

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ejercicio oportuno de la acción. Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo en reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos. En el sub examine habida consideración que los hechos por los cuales se busca imputar responsabilidad a la entidad demandada, ocurrieron el 27 de agosto de 1995, la parte demandante tenía hasta el día 27 de agosto de 1997 para presentar oportunamente su demanda y, como ello se hizo el 25 de agosto de 1997, resulta evidente que el ejercicio de la acción ocurrió dentro del término previsto por la ley.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Cláusula general de responsabilidad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Actos y omisiones de la Rama Judicial / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Eventos / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia

Para la época en la cual sucedieron los hechos que dieron origen a la presente controversia –agosto 27 de 1995-, aún no se había expedido la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que consagra expresamente los eventos de responsabilidad patrimonial por actuaciones y omisiones de la Rama Judicial, pero desde luego se hallaba vigente el artículo 90 de la Constitución Política, que contiene el fundamento normativo de la responsabilidad patrimonial del Estado en general, al establecer que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, entre las cuales obviamente se encuentran las judiciales, quienes con sus actuaciones u omisiones también pueden ocasionar daños antijurídicos a terceros, que, por lo tanto, están en el deber de reparar. Ahora bien, se observa que como parte de las actividades propias de la Administración de Justicia, hay lugar al trámite de procesos dentro de los cuales son múltiples las actuaciones u omisiones que pueden constituirse en fuente de daños a terceros, algunas de ellas contenidas en providencias judiciales, otras en hechos concretos y, unas más, en simples trámites secretariales o administrativos. Es por ello que surgió doctrinal y jurisprudencialmente una clasificación, posteriormente recogida por el legislador, en relación con los eventos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, que comprende los casos, consagrados hoy en día en los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, correspondientes a la privación injusta de la libertad, al error jurisdiccional y al defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Sobre el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ver sentencia del Consejo de Estado, de agosto 11 de 2010, M. P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 17301.

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Régimen de responsabilidad patrimonial aplicable. Falla en el servicio / FALLA EN EL SERVICIO - Existencia / FALLA DEL SERVICIO - Defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Omisión de brindar seguridad al establecimiento de comercio sellado por la Fiscalía / DAÑO ANTIJURIDICO - Hurto de bienes de establecimiento de comercio por omisión de la Fiscalía de brindar seguridad / FALLA DEL SERVICIO - Omisión administrativa

En el presente caso, es claro que la parte demandante no cuestiona ni discute una decisión judicial, cuya finalidad era preservar la escena de un posible homicidio, amén de guarecer los elementos que allí existían y en el estado en que se hallaban en esa fecha, sino que atribuye el daño antijurídico por el cual reclama, a una omisión frente al deber de brindar seguridad al establecimiento de comercio para evitar que se hurtaran los elementos existentes en su interior, cosa que efectivamente sucedió. Así pues, el origen del daño deviene de un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que presuntamente constituye apenas una omisión administrativa, pues el Fiscal del conocimiento suscribió el Oficio solicitando a la Policía la vigilancia del establecimiento de comercio, el día viernes 25 de agosto de 1995, pero este tan solo fue entregado por los servidores a quienes correspondía esta tarea, el día lunes 28 de esas calendas. Esta demora imputable a los empleados de la Fiscalía encargados de llevar la correspondencia, implicó que el local comercial quedara desprotegido de vigilancia durante el fin de semana en que se perpetró el hurto, omisión que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el cual puede deducirse la responsabilidad patrimonial de la Nación.

BIEN MUEBLE - Propiedad / PROPIEDAD DE BIENES MUEBLES - Prueba / BIENES MUEBLES - Presunción de la propiedad / PROPIEDAD DE BIENES MUEBLES - Prueba / PROPIEDAD DE BIENES MUEBLES - Puede demostrarse con cualquier medio de prueba. No exige prueba solemne

El a quo en la sentencia de primera instancia determinó que los demandantes no habían acreditado la propiedad de los muebles denunciados como hurtados, al no haber aportado las facturas de compra de los mismos, documentación sobre la cual la parte actora manifestó su imposibilidad de aportación, por cuanto el fólter que las contenía también había sido objeto de hurto. Sin embargo, ha de tener en cuenta la Sala que por tratarse de bienes muebles, la propiedad se presume con la posesión, conforme lo determina el artículo 762 del Código Civil. Establece la mencionada norma: "ARTICULO 762. DEFINICION DE POSESION. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo". Lo anterior significa que la regla fundamental y característica de la propiedad de bienes muebles, es la de que la posesión sobre esta clase de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Ahora bien, para acreditar la propiedad sobre de los bienes muebles el ordenamiento jurídico colombiano por regla general no exige una prueba solmene, por lo que se

puede demostrar con cualquier medio de prueba y ello en aplicación de la regla de libertad probatoria que rige nuestro ordenamiento legal en la materia (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 187 del mismo Código).

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 762 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 175 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 187GGGGG

NOTA DE RELATORIA: Con relación al tema de la prueba de la propiedad de los bienes muebles, ver sentencia del Consejo de Estado, de agosto 31 de 2006, M. P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 19432.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Omisión de brindar vigilancia al establecimiento de comercio sellado por la Fiscalía / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Omisión del deber de brindar seguridad al establecimiento de comercio sellado no es imputable al Fiscal Especializado

La demanda también fue dirigida en contra del Fiscal Especializado por la supuesta negligencia en que incurrió al omitir la vigilancia del establecimiento comercial, sin embargo la Sala no encuentra que su proceder hubiese sido negligente ni merezca reproche, puesto que el mismo día 25 de agosto de 1995 que ordenó el cierre y sellamiento de la Taberna Baco, libró los oficios tanto al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial para que realizara efectivamente dicho cierre y sellamiento y suscribió el Oficio 580 dirigido al Comandante del Departamento de Policía Cauca, para que brindara la seguridad al local, cosa distinta viene a ser que el mencionado oficio no se hubiese entregado a su destinatario –Policía Nacional- sino hasta el día lunes 28 de agosto cuando ya había ocurrido el hurto que, según la denuncia penal, se perpetró el domingo 27, circunstancia que, en consideración a la división de funciones que opera en las entidades públicas, no le resulta imputable al Fiscal, como que no puede esperarse que fuese él quien personalmente se trasladara hasta las instalaciones en donde funciona el Comando de Policía a radicar el Oficio referido en la fecha que lo expidió, ya que tal función le correspondía a otros empleados de la Unidad de Fiscalía, de ahí que se predique en este caso un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, mas no una responsabilidad personal del Fiscal.

PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Hurto de bienes en establecimiento de comercio / DAÑO EMERGENTE - Liquidación del perjuicio en trámite incidental

Ahora bien, aunque el daño material que aquí se analiza se encuentra demostrado, la Sala advierte que las pruebas allegadas al proceso, no permiten cuantificar de manera concreta el perjuicio material en la modalidad de daño emergente, por cuanto si bien está probado que la parte demandante era propietaria de los bienes muebles que fueron hurtados del establecimiento comercial, no existe precisión sobre el valor monetario de cada uno de éstos. En consecuencia, en cuanto al daño emergente causado a la parte demandante por la pérdida de los anteriores bienes muebles, la Sala ordenará que la liquidación de tal perjuicio se realice mediante el respectivo trámite incidental con la intervención de un perito, quien deberá rendir el avalúo de los bienes muebles que salieron del patrimonio de los demandantes.

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

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 19001-23-31-000-1997-02011-01(20763)

Actor: VICTOR IVAN LIEVANO FERNANDEZ Y OTRA

Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO.

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 14 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión- Sede Cali-, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 25 de agosto de 1997, los señores Aura Nelly Pajoy Sarria, abogada en ejercicio, quien obra en nombre propio y como apoderada del señor Víctor Iván Liévano Fernández, solicitaron se declarara administrativamente responsable a la Nación, Fiscalía General de la Nación y al Doctor Alfaro Castro Daza, Fiscal Quinto Seccional Popayán, por los perjuicios económicos a ellos causados por falla en el servicio de la administración de justicia que condujo a la pérdida de bienes de su propiedad, existentes en el establecimiento en donde funcionaba una discoteca, hecho que se produjo cuando estaba bajo custodia de la demandada.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, en síntesis, señalaron que el día 19 de agosto de 1995 ocurrió un hecho trágico en el Establecimiento de Comercio denominado “*Discoteca Baco*” de la ciudad de Popayán, razón por la

cual el Doctor Alfaro Castro Daza, Fiscal Quinto Seccional, mediante providencia del 25 de agosto de esas calendas, ordenó, para efectos de la investigación, el cierre y sellamiento del establecimiento, con lo cual se buscaba impedir el ingreso de personas al sitio, incluso del propio vigilante del negocio.

Indicó la demanda, además, que a pesar de las solicitudes de brindar seguridad al local comercial que le formularon los ahora demandantes al Fiscal, éste hizo caso omiso de ellas y que el día 27 de agosto de 1995, fecha para la cual el establecimiento mercantil estaba bajo custodia de la Fiscalía, varios sujetos armados después de reducir al vigilante particular que se encontraba en el área externa, forzaron una de las puertas laterales del local y se hurtaron una serie de bienes muebles consistentes en: 2.500 Long Play, 300 Compact Disc, todos los equipos de música tales como una Planta Pibe (sic), una planta Okio, dos Tornamesas, Dos V.H.S, un televisor para video, un ecualizador, equipo de C.D., 10 cajas de litros de aguardiente, 10 botellas de Whisky de varias marcas, 8 botellas de brandy, 10 botellas de Vodka Absolut y Finlandia, vinos y licores varios. Que, igualmente, hurtaron los fólderes de contabilidad y los que contenían las facturas de propiedad de los elementos antes señalados (fol. 11 a 24 C.1).

3. La demanda así formulada fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante auto de 24 de noviembre de 1997 (fol. 43 C.1), providencia que fue notificada al Ministerio Público el 5 de diciembre de 1997 (fol. 48 C.1), al Doctor Alfaro Castro Daza, Fiscal también demandado porque profirió la orden de cierre y sellamiento del establecimiento de comercio, el 5 de diciembre de 1997 (fol. 49 C.1) y a la Nación, Rama judicial, Fiscalía General de la Nación por intermedio del Director Seccional de Administración Judicial el 9 de diciembre de 1997 (fol. 50 C.1).

3.1. Dentro de la oportunidad legal para hacerlo, la Nación -Rama Judicial- contestó la demanda para oponerse a todas las pretensiones y señaló que la vía judicial escogida por los demandantes fue equivocada, puesto que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no tiene competencia para investigar la comisión de los presuntos delitos de daño en cosa ajena y de hurto por los que reclaman.

Asimismo, adujo que los demandantes debían soportar la actuación de la justicia en el establecimiento donde se perpetró un homicidio, que éstos conservaban en

su poder las llaves del establecimiento y, que, además tenían su propia vigilancia (fol. 69 a 74 C. 1).

3.2 Por su parte el Doctor Alfaro Castro Daza, no contestó la demanda, se limitó – *supuestamente en ejercicio del derecho de petición*- a solicitar que el Tribunal *a quo*, de oficio decretara la práctica de unas pruebas (fol. 52 a 53 C.1).

4. Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 9 de junio de 1998 (fol. 86 a 88 C.1) y fracasada la etapa de conciliación que se ordenó por auto de 13 de enero de 1999 (fol. 97 C.1), se dio traslado a las partes para alegar de conclusión por auto de 12 de abril de 1999 (fol. 104 C.1), término durante el cual las partes presentaron sus respectivos memoriales, así:

4.1. La Nación Rama Judicial, en su memorial de alegatos reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, agregando que no está demostrada la existencia del daño, porque no existen las facturas de compraventa de los bienes mueble que según la demanda se había hurtado de la Discoteca Baco (fol. 106 a107).

4.2. Por su parte los demandantes, reiteraron los argumentos que habían planteado en el libelo introductorio y, además, señalaron que está probado el cierre del establecimiento de comercio por parte de la Fiscalía y que ésta no solicitó la colaboración de autoridades como la Policía para la protección del negocio, omisión que facilitó que delincuentes perpetraran el delito de hurto de los bienes muebles existentes en la Discoteca Baco, de cuya propiedad dan cuenta los diferentes testimonios arrimados al proceso, porque desde la demanda señaló que el fólder que contenía las facturas de compra de los equipos fue también sustraído por los delincuentes (fol. 108 a 116).

4.3. El Ministerio Público guardó silencio.

II. Sentencia de primera instancia

La Sala de Descongestión Sede Cali, en sentencia de 14 de febrero de 2001, negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se acreditó la existencia del daño que se reclama por la parte demandante, puesto que no se probó la propiedad de los bienes muebles supuestamente hurtados y precisó que

no existió falla en el servicio por parte de los demandados, por cuanto la orden de cierre del establecimiento de comercio se realizó con arreglo a las facultades legales, ordenando el cierre el día viernes 25 de agosto de 1995, librando en la misma fecha oficio a la Policía para que prestara el servicio de vigilancia, oficio que fue entregado el día lunes 28 del mismo mes y año a las 8:30 a.m., por lo que ha de entenderse que el Fiscal Quinto Seccional obró dentro de las condiciones de espacio y tiempo que le fueron permitidas (fol. 140 a 160 C.2).

III. Recurso de apelación

La parte demandante impugnó la sentencia porque consideró que aunque era lógico que el Fiscal adoptara la medida de cierre y sellamiento del establecimiento de comercio el 25 de agosto de 1995, lo que no resulta serlo era que, desde ese mismo momento, no se hubiera dispuesto la vigilancia permanente del mismo, y que el oficio que contenía la solicitud de hacerlo a la Policía Nacional, solo se enviara el día 28, cuando ya el hurto de los bienes muebles había ocurrido.

En relación con la prueba de la propiedad de los bienes muebles hurtados indicó la parte recurrente que, con antelación a la presentación de la demanda, había dejado establecido que parte del robo sufrido había recaído en el fólter que contenía las facturas de compra de los equipos, por lo que debió acudir a la prueba testimonial para acreditar la existencia y propiedad de los elementos hurtados (fol. 165 a 174 C. 2).

IV. Trámite de la segunda instancia

Por auto de 10 de mayo de 2001, el Tribunal Administrativo del Cauca concedió el recurso de apelación interpuesto (fol. 176 C. 2), siendo admitido por el Consejo de Estado por auto de 30 de julio de 2001 (fol. 182 C.2). Por auto de 31 de agosto de 2001 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fol. 184 C.2), término durante el cual la parte demandante intervino para reiterar los argumentos que presentó en la apelación (fol.185 a 197 C. 2).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

IV. Consideraciones

1. Competencia

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente al daño emergente a favor de los demandantes se estimó en \$ 59.7000.000, mientras que el monto exigido en el año 1997 para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 13.460.000¹.

2. El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados *–decía la norma en la época de presentación de la demanda–* a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

En el sub examine habida consideración que los hechos por los cuales se busca imputar responsabilidad a la entidad demandada, ocurrieron el 27 de agosto de 1995, la parte demandante tenía hasta el día 27 de agosto de 1997 para presentar oportunamente su demanda y, como ello se hizo el 25 de agosto de 1997, resulta evidente que el ejercicio de la acción ocurrió dentro del término previsto por la ley.

3. Lo que se debate

La Sala debe dilucidar si, como lo asegura la parte actora, está probado en el proceso la ocurrencia de una falla en el servicio en que habrían incurrido la Fiscalía Quinta Seccional de Popayán y su Fiscal titular, al dejar sin vigilancia un establecimiento de comercio que había sido objeto de cierre y sellamiento por haberse producido en él hechos que dieron lugar a una investigación penal,

¹ Decreto 597 de 1988.

situación que facilitó el hurto de bienes muebles de propiedad de los demandantes.

4. Lo probado en el proceso

4.1. La propiedad de la Taberna Baco

Está acreditado que la señora Aura Nelly Pajoy, el 24 de febrero de 1994, matriculó a su nombre el establecimiento de comercio denominado TABERNA BACO NORTE, ubicado en la carrera 9 No. 23N-80 de la ciudad de Popayán, conforme viene a resultar de la certificación proferida por la Cámara de Comercio del Cauca, contenida en el oficio No. 1503 de agosto 9 de 1999 (fol. 786 C. de pruebas 4).

4.2. El cierre y sellamiento del establecimiento de comercio por la Fiscalía

Mediante Oficio No. 578 de agosto 25 de 1995, suscrito por el Doctor José Alfaro Castro Daza, Fiscal Quinto Especializado dirigido al Director C.T.I. Popayán, informó que esa unidad investigativa en dicha fecha había dispuesto el cierre temporal de la Taberna "Baco", ubicada al norte de la Ciudad de Popayán, y le solicitó, en consecuencia, disponer su inmediato sellamiento con el fin de que no pudiera ser abierto hasta nueva orden (fol. 555 del C. de Pruebas No: 3).

En cumplimiento de dicha orden el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación en la misma fecha procedió a realizar el respectivo cierre y sellamiento del mencionado establecimiento de comercio, levantando el acta correspondiente (Fol. 556 del C. de Pruebas No: 3).

Se tiene establecido, también, que mediante Oficio No. 580 de agosto 25 de 1995, el Doctor José Alfaro Castro Daza, Fiscal Quinto Especializado, informó al Comandante del Departamento de Policía Cauca, que esa unidad investigativa en dicha fecha había dispuesto el cierre temporal de la Taberna "Baco", ubicada al norte de la Ciudad de Popayán, hasta tanto se practicaran algunas pruebas dentro del proceso iniciado por la muerte violenta del Doctor Raúl Cerón Sánchez, según hechos acaecidos el 19 de esas calendas, es decir, cinco días antes. En consecuencia le solicitó disponer lo pertinente para que se prestara la debida vigilancia al citado establecimiento durante las 24 horas, con el propósito de evitar

saqueos o actos que atentaran contra sus dependencias físicas o los elementos que se encontraban en su interior. En la parte superior izquierda de la copia de este oficio, se observa un sello y firma de recibido con fecha 28 de agosto de 1995 a las 8:30 horas (fol. 15 y 16 C. de Pruebas 1).

4.3. El hurto perpetrado en la Taberna Baco el 27 de agosto de 1995.

Obra en el plenario denuncia formulado por Aura Nelly Pajoy en el Departamento de Policía Cauca el 27 de agosto de 1995, propietaria de la “Discoteca Baco”, quien sostuvo que en horas de la mañana de ese día, sujetos armados forzaron las puertas del local y se hurtaron los bienes muebles que detalló así:

“2500 LP. (sic) que se estiman en \$15.000.000, 300 compac dic (sic) estimado (sic) en \$4.500.000, todos los equipos de música consistentes en una planta PIMEN de un valor de \$1.200.000, una planta OQUIO de un valor de \$1.000.0000, dos tornamesas avaluados en \$500.000, dos VHS por valor de \$900.000, un mezclador avaluado en \$400.000, un DEC avaluado en \$200.000, un televisor para video por una valor de \$80.000, un ecualizador avaluado en \$200.000, un compac dis (sic) avaluado en \$300.000 y los licores existentes en el momento, consistentes en 10 cajas de aguardiente, 10 botellas de wiski (sic) 8 boteñas (sic) de brandy, 10 botellas de volka (sic) y licores varios”(fol.3 C. 1).

Por medio de proveído de 28 de agosto de 1995, el Fiscal Director de la Unidad investigativa, consignó lo siguiente:

“Como en el día de ayer, siendo las siete de la mañana, fui informado por el doctor VICTOR IVAN LIEVANO, retenido en el Permanente Municipal, que la Taberna Baco, de su propiedad, había sido violentada, habiéndose sustraído aparatos de sonido, violencia que pudo verificar el suscrito a las ocho de la mañana, cuando se hizo presente, comprobándose, además, que dicho local había sido debidamente barrido y trapeado, se ha hecho imposible su conservación en el estado en que quedó luego de los hechos que culminaron con la muerte del doctor RAUL CERON SANCHEZ.

En consecuencia no tiene sentido que continúe clausurado, pues, las muestras y evidencias debieron desaparecer hace rato, máximo que la Fiscalía nunca ha tenido en su poder las llaves del mismo.

Por lo anterior, se ordena levantar los sellos colocados por el C.T.I. y hacer entrega del mismo a su propietario o a la persona que designe, previo inventario de las existencia y estado...” (fol. 4 y 5 C.1)

Con fundamento en los anteriores denuncios se adelantó investigación previa en la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, en carácter de averiguatorio, el 27 de agosto de 1995, Radicada bajo Partida No. 0791, en la que se practicó inspección judicial al establecimiento de comercio en la misma

fecha y se corroboró que efectivamente se había presentado el forzamiento de las cerraduras (fol. 694 a 768 del C. de Pruebas No. 4).

5. La responsabilidad de la Rama Judicial por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia

Para la época en la cual sucedieron los hechos que dieron origen a la presente controversia –agosto 27 de 1995-, aún no se había expedido la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que consagra expresamente los eventos de responsabilidad patrimonial por actuaciones y omisiones de la Rama Judicial, pero desde luego se hallaba vigente el artículo 90 de la Constitución Política, que contiene el fundamento normativo de la responsabilidad patrimonial del Estado en general, al establecer que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, entre las cuales obviamente se encuentran las judiciales, quienes con sus actuaciones u omisiones también pueden ocasionar daños antijurídicos a terceros, que, por lo tanto, están en el deber de reparar.

Ahora bien, se observa que como parte de las actividades propias de la Administración de Justicia, hay lugar al trámite de procesos dentro de los cuales son múltiples las actuaciones u omisiones que pueden constituirse en fuente de daños a terceros, algunas de ellas contenidas en providencias judiciales, otras en hechos concretos y, unas más, en simples trámites secretariales o administrativos. Es por ello que surgió doctrinal y jurisprudencialmente una clasificación, posteriormente recogida por el legislador, en relación con los eventos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, que comprende los casos, consagrados hoy en día en los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996², correspondientes a la privación injusta de la libertad, al error jurisdiccional y al defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia³.

² *Art. 66.- Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*
(...).

Art. 68.- Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Art. 69.- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

³ Sentencia del 11 de agosto de 2010. C. P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ Radicación No: 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301)

En el presente caso, es claro que la parte demandante no cuestiona ni discute una decisión judicial, cuya finalidad era preservar la escena de un posible homicidio, amén de guarecer los elementos que allí existían y en el estado en que se hallaban en esa fecha, sino que atribuye el daño antijurídico por el cual reclama, a una omisión frente al deber de brindar seguridad al establecimiento de comercio para evitar que se hurtaran los elementos existentes en su interior, cosa que efectivamente sucedió.

Así pues, el origen del daño deviene de un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que presuntamente constituye apenas una omisión administrativa, pues el Fiscal del conocimiento suscribió el Oficio solicitando a la Policía la vigilancia del establecimiento de comercio, el día viernes 25 de agosto de 1995, pero este tan solo fue entregado por los servidores a quienes correspondía esta tarea, el día lunes 28 de esas calendas.

Esta demora imputable a los empleados de la Fiscalía encargados de llevar la correspondencia, implicó que el local comercial quedara desprotegido de vigilancia durante el fin de semana en que se perpetró el hurto, omisión que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el cual puede deducirse la responsabilidad patrimonial de la Nación.

En relación con este criterio de imputación de responsabilidad a la Nación ya la jurisprudencia de la Corporación de tiempo atrás e inclusive con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 que consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, venía reconociéndolo como una mera modalidad de la falla del servicio⁴.

Al respecto sostuvo:

“C) Es verdad que el Consejo de Estado, en casos excepcionales, que se recogen en buena parte en la jurisprudencia citada por el a - quo, ha aceptado la responsabilidad de la administración por UN MAL SERVICIO ADMINISTRATIVO, como ocurre por ejemplo cuando de los despachos judiciales se sustraen títulos y se falsifican oficios, pues en tales

⁴ Sentencia del 11 de agosto de 2010. C. P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ Radicación No: 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301); Sentencia del 24 de mayo de 1990. C.P. Julio César Uribe Acosta. Expediente 5451.

circunstancias bien puede hablarse de una actividad no jurisdiccional imputable al servicio judicial. Esto explica que en el fallo de 10 de noviembre de 1967, dictado dentro del proceso No. 867, con ponencia del Dr. Gabriel Rojas Arbeláez, se precisara:

“Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de las sociedades y también dogma político, y otra cosa son ciertos actos que cumplen los jueces en orden de definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio, el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja la responsabilidad. No es este el primer caso en que la Nación es condenada al pago de los perjuicios por hechos de esta naturaleza, provenientes unas veces por la inseguridad en que se mantienen los despachos judiciales y otros por negligencia de sus empleados.

Queda, así bien en claro, que la responsabilidad por el mal funcionamiento judicial se ha venido aceptando en Colombia en forma excepcional”.

Las anteriores consideraciones, relativas a la responsabilidad estatal por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, son aplicables en el presente caso, puesto que también se produjo un daño antijurídico proveniente de una actuación surtida al interior de un proceso que no corresponde a una decisión judicial respecto de la cual se predique la existencia de un error judicial, sino a un trámite eminentemente administrativo como era el de llevar oportunamente el oficio firmado por el Fiscal Especializado al Comando del Departamento de Policía Cauca, para que brindara seguridad al establecimiento mercantil al haber sido cerrado y sellado por orden de la Fiscalía.

6. La existencia y propiedad de los bienes muebles hurtados

El *a quo* en la sentencia de primera instancia determinó que los demandantes no habían acreditado la propiedad de los muebles denunciados como hurtados, al no haber aportado las facturas de compra de los mismos, documentación sobre la cual la parte actora manifestó su imposibilidad de aportación, por cuanto el fólter que las contenía también había sido objeto de hurto.

Sin embargo, ha de tener en cuenta la Sala que por tratarse de bienes muebles, la propiedad se presume con la posesión, conforme lo determina el artículo 762 del Código Civil.

Establece la mencionada norma:

“ARTICULO 762. DEFINICION DE POSESION. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

Lo anterior significa que la regla fundamental y característica de la propiedad de bienes muebles, es la de que la posesión sobre esta clase de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título.

Ahora bien, para acreditar la propiedad sobre de los bienes muebles el ordenamiento jurídico colombiano por regla general no exige una prueba solmene⁵, por lo que se puede demostrar con cualquier medio de prueba y ello en aplicación de la regla de libertad probatoria que rige nuestro ordenamiento legal en la materia (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 187 del mismo Código).

Con relación al tema de la prueba de la propiedad de los bienes muebles, la Sección ha precisado:⁶

“2.3. El artículo 762 del Código Civil define la posesión como ‘la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él’. Definición con fundamento en la cual se distinguen dos elementos como integrantes de la posesión: el corpus, esto es, el ejercicio material del derecho y el animus, es decir, la voluntad de considerarse titular del derecho.

En el caso concreto se demostró con la prueba documental y testimonial que obra en el proceso que el señor Jorge Enrique Sánchez Rodríguez ejercía actos de señor y dueño sobre el vehículo de placas TQ-2548, pues lo recibió materialmente, en razón del contrato de permuta que celebró el 13 de febrero de 1992, con el señor Luis Alberto Claro Rojas y lo explotaba económicamente, según la versión del señor Eduardo Molina Torres, quien afirmó que el demandante destinaba el vehículo al servicio público de transporte, que él era el conductor del mismo y recibía de éste una remuneración por esa labor. Por lo tanto, el señor Sánchez Rodríguez estaba legitimado para reclamar la indemnización de los perjuicios que sufrió como consecuencia de su destrucción, en conformidad con lo previsto en la legislación civil colombiana, en el sentido de que el poseedor puede reclamar la indemnización de los daños que se le hubieren causados a su derecho. Así lo establece el artículo 2.342 del Código Civil, cuyo texto es del siguiente tenor:

⁵ Existen bienes muebles sujetos a registro pero es la excepción, como el establecimiento de comercio, o los automotores, pero la posesión sobre ellos admite libertad probatoria.

⁶ Sentencia del 31 de agosto de 2006. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio Radicación No: 41001-23-31-000-1993-07279-01(19432)

"Artículo 2.342. Puede pedir esta indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con la obligación de responder por ella; pero solo en ausencia del dueño".

Clarificado lo anterior, la Sala entra a analizar la prueba que acredita la calidad de propietarios de los bienes muebles denunciados como hurtados.

Al respecto, en la declaración rendida por Iván Ferney Ramos Pino, quien trabajó como "discómano" en la Taberna Baco para la época de los hechos y que por tal razón tenía conocimiento directo sobre los bienes muebles existentes en ese lugar y que, según la denuncia penal fueron hurtados, señaló:

"habían (sic) dos plantas, dos tornamesas, había un mezclador, había un Dek, dos V.H.S. , ecualizador, habían(sic) unos televisores, habían(sic) más de tres mil discos, habían (sic) como 900 o 1000 cidis (sic) habían (sic) varios casetes de video... habían(sic) aproximadamente una diez cajas de Aguardiente, y como unas doce o trece de ron, habían (sic) varias cajas de Whisky de wolca (sic), había brandy, varias cajas, ginebra, más o menos lo que me acuerdo "

Al ser interrogado sobre el valor de los elementos hurtados, el mismo testigo señaló:

"los equipos tienen un valor de más de cinco millones de pesos, la música hasta donde yo sé , un disco vale diez mil , un cidi (sic) vale veinte mil, aunque la música es invaluable, porque es música que ya casi ni se consigue"(fol. 674 a 675 del C. de Pruebas No: 4).

Corroboró el testigo Fredy Fernando Guerrero Escobar, persona allegada a los propietarios y que afirmó frecuentaba la taberna, la preexistencia de los equipos musicales, de los discos de larga duración y de discos compactos (fol. 672 a 673)

De igual manera, el señor José Antonio Fernández Sánchez, quien según afirmó en su testimonio rendido ante el Tribunal de primera instancia, frecuentaba la Taberna Baco y quien expresó que por la amistad con el Doctor Liévano tenía acceso a todas sus dependencias, sobre los equipos que disponía este lugar sostuvo:

"De lo que yo recuerdo habían (sic) aparatos Kenwood, habían (sic) otros aparatos de todas maneras muy finos porque era el comentario que siempre le escuché a los muchachos que colocan la música y ellos tienen

amplio conocimiento de lo que es un buen equipo porque según entiendo habían trabajado en establecimientos similares a Baco”.

Y en relación con la música que disponía el lugar, afirmó:

“Yo conozco a Iván desde la época de mi niñez y el hobby de su vida ha sido coleccionar música, debo precisar que por mi amistad y tener acceso a esas dependencias o cubículos donde se coloca la música , allí no entraba todo el mundo, es la realidad, en alguna ocasión le pregunté ‘Jairo, cuánta cantidad de música, disco, videos y compacs (sic) podría existir en Baco?’ y nos pusimos en la tarea de tratar de saber cuántos había (o sic?) , no llegamos a contarlos todos porque era muy complicado, pero yo creo que habían(sic) más de cuatro mil quinientos discos, o de pronto un poco menos porque no podría dar una cifra exacta, en videos había unos ochenta o cien videos y los compacs (sic) serían trescientos o cuatrocientos más o menos” (Fol. 668 A 669 del C. de Pruebas No: 4).

Por su parte Bertulfo Orozco Pérez, propietario de negocios de venta de música refirió que desde hacía unos seis años le vendía música al Doctor Liévano, primero en discos de larga duración, luego en discos compactos y videos. Al ser interrogado sobre el volumen de compras que los propietarios de la Taberna Baco le hubiesen hecho, contestó:

“No puedo precisar, pero yo sí creo que unos cuatro mil long plais (sic), él iba a mirar qué llega. En cidis (sic) por ahí unos trescientos más o menos” (Fol. 676 a 677 del C. de Pruebas No: 4).

En la diligencia de Inspección judicial practicada a la Taberna Baco por la Fiscal 43 unidad Anti Extorsión y Secuestro el día 27 de agosto de 1995, se consignó lo siguiente:

“situados en el cuarto donde se encuentra EL DISCOMANO, se hallan unos estantes en donde se encuentra (sic) terminales de cables de equipos e instalaciones de los mismos, estantes que están desocupados y donde reposaban los EQUIPOS DE SONIDO Y ELEMENTOS QUE FUERON OBJETO DE DENUNCIA y que se relacionan a continuación, según información de la Doctora AURA NELY PAJOY SARRIA, así:

“1)UNA PLANTA DE PEAVEY, evaluada en UN MILLON DOCIENTOS MIL PESOS (\$1'200.000), UNA (1) PLANTA ONKIO, evaluada en UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000), DOS TORNAMESA (2), evaluados en QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000)DOS VHS, evaluados en NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000), UN (1) DECK evaluado en DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000), UN (1) TELEVISOR PARA VIDEO, evaluado en OCHENTA MIL PESOS (\$80.000), UN (1) EQUALIZADOR (SIC), evaluado en DOCIENTOS MIL PESOS (\$200.000). De dicho lugar, también, relacionan la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS (2.500) L.P. por valor de SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS CADA UNO (\$6.800), TRESCIENTOS (300) COMPACT-DISC (SIC) por valor de QUINCE MIL PESOS CADA UNO (\$15.000), CIEN (100) VIDEOS de veinte

mil pesos cada uno (\$20.000)...De otra parte ha sido relacionado como perdido DIEZ (10) CAJAS DE AGUARDIENTE, DIEZ (10) BOTELLAS DE Whisky (sic), OCHO (8) BOTELLAS DE BRANDY, DIEZ (10) BOTELLAS DE VODKA y otro licor fino sin determinar su valor ni calidad ni cantidad'(fol. 702 a 704 del C. de Pruebas No. 4).

Los anteriores medios probatorios, unidos a las reglas de la experiencia que indican que en un lugar destinado al funcionamiento de una taberna, necesariamente tiene que existir dotación de equipos de sonido, amplificadores, plantas, discos, y licores, sirven de referente para acreditar la preexistencia de los mismos en la "Taberna Baco", lugar de donde fueron sustraídos, conforme al denuncia presentado y la corroboración que hizo la misma Fiscalía, al anotar en el acta de inspección al establecimiento de comercio violentado, sobre la ausencia de los bienes muebles en el espacio que estaba destinado para su ubicación y funcionamiento(fol. 702 a 704 del C. de Pruebas No. 4).

Por lo tanto y de conformidad con los referentes legales y probatorios que se han analizado, considera la Sala que no le asistió razón al a quo, cuando en la sentencia recurrida consideró que no se había probado la propiedad de los bienes muebles supuestamente hurtados, puesto que tal como viene de verse, para acreditar tal propiedad, el ordenamiento jurídico colombiano no exige prueba solemne, razón por la cual, no podía exigírsele a los demandantes presentar facturas o contratos de compraventa, para demostrar la existencia del daño reclamado.

7. La ausencia de responsabilidad del Fiscal José Alfaro Castro Daza

La demanda también fue dirigida en contra del Fiscal Especializado por la supuesta negligencia en que incurrió al omitir la vigilancia del establecimiento comercial, sin embargo la Sala no encuentra que su proceder hubiese sido negligente ni merezca reproche, puesto que el mismo día 25 de agosto de 1995 que ordenó el cierre y sellamiento de la Taberna Baco, libró los oficios tanto al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial para que realizara efectivamente dicho cierre y sellamiento y suscribió el Oficio 580 dirigido al Comandante del Departamento de Policía Cauca, para que brindara la seguridad al local, cosa distinta viene a ser que el mencionado oficio no se hubiese entregado a su destinatario *-Policía Nacional-* sino hasta el día lunes 28 de agosto cuando ya había ocurrido el hurto

que, según la denuncia penal, se perpetró el domingo 27, circunstancia que, en consideración a la división de funciones que opera en las entidades públicas, no le resulta imputable al Fiscal, como que no puede esperarse que fuese él quien personalmente se trasladara hasta las instalaciones en donde funciona el Comando de Policía a radicar el Oficio referido en la fecha que lo expidió, ya que tal función le correspondía a otros empleados de la Unidad de Fiscalía, de ahí que se predique en este caso un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, mas no una responsabilidad personal del Fiscal.

8. Los perjuicios

Conforme se indicó al inicio de esta providencia, comparecen a reclamar perjuicios Aura Nelly Pajoy Sarria y Víctor Iván Liévano Fernández. La señora Pajoy Sarria, se presentó en calidad de propietaria del establecimiento de comercio, calidad que probó con la certificación proferida por la Cámara de Comercio del Cauca, contenida en el oficio No. 1503 de agosto 9 de 1999 (fol. 786 C. de pruebas 4), circunstancia que la legitima por activa para reclamar perjuicios en su carácter de damnificada.

En relación con el demandante Víctor Iván Liévano Fernández, ha de decirse que tal como se determinó en el acápite anterior que hace referencia a la propiedad de los bienes muebles hurtados, obran los testimonios de José Antonio Fernández Sánchez y de Bertulfo Orozco Pérez (folios 668 a 669, y 676 a 678 del C. de Pruebas No: 4, que acreditan como propietario de bienes muebles tales como, discos de larga duración, discos compactos y equipos de reproducción para los mimos, al señor Liévano Fernández, circunstancia que lo legitima por activa para buscar el resarcimiento de los perjuicios que consideró le fueron causados.

En este orden de ideas, reclaman los demandantes la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, correspondiente al valor de los bienes muebles perdidos, al valor de los cánones de arrendamiento de los equipos que fue necesario alquilar para que la discoteca pudiera funcionar y por el valor de los nuevos equipos que se adquirieron, realizando los siguientes avalúos:

1. Bienes muebles hurtados:

BIENES MUEBLES	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
2.500 Long Play	\$ 10.000	\$25.000.000
300 Compact Disc	\$ 20.000	\$ 6.000.000
Una Planta Peavey 1.3	\$1.300.000	\$ 1.300.000
Una planta Okio	\$1.300.000	\$ 1.300.000
Dos Tornamesas marcas Temis y Géminis	\$ 500.000	\$ 1.000.000
Dos equipos para VHS marca Sony 949	\$ 500.000	\$ 1.000.000
Un monitor	\$ 70.000	\$ 70.000
Un Ecuilizador	\$ 250.000	\$ 250.000
Un equipo para C,D, (5P1	\$300.000	\$ 300.000
Un Deck Yamaha	\$300.000	\$ 300.000
Diez cajas de litro de aguardiente	\$ 65.000	\$ 65.000
Diez botellas de Whisky Chivas, Sello negro y otros	\$ 45.000	\$ 450.000
Ocho botellas de Brandy Napoleón Emperador	\$15.000	\$ 120.000
Diez botellas de Vodka Absolut y Finlandia	\$17.000	\$ 170.000
Diez botellas de vino Dubonet y otro	\$ 6.000	\$ 60.000

Ahora bien, aunque el daño material que aquí se analiza se encuentra demostrado, la Sala advierte que las pruebas allegadas al proceso, no permiten cuantificar de manera concreta el perjuicio material en la modalidad de daño emergente, por cuanto si bien está probado que la parte demandante era propietaria de los bienes muebles que fueron hurtados del establecimiento comercial, no existe precisión sobre el valor monetario de cada uno de éstos.

En consecuencia, en cuanto al daño emergente causado a la parte demandante por la pérdida de los anteriores bienes muebles, la Sala ordenará que la liquidación de tal perjuicio se realice mediante el respectivo trámite incidental con la intervención de un perito, quien deberá rendir el avalúo de los bienes muebles que salieron del patrimonio de los demandantes:

Para realizar el avalúo de tales bienes, el perito deberá observar las siguientes pautas:

1. Tomando como fundamento el histórico de precios que consulte en la Superintendencia de Industria y Comercio, o en la Federación nacional de Comerciantes –FENALCO-, o en los establecimientos de comercio que venden electrodomésticos, verificará la marca y referencia de los equipos Planta Peavy 1.3, Planta Okio, Tornamesas de marcas Temis y Géminis, equipos para VHS marca Sony 949, monitor, Ecuilizador, equipo para CD, 5P1, Deck Yamaha y sobre esa base establecerá el precio que podrían tener para el mes de agosto de 1995.
2. Tomando como fundamento el histórico de precios que consulte en diversas disco tiendas o almacenes de venta de música, verificará el valor que tenían los discos larga duración y los discos compactos, para el mes de agosto de 1995.
3. Verificará el precio que tenían las bebidas alcohólicas ya descritas para el mes de agosto de 1995.
4. El precio de los bienes muebles que resulte para el mes de agosto de 1995, deberá ser actualizado, aplicando la siguiente fórmula:

Valor presente = Valor histórico I. Final

I. Inicial

2. En cuanto al valor de los cánones de arrendamiento de los equipos que fue necesario alquilar para que la discoteca pudiera funcionar, se reclamó como indemnización la suma de un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000), correspondientes al pago que la parte demandante realizó al señor EDWIN FERNANDEZ VELASCO, en virtud del contrato de arrendamiento suscrito el 1 de septiembre de 1995, a razón de \$200.000 mensuales por espacio de ocho meses (fol. 30 y 31 C.1)

En relación con esta reclamación, la Sala considera está debidamente probado y por lo tanto hay lugar a ordenar su indemnización, ordenando actualizar la suma de dinero, así:

Valor presente = Valor histórico I. Final

I. Inicial

$$Vp= 1.600.000 \times \frac{107.55}{34.68}$$

$$Vp= \$ 4.961.937.71$$

3. En relación con los perjuicios reclamados consistentes en el valor de los nuevos equipos y música que adquirió la parte demandante entre los meses de mayo y junio de 1996, ha de decirse que no obstante estar probada la compra de estos elementos al establecimiento de comercio MOTORITMO (fol. 32 a 34 C.1), la Sala considera que no hay lugar a ordenar el reconocimiento, por cuanto al haberse dispuesto el pago de los elementos que se perdieron, con ello queda satisfecha la reparación del daño por ese concepto causado y hacer lo contrario equivaldría a ordenar un doble reconocimiento.

9. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 14 de febrero de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión- Sede Cali- y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la Nación, Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes Víctor Iván Liévano Fernández y Aura Nelly Pajoy Sarria, como consecuencia del defectuoso

funcionamiento de la administración de justicia, que posibilitó la pérdida de bienes muebles de la Taberna Baco, de la Ciudad de Popayán, cuando dicho establecimiento de comercio estaba cerrado y sellado por orden de la Fiscalía, el 27 de agosto de 1995.

TERCERO: CONDENAR a la Fiscalía General de la Nación a pagar a Víctor Iván Liévano Fernández y Aura Nelly Pajoy Sarria, la suma de **CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON 71/100** (\$ 4.961.937.71), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, correspondiente al valor de los cánones de arrendamiento de equipos para el funcionamiento de la Taberna Baco.

CUARTO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la Fiscalía General de la Nación a pagar a Víctor Iván Liévano Fernández y Aura Nelly Pajoy Sarria, a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la suma que resulte liquidada como consecuencia del respectivo incidente, por concepto del valor de los bienes muebles que se perdieron de la Taberna Baco el 27 de agosto de 1995, tomando como fundamento las bases expuestas en la parte considerativa de este proveído.

QUINTO Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: No se condena en costas.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)