante el desarrollo de dicha inspección se encontró en el interior de uno de los camarotes de dicha embarcación tres paquetes que contenían una sustancia pulverulenta la cual se comprobó que era cocaína en una cantidad de cuatro kilos y medio de bruto. Con base a tales hechos el Juzgado 104 de Instrucción Penal Militar inició la correspondiente investigación y por auto de fecha mayo 28-85 ordenó el decomiso de la motonave "MAYACA EXPRESS" poniéndola a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes y bajo custodia del Comando Específico de San Andrés y Providencia. **El señor Ministro de Justicia mediante Resolución número 1498 de fecha julio 05-85 asignó en forma provisional a la Armada Nacional la motonave "MAYACA EXPRESS". (...)***

V. Estado de la unidad para entrega: La motonave "MAYACA Express" se entrega al señor TNES JOSÉ GUILLEN MONROY, nombrado Comandante de la misma y quien actúa en representación de la Armada Nacional, de conformidad a la diligencia de decomiso e inventario del citado barco practicada por el señor Juez 104 de Instrucción Penal Militar, la cual se anexa a la presente acta de entrega, con las siguientes aclaraciones: 1. No se tendrán en cuenta los elementos de consumo entendiéndose estos como pintura, lápices, drogas, brochas, papelería, cepillos, correas. 2. En el acta de decomiso e inventario aparece relacionado en la parte de cubierta una escala real tratándose de un portalón, lo que figura como bote-motor, no es tal, se trata de un bote tipo ballenera color naranja con remos y sin motor. 3. Lo que se relaciona como un elevador se trata de un generador de corriente alterna que se encuentra sobre cubierta en el costado de estribor.

VI. RESPONSABILIDAD: El señor TNES JOSÉ GUILLEN MONROY, quien obra en representación de la Armada Nacional y ha sido nombrado

como Comandante de la motonave "MAYACA EXPRESS" tendrá en cuenta lo que aparece en los puntos 2 y 3 de la Resolución número 1498 de fecha julio 05-85 emanada del señor Ministro de Justicia que dice lo siguiente: "ARTÍCULO SEGUNDO". La entidad a la que se le asigna la motonave anteriormente descrita, será responsable de la misma, conforme el acta de entrega que deberá elaborar el funcionario que la efectuó y de la cual se enviará copia al Consejo Nacional de Estupefacientes. ARTÍCULO TERCERO: La entidad oficial en referencia, deberá presentar al funcionario de instrucción o del conocimiento, la motonave que se le asigna provisionalmente por medio de la presente resolución, cuando éstos lo requieran para los fines relacionados con el proceso al cual se hallan vinculados.

No siendo otro el objeto de la presente acta, se da por terminada la reunión y para constancia firman los que en ella intervinieron una vez leída y aprobada en todas y cada una de sus partes.

Conforme el anterior acta y, siguiendo los parámetros del Decreto 1060 de 1984, se tiene que la Armada Nacional además de responsabilizarse por la motonave, podía destinarla provisionalmente para su uso.

Fue en esta circunstancia, esto es, mientras la motonave era usada por la Armada Nacional, que aquella se incendió y hundió en altamar.

Más de diez años después de los anteriores hechos, la sociedad naviera Mayaca Express S. de R. L a través de su apoderado, mediante incidente, solicitó al Juez Primero Penal del Circuito de San Andrés Isla -a cuyo cargo quedó el proceso penal- se procediera a sancionar a la Armada Nacional por el incumplimiento de sus deberes conforme el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, al retardar la entrega de la motonave.

Al respecto, frente a las sanciones de los auxiliares de justicia, el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, disponía que:

*El auxiliar de la justicia por cuya culpa deje de practicarse una prueba o diligencia, será sancionado con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales. La violación de los deberes indicados en el artículo precedente, **así como el empleo de los bienes**, sus productos o el valor de su enajenación, en provecho propio o de otra persona, y **el retardo en su entrega, dará lugar a multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales**, la cual se impondrá mediante incidente que se tramitará independientemente del proceso, sin perjuicio de las restantes sanciones y de la indemnización a que hubiere lugar. – Negrillas fuera de texto.-*

Con fundamento en esta norma, la sociedad señalaba que debía sancionarse a la Armada Nacional, pues: i) vulneró sus deberes al utilizar la

motonave para su propio uso y ii) retardó la entrega de la motonave, la que de por sí nunca se realizó.

Sobre el particular, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés Isla en auto del 27 de abril de 2001 (cuyos apartes se encuentran transcritos en folios 20 y 21 de este proveído) señaló que no era posible la sanción, pues i) el hundimiento de la motonave obedeció a circunstancias de fuerza mayor de conformidad con la comunicación emitida por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional y sobre la cual existe presunción de autenticidad, ii) el trámite incidental era insuficiente para llevar a la sanción de la entidad, máxime cuando no se contaban con los elementos que evidenciaran su responsabilidad y iii) el Consejo Nacional de Estupefacientes había asignado provisionalmente la motonave a la Armada y era lógico que la Armada la utilizara.

Contra la anterior decisión, la parte aquí demandante presentó recurso de apelación al considerar que el juez penal no podía presumir la existencia de la fuerza mayor y no observó la responsabilidad que tenía la Armada Nacional.

Dicho recurso, fue conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que en proveído del 24 de julio de 2001 (apartes transcritos en folios 21 a 23 de esta providencia) confirmó el auto del 27 de abril de 2001 al señalar que al momento de analizar la culpa del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, debía tenerse en cuenta que en un estado como el colombiano, toda forma de responsabilidad objetiva quedaba proscrita, de tal manera que en el incidente debía aplicarse el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la práctica de pruebas, aspecto que realizó el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés Isla al concluir que en el incidente no se podía determinar la responsabilidad de la Armada; el tribunal de igual forma, señaló que le asistía razón al *a quo* cuando señaló que la tardanza en la entrega no se debía a una mora de la Armada Nacional, sino a una imposibilidad material de entregar la motonave debido a su destrucción, lo que le fue informado en su oportunidad a la parte actora, de tal forma que lo referente a la pérdida de la motonave debía ser discutido en un proceso ordinario de responsabilidad.

Ahora bien, frente a las dos providencias señaladas, esto es, la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés y la dictada por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que la confirma, la sociedad naviera Mayaca Express S. de R. L señaló que se incurrió en un error jurisdiccional, pues: i) el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés señaló que la actuación de la Armada Nacional debía analizarse por culpa, pero la exoneró aduciendo la circunstancia de fuerza mayor, cuando en realidad, de conformidad con el artículo 11 del C.P.C, el que la Armada empleara el bien y retardara su entrega, era razón suficiente para la sanción sin necesidad de que se analizase la culpa de la entidad, ii) la Armada Nacional no podía emplear la motonave decomisada de conformidad con el télex de julio de 1985 y aportada a este plenario, iii) de conformidad con la providencia del 12 de marzo de 2001 y en aplicación del artículo 55 del decreto 2790 de 1991, el destinatario provisional estaba sujetos a todas las obligaciones de los depositarios judiciales incluidos la presentación de una póliza de seguro de incendio, aspecto que incumplió y iv) tanto el juzgado como el tribunal señalan que la no entrega de la motonave debía debatirse en un proceso de responsabilidad, como si la única competente para conocer del caso fuese la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre el particular, esta Sala confirmará la decisión del tribunal administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda al señalar que no se configuró la existencia de un error jurisdiccional respecto de las providencias del 27 de abril de 2001 y 24 de julio de 2001, conforme las razones que pasan anotarse.

Como fue expuesto en párrafos anteriores, el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil señala que se procederá a la sanción del auxiliar de la administración de justicia que, entre otros aspectos, emplee el bien y retarde la entrega del mismo.

Tanto el juzgado penal como el tribunal superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina interpretaron que dicho empleo y retardó debía ser analizado bajo el marco de un debido proceso y en el mismo incumbía analizar las circunstancias del caso en particular, esto es, no bastaba que se diera el uso del bien o el retardo en su entrega para que operara de plano la sanción, sino que debía analizarse el caso y, en el sublite, se encontraba que el bien había sí podía ser utilizado por parte de la Armada Nacional y el retardo en la entrega no obedeció a una mora, sino a una circunstancia de fuerza mayor cual fue la destrucción del bien.

Al respecto, la Sala encuentra que le asiste razón tanto al Juzgado Penal del Circuito de San Andrés como al Tribunal Superior el análisis señalado en las providencias referidas, no vislumbrándose en aquellas la existencia de un error judicial.

En efecto, como fue señalado en apartes anteriores, el decomiso de la motonave se dio en el marco de un estado de sitio en el que estaba vigente el Decreto 1060 de 1984 que en su artículo quinto autorizaba la destinación de los medios de transporte decomisados en el marco de procesos relativos a narcotráfico, para el uso de las entidades oficiales a los cuales se destinaban.

Al confrontar el Decreto 1060 de 1984 con el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, se advierte que mientras el primero permitía el uso de los bienes decomisados, el segundo no autorizaba el empleo en provecho propio de los bienes colocados en manos de los auxiliares de la justicia.

Esta contrariedad entre las dos normas señaladas se resuelve en favor del Decreto 1064 de 1984, que tiene prevalencia al tratarse de una norma especial y posterior al Código de Procedimiento Civil.

En efecto, tal fue la aplicación del Decreto 1060 de 1984, que aunque si bien no se hace referencia en forma explícita a este en las actas de entrega suscritas por el Juzgado 104 de Instrucción Penal Militar, sí se indica que la motonave se puso a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes (aspecto que trataba el artículo 5 del Decreto 1060 de 1984 ya referenciado) siendo el Ministerio de Justicia el que destinó provisionalmente al servicio de la Armada Nacional la motonave en cuestión.

Luego entonces, se tiene que contrario a lo señalado por el recurrente, la Armada Nacional sí podía emplear la motonave durante el tiempo que le fue destinada provisionalmente, de tal forma que pos este hecho no podía ser sancionada, tal y como lo señalaron los jueces penales.

Por su parte, en cuanto a la sanción por el retardo en la entrega, tanto el juzgado como el tribunal advirtieron que más que un retardo, en realidad ocurrió una imposibilidad física de devolución por la desaparición del bien.

Al respecto, esta Corporación observa que en efecto el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil hace alusión a la sanción por la mora en el

retardo en la entrega, más no en la pérdida y destrucción del bien, circunstancia que de por sí fue debatida en un proceso de responsabilidad, como lo señaló la demandante en el líbello de la demanda.

Ahora bien, la sociedad actora señala que con independencia de lo expuesto en el artículo 11 del C.P.C, la Armada Nacional no se encontraba autorizada para emplear la motonave decomisada conforme el télex de julio de 1985, el que arrimo a este proceso junto con la demanda y, se encuentra visible en folio 241 del cuaderno principal, el cual indica (f. 241, c. ppal 1):

*BT. PROXIMA UNIDAD releva "Le" llevaran a/n personal tripulación MAYACA EXPRESS X ENTREGA UNIDAD DEBE EFECTUARSE CON ACTA VISTA, partir ese momento unidad queda bajo responsabilidad ARC * ENTREGA ES PROVISIONAL, razón por la cual queda absolutamente prohibido movimientos de material o equipos de A/N X BT 11173qr.*

Frente al documento aportado por la actora, la Sala encuentra en primer lugar que no hay constancia de quien lo elaboró o por quien fue suscrito, la accionante señalada que se trata de una orden expresa del Ministerio de Defensa, sin embargo, el mismo no tiene constancia de que autoridad fue la que lo suscribió, por lo que no se puede considerar que provenga de dicha entidad.

No obstante lo anterior, aún bajo el supuesto de que el documento proviniera del Ministerio de Defensa, la Sala observa que el mismo no es claro frente a la orden dada, pues aunque se refiere a la tripulación de "Mayaca Express" indica que "*queda absolutamente prohibido movimientos de material o equipos de A/N X BT 11173qr*", sin que se especifique a que movimientos de material o equipos se refieren las abreviaturas A/N x BT 11173qr.

Ahora bien, sin importar lo anterior, lo cierto es que había norma de carácter superior que autorizaba el empleo del bien decomisado y en el acta de entrega el juez 104 de instrucción penal militar le informó a la Armada Nacional que se le había destinado provisionalmente, de tal manera que aquella podía emplearla sin que aquello ameritara la sanción y multa de que trataba el artículo 11 del C.P.C, tal y como fue anteriormente señalado.

Por su parte, frente a lo señalado por la accionante de que debía aplicarse el artículo 55 del Decreto 2790 de 1991 y atenerse a la providencia del 12 de marzo de 2001, la Sala encuentra que el Decreto 2790 de 1991 fue

expedido con posterioridad a los hechos relativos al decomiso de la motonave y su pérdida (el proceso penal se inició en mayo de 1985, la embarcación fue decomisada en dicho mes y su destrucción ocurrió en diciembre de 1985, lo que fue informado a la actora mucho antes de la expedición del Decreto 2790 de 1991), de tal manera que no se puede aplicar una norma posterior a hechos ocurridos con anterioridad a la expedición de la misma.

De otro lado, frente a la providencia del 12 de marzo de 2001 que señala la actora fue expedida por el Tribunal Superior de San Andrés, la Sala encuentra que la misma no fue aportada al plenario, ni mucho menos fue aducida en las solicitudes de sanción de la Armada Nacional deprecadas por la actora²⁰, por lo que no se puede indicar que aquellas desconocieron la misma en la solución del caso, cuando la providencia alegada ni siquiera fue aducida como punto de inconformidad.

Así las cosas, no se evidencia un error judicial y, por el contrario, la Sala encuentra que la interpretación jurídica dada por la entidad demandada era aplicable al caso concreto de tal forma que se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda frente a las providencias del 27 de abril de 2001 y 24 de julio de 2001,

5.2.3 Sobre el presunto error judicial en las providencias del 21 de enero de 2002 y 20 de marzo de 2002

Con posterioridad a las providencias señaladas en el aparte anterior, la sociedad Mayaca Express S. de R. L presentó una solicitud al Juzgado Penal del Circuito de San Andrés en la que le pedía se conminara a la Armada Nacional a entregar la embarcación de conformidad con el fin de preconstituir la prueba que le sirviera de título ejecutivo de conformidad con el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil.

El Juzgado Penal del Circuito de San Andrés en auto del 21 de enero de 2002 –ver pág. 23 y 24 de esta providencia- negó tal solicitud al considerar que i)

²⁰ En los autos del 27 de abril de 2001 y 24 de julio de 2001 que se acusan de error jurisdiccional no se hace referencia a la providencia del 12 de marzo de 2001 que la parte actora refiere, ni se anota que aquella hizo alusión a la misma.

Es de destacar que la accionante no aportó las solicitudes de petición que llevaron al proferimiento de los autos señalados.

no era competente para expedir tal orden, pues ya se había proferido una orden similar y se encontraba en el oficio No. 411 del 27 de octubre de 1988 y ii) la parte actora conocía las razones por cuales la accionada se negó a la entrega de la motonave, negativa de la cual se desprendía unos fines procesales que la actora bien podía utilizar.

Contra la anterior decisión la sociedad aquí actora presentó recurso de apelación, que fue conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que en proveído del 20 de marzo de 2002 –ver pág. 24 y 25 de esta providencia- confirmó la decisión del 21 de enero de 2002 al considerar que: i) el juzgado Segundo Penal del Circuito de San Andrés en proveído del 2 de marzo de 1988 había ordenado la entrega de la motonave, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena en auto del 21 de septiembre de 1988, ii) en desarrollo de dichas providencias, se expidió el oficio 411 del 27 de octubre de 1988, iii) como quiera que dichas providencias se encontraban en firmas y sometidas al paso del tiempo, no se podía adicionar las mismas, pues el término de complementarlas ya había precluido lo que impedía realizar un nuevo pronunciamiento y no se podía decidir nuevamente cuando los presupuestos fácticos y derecho eran distintos y iv) de ninguna manera las órdenes de entrega dadas por los jueces penales en el año de 1988 se constituían en un título ejecutivo, pues para que una providencia sirva como título ejecutivo debe tratarse de una sentencia condenatoria y, en el sub lite, las ordenes de entrega no cumplían dicha exigencia, no eran condenas en contra de la Armada Nacional la que de por sí no fue parte en el proceso penal.

La parte accionante señaló que las providencias referidas, esto es, las proferidas el 21 de enero y 20 de marzo de 2002 incurrieron en un error judicial , toda vez que: i) existía una primera orden de entrega que cumplía los requisitos del título ejecutivo, sin embargo, se requería establecer la hora y fecha exactas de entrega del bien para completar el título de conformidad con lo expuesto por el Tribunal Superior de Barranquilla en proveído del 27 de febrero de 1998, ii) la petición de entrega, se fundamentó en el artículo 499 del C.P.C según el cual, para que proceda el cobro de los perjuicios por la no entrega de la cosa, es preciso que antes se ordene la entrega del bien aun cuando se conoce que aquel ha perecido, iii) la petición de entrega en ninguna manera contradecía el oficio 411 del 27 de octubre de 1988, sino que por el contrario, lo complementaba, iv) no existe norma alguna que inhiba al funcionario a expedir las ordenes de entrega

que se requieran para hacer cumplir su decisión, de manera que la posición de los jueces penales de expedir una orden indicando el lugar de entrega con fecha y hora precisas es arbitraria y legal, v) el juez penal tenía competencia para emitir la orden de entrega y vi) en la decisión del 20 de marzo de 2002, el Tribunal Superior de San Andrés además de lo anterior, se extralimitó en su competencia al considerar que la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla requería que la Nación-Ministerio de Defensa fuese parte en el proceso.

En relación a lo anterior, la Sala confirmara la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, conforme las siguientes consideraciones.

Como fue señalado en los hechos probados –ver pág. 18-, el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés mediante providencia del 2 de marzo de 1988 ordenó la entrega de la motonave decomisada, previó avalúo del bien, así (f. 108-114, c. ppal 1):

(...) [E]l Juzgado al comprobar que no hay responsabilidad penal en relación con el “MAYACA EXPRESS S.R.L” y a los armadores, accederá a la entrega, ordena la restitución del bien relacionado previo avalúo de la Motonave, designándose para tal efecto, como peritos, a los señores Alberto Francis y José Ramírez Racedo quienes figuran en la lista de auxiliares de la Justicia. Posesiónese los en el cargo, ilústreseles sus funciones y otórgueseles cinco días para rendir el respectivo dictamen (...),

Adviértase que la entrega del bien solo producirá efectos cuando sea confirmada la resolución por el Superior Jerárquico.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito de San Andrés-Isla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR la entrega de la motonave “MAYACA EXPRESS”, de características y especificaciones consignadas en la parte motiva de éste proveído, acorde a lo solicitado por el peticionario.

SEGUNDO: Avalúese dicha embarcación. Nómbrase como peritos a los Sres. José Ramírez Racedo y Alberto Francis. Déseles posesión.

TERCERO: En firme esta decisión, remítase en Consulta al Honorable Tribunal Superior de Cartagena-Sala Penal de Decisión, para lo de su cargo. Remítase al Superior copia del expediente.

CUARTO: La restitución del Navío se hará una vez se confirme ésta decisión por parte del superior

QUINTO: No se accede a la petición hecha por la Armada Nacional a través de la Fiscal de los Juzgados del Circuito de San Andrés, por las razones expuestas en la parte motiva.

La anterior decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial-Sala Penal de Decisión de Cartagena en auto del 21 de septiembre de 1988 (f. 115-129, c. ppal 1), en el que se advirtió que al tratarse de una providencia inimpugnable *“su ejecutoria se cumple una vez firmada por los magistrados que integran la Sala”*.

Ahora bien, en cumplimiento de los anteriores proveídos fue expedido el oficio No. 411 del 27 de octubre de 1988 (f. 240, c. ppal 1) en el que se informaba al Comandante del Comando Específico de San Andrés y Providencia de la decisión tomada y se le indicaba que debía informar el lugar y sitio donde la motonave se encontraba para proceder a su avalúo y consecuente entrega.

Como ya fue señalado en apartes anteriores, dicha entrega no fue posible debido a la destrucción de la motonave, hecho que fue informado en su oportunidad a la parte aquí accionante, quien trece años después del auto de haberse expedido el auto que ordenaba la entrega, solicitó al juez penal se expidiera un nuevo auto conminando la entrega.

Frente a la decisión de los jueces penales de negar la solicitud de la parte actora, la Sala encuentra que les asiste razón.

En efecto, la providencia del 21 de septiembre de 1988 advertía que aquella quedaba ejecutoriada una vez fuese firmada por todos los magistrados, lo que aconteció en dicho año.

La parte actora en la demanda aquí presentada señala que su solicitud simplemente busca que se complemente lo ordenado; sin embargo, dicha complementación implica que se modifiquen los autos que ya se encuentran en firmes y ejecutoriados y, sobre los cuales vencieron los términos de adición y complementación, como lo señalaron los jueces penales.

En efecto, los artículos 309 a 311 del Código de Procedimiento Civil originales y que se encontraban vigentes al momento en que se profirieron las providencias del 2 de marzo y 21 de septiembre de 1988, así como el oficio No. 411 del 27 de

octubre de 1988, frente a la aclaración, corrección y adición de las providencias, preceptuaban que:

ARTÍCULO 309. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. Contra el auto que devengue la aclaración no habrá recurso alguno.

ARTÍCULO 310. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en el artículo 205

ARTÍCULO 311. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o guarde silencio sobre costas o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados, podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. El superior podrá también completar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada haya apelado o adherido a la apelación; pero si el juez de primera instancia dejó de resolver la demanda de reconvenición o alguna de las demandas de procesos acumulados, se le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria sobre ellas. El auto que deniegue la adición no admite recurso alguno.

Los autos podrán completarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o mediante recurso de reposición, siempre que ello no implique retrotraer la actuación.

En las normas transcritas se indica que la aclaración y adición de las sentencias debe solicitarse en el término de ejecutoria de la providencia, aspecto que no ocurrió en el caso bajo estudio.

En efecto, de los documentos allegados se tiene que la parte actora solicitó a los jueces se complementara lo dicho en las providencias señaladas en la orden de entrega, especificando la fecha y hora en que debía hacerse la entrega; sin embargo, dicha solicitud fue realizada mucho tiempo después del momento en que profirieron las decisiones señaladas, por lo que, como lo señalaron los jueces penales, no se podía complementar la orden pues el término procesal había precluido.

Por su parte, en cuanto al hecho de que no se podía expedir una nueva orden porque las circunstancias fácticas habían cambiado, la Sala encuentra que le asiste razón a los jueces penales.

En efecto, en el momento en que se expedieron las decisiones del año de 1988, aún no se conocía que la motonave se había incendiado y hundido en altamar, sin embargo, como quiera que luego de haberse proferido dichas providencias se informó en el proceso de tal circunstancia –esto es, la destrucción del bien-, se imposibilitó la entrega del mismo.

La parte actora años después solicitó se complementara la orden de entrega, sin embargo, los jueces penales le advirtieron en las providencias que además de que no se podía complementar la orden, no era posible expedirla pues era sabido que el bien se había destruido, encontrándose aquí en efecto, que las circunstancias fácticas entre las providencias de 1988 y 2002 habían cambiado sustancialmente.

La sociedad Naviera Mayaca Express S. de R. L en la demanda aquí presentada, señala que sin importar si el bien se destruyera, se podía expedir la orden de entrega con el fin de reclamar los perjuicios de conformidad con el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, este artículo señala que:

Si la obligación es de dar especie mueble o bienes de género distintos de dinero, se procederá así:

1. El juez ordenará al demandado que entregue al demandante los bienes debidos en el lugar que se indique en el título, si ello fuere posible, o en caso contrario en la sede del juzgado, para lo cual señalará un plazo prudencial a partir de la ejecutoria del mandamiento ejecutivo o de la notificación del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, según fuere el caso.

El mandamiento ejecutivo se libraré, además, por los perjuicios moratorios, si el demandante lo hubiere pedido en la forma indicada en el artículo [493](#).

2. Presentados los bienes, si el demandante no comparece o se niega a recibirlos sin formular objeción, el juez nombrará un secuestre a quien se le entregarán por cuenta de aquél y declarará cumplida la obligación; igual declaración hará cuando el demandante reciba los bienes.

La ejecución proseguirá por los perjuicios moratorios, si fuere el caso.

3. Si el demandante comparece y en la diligencia objeta la calidad o naturaleza de los bienes, el juez decidirá inmediatamente, salvo que

considere necesario un dictamen de peritos, en cuyo caso se entregarán a un secuestre que allí mismo designará.

Rendido el dictamen, si el juez considera que los bienes son de naturaleza y calidad debidas, ordenará su entrega al acreedor; la ejecución continuará por los perjuicios moratorios, si se hubiere ordenado su pago. Cuando prospere la objeción y se hubiere dispuesto subsidiariamente el pago de los perjuicios, continuará el proceso por éstos; en caso contrario, se declarará terminado por auto que no tiene apelación.

En el supuesto de que los bienes no se presenten en la cantidad ordenada, el juez autorizará su entrega, siempre que el demandante lo solicite en la diligencia, por auto que no tendrá recurso alguno, y seguirá el proceso por los perjuicios compensatorios correspondientes a la parte insoluta de la obligación, si se hubiere pedido subsidiariamente en la demanda y ordenado su pago.

De la norma citada, se tiene que aquella se refiere al procedimiento que se sigue en un proceso ejecutivo singular cuando de por medio existe una obligación de dar y, en el que se indica que cuando en el proceso ejecutivo no se entregue el bien en la cantidad ordenada, se continuará con los perjuicios compensatorios correspondientes a la parte insoluta de la obligación, si ello fue pedido subsidiariamente en la demanda ejecutiva.

Luego entonces, de la norma señalada se tiene que ella es propia de un proceso ejecutivo surtido ante la jurisdicción civil y no es aplicable a un proceso penal en el que hubo un decomiso de un bien por una presunta actividad ilícita.

La parte accionante señala que la orden de entrega primigenia constituía un verdadero título ejecutivo, aspecto que le fue negado por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la providencia del 20 de marzo de 2002, lo que la parte actora acusa es un error, pues el tribunal no es el competente para dirimir si dicha orden constituía un título.

Al respecto, la Sala encuentra que el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se limitó a responder el recurso de apelación presentado por la accionante contra la providencia del 21 de enero de 2002²¹

²¹ Cabe decir que aunque no obra en el despacho el recurso de apelación, en la síntesis del auto del 20 de marzo de 2002 el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina realizó un recuento de los argumentos del recurrente, indicando que aquel señaló, entre otros aspectos que: *“el apoderado judicial de Mayaca Express interpuso recurso de apelación y manifiesta que interpuso la acción ejecutiva contra la Nación - Ministerio de Defensa ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, valiéndose del oficio 411 del 27 de octubre de 1998, concluyendo la Sala Civil del Tribunal Superior que para configurar cabalmente el título ejecutivo se requería una orden dirigida al Comandante de la Base Naval de San Andrés para que haga entrega a la Sociedad*

proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés en la que la parte actora hizo alusión a lo acontecido en la jurisdicción civil y por lo cual arribaba las providencias proferidas por el Tribunal Superior de Barranquilla; el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como quiera que la parte actora señalaba que la primera orden de entrega era un título ejecutivo, se limitó a indicar que en la jurisdicción civil el Tribunal Superior de Barranquilla concluyó que dicha orden no era un título ejecutivo conforme a la providencia aportada por el accionante y, en todo caso, no se podía acceder la petición formulada.

El que el tribunal señalara que en la jurisdicción civil se había dicho que la orden de entrega no era un título ejecutivo, en ninguna manera constituye un error jurisdiccional, pues el tribunal se limitó a indicar lo que había sucedido en la providencia aportada por el impugnante y que hacía parte del recurso de apelación, concluyendo que la orden no podía ser complementada porque el término ya había precluido, aspecto que como ya quedó visto se encuentra ajustado a derecho.

La parte accionante, señaló que como quiera que los jueces penales tenían la competencia, al haber sido los que habían dado la orden de entrega del bien, podían expedir cuantas órdenes de entregas se necesitaran.

Sobre el particular, la Sala encuentra que le asiste razón tanto al Juez Primero Penal del Circuito de San Andrés como a su superior jerárquico cuando señalan que no era posible volver a emitir una orden de entrega, por cuando el objeto material de la misma había desaparecido y en todo caso, no era del resorte de la jurisdicción penal determinar la responsabilidad de la administración por la no entrega aeronave.

En efecto, la Armada Nacional en su momento informó de la destrucción de la motonave, por lo que no se podía ordenar la entrega de un bien que había desaparecido del mundo físico y, la sustitución de la obligación, esto es que a cambio del bien se diera otra cosa, no era del resorte de la jurisdicción penal.

Naviera Mayaca Express S. de R.L. de la embarcación Mayaca Express, indicando un lugar con fecha y hora preciso como se dispone en el auto de fecha 27 de febrero de 1998. Termina diciendo que no entiende porque el a-quo a su buen cargo no se considera competente para expedir la orden solicitada que lejos de contradecir el oficio 411 lo complementa, dándosele así a la sociedad la oportunidad de instaurar nuevamente la acción por obligación de dar.

En consecuencia, al no haberse demostrado la existencia de un error jurisdiccional en las providencias señaladas, esta Sala confirmara la decisión que primera instancia que negó las pretensiones de la parte actora.

6. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda.

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

TERCERO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado