

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Funcionamiento de la administración de justicia. Antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Recuento jurisprudencial

Antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991, la Sección Tercera del Consejo de Estado distinguió entre lo que denominó: i) responsabilidad derivada de la administración de justicia, que la asimiló a una falla en la prestación del servicio y consideró, por ejemplo, que había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos de los secuestres que ocasionaran grave deterioro a los bienes, o por sustracción de títulos o bienes que se encontraran bajo custodia de las autoridades judiciales; y, ii) la derivada del error judicial, la cual en un principio fue rechazada por la jurisprudencia de esta Corporación, bajo el entendido de que, en los eventos en los cuales los funcionarios judiciales incurrieren en errores en desarrollo de su actividad de los que se derivaran daños para los administrados, quien comprometía la responsabilidad era el propio funcionario judicial y no el Estado. En esa misma línea se entendió que admitir la responsabilidad derivada del error judicial implicaría el desconocimiento del principio de cosa juzgada, en cuya virtud no es posible que un aspecto ya decidido por el juez sea fallado nuevamente, de tal suerte que los daños causados como consecuencia de ese error judicial únicamente comprometían la responsabilidad personal del funcionario judicial, en los términos del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, esto es, cuando fueran causados como consecuencia de un error inexcusable. De manera excepcional, la Corporación llegó a reconocer la responsabilidad de la administración de justicia en aquellos eventos en los que el funcionario judicial, aún en el ejercicio de sus funciones, incurriera en una vía de hecho y causara lesión a una de las partes, sus apoderados, un auxiliar de la justicia o un tercero.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 40

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular, consultar sentencia del 10 de noviembre de 1976, exp. 868; sentencia del 31 de julio de 1976, exp. 1808; sentencia del 24 de mayo de 1990, exp.5451 y sentencia del 16 de diciembre de 1987, exp. R-01

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Funcionamiento de la administración de justicia. En vigencia de la Constitución Política de 1991. Regulación normativa / ERROR JUDICIAL - Excepción a la intangibilidad de la cosa juzgada. Acción de revisión prevista en el Decreto 2700 de 1991 / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Derivada del funcionamiento de la rama judicial. Responsabilidad personal de funcionarios y empleados judiciales. Ley 270 de 1996

La Constitución Política de 1991 establece como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de todas las autoridades públicas, incluidas, por supuesto, las judiciales. En una decisión de 22 de julio de 1994, expediente 9043, la Sección Tercera aseguró que, en aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, no existía duda alguna en torno a que los errores judiciales pueden ser fuente de reclamaciones por quienes resultaren dañados o perjudicados con ellos, independientemente de la responsabilidad que pudiese caberle al funcionario judicial. En los artículos 232 y siguientes del Decreto 2700 de 1991 –antiguo Código de Procedimiento Penal-, fue consagrada la acción de revisión, a través de la cual se contempló la posibilidad de reabrir un juicio ya clausurado, cuando se ha incurrido en error judicial. Dicha acción constituye una

excepción a la intangibilidad de la cosa juzgada. A su turno, el artículo 242 del mismo ordenamiento consagró el derecho a la indemnización de los perjuicios que se hubieren causado con dicho proceso, aspecto frente al cual la Sección Tercera ha declarado la responsabilidad de la Administración sin dificultad alguna. Posteriormente, la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de esta Rama del Poder Público, así como el de la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 232 / LEY 270 DE 1996

NOTA DE RELATORIA: En relación con la indemnización de perjuicios por error judicial, consultar sentencia del 30 de mayo de 2002, exp. 13275; sentencia del 14 de agosto de 1997, exp. 13258 y sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 15528

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Supuestos / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO ADMINISTRADOR DE JUSTICIA - Títulos jurídicos de imputación. Error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Reiteración jurisprudencial

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del denominado error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL - Elementos / ERROR JUDICIAL - Procedencia / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL - Extensiva a los errores en que incurran los agentes del Estado que cumplan la función de administrar justicia

Para que se abra paso la responsabilidad patrimonial del Estado, por el error judicial, es necesario que concurren los siguientes elementos: i) que dicho error esté contenido en una providencia judicial; ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado hubiere interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, consultar sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 15528

ERROR JUDICIAL - De hecho o de derecho / ERROR JUDICIAL DE DERECHO - Supuestos / ERROR JUDICIAL - Elementos para su configuración

El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma

procedente, pero además deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional. No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegare a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa. Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 66

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar Corte Constitucional sentencia C - 037 de 1996. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997, exp. 10285

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Supuestos / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Procedencia

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

NOTA DE RELATORIA: Respecto a la reparación del daño antijurídico como consecuencia de la función jurisdiccional, consultar sentencia del 16 de febrero de 2006, exp. 14307

FUNCION JURISDICCIONAL - Cláusula general de responsabilidad

En vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.

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

ERROR JUDICIAL - Ocupación de bien inmueble e incautación de bienes / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION POR ERROR JUDICIAL - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION POR ERROR JUDICIAL - Dos años a partir de la ejecutoria de la resolución que ordena la entrega definitiva de bienes / CADUCIDAD DE LA ACCION – Improcedencia

Los daños perseguidos por los demandantes se habrían originado, por un lado, debido a un error judicial, pues fue a través de una decisión de la administración de justicia, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, que se ordenó la ocupación del inmueble en el que residían los demandantes, como arrendatarios, y la incautación de dinero en efectivo y de los vehículos que allí se encontraban; por el otro, debido a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la medida en que los vehículos particulares, de propiedad de los demandantes, que permanecieron en los patios oficiales por disposición de la Fiscalía General de la Nación, fueron restituidos a los actores en avanzado estado de deterioro. En el primer evento, esto es, por el error judicial, el término de dos años que contemplaba el ordenamiento legal para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de reparación directa, aplicable para la época de los hechos, debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la Resolución de 27 de febrero de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, a través de la cual se confirmó la Resolución de 23 de diciembre de 1996, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, mediante la cual se ordenó la entrega definitiva de los bienes de propiedad de los demandantes, por estimar que su procedencia era lícita; es decir, con la expedición de la citada resolución de febrero de 1997 se concretó el daño sufrido por los demandantes. Así, si se contabiliza el término de caducidad desde la expedición de la Resolución de 27 de febrero de 1997, toda vez que no obra prueba en el plenario de la fecha de su ejecutoria, no hay duda que para la época de presentación de la demanda, esto es, 21 de noviembre de 1997, la acción no estaba caducada.

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Incautación de bienes y devolución en estado de deterioro / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Dos años a partir de la entrega material de los bienes al propietario / CADUCIDAD DE LA ACCION POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Improcedencia

En el segundo evento, esto es, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el término de caducidad debe contabilizarse a partir de la entrega material de los vehículos averiados, ya que sólo hasta ese momento los propietarios se pudieron percatar de los daños que presentaban, hecho que se materializó, en el caso de la volqueta de placas ALA-261, el 9 de mayo de 1997 y, en el caso del campero de placas BAY-582, el 22 de agosto de 1997, según certificación suscrita por el propietario del parqueadero donde permanecieron inmovilizados los vehículos, documento que obra en original. En ese orden de

ideas, es claro que la demanda instaurada por los actores el 21 de noviembre de 1997, se presentó dentro del término de ley.

ERROR JUDICIAL - Configuración

Para la Sala, no hay duda que la decisión adoptada por la Fiscalía Regional de Bogotá, el 28 de noviembre de 1995, por medio de la cual se comisionó a la Fiscalía Seccional de Buenaventura para que practicara una diligencia de ocupación e incautación de bienes, en el inmueble ubicado en la carrera 36 No. 4 A-56 y 4 A-17 de la ciudad de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca, constituye un acto típicamente jurisdiccional, proferido dentro de un proceso por una autoridad judicial en ejercicio de sus funciones, lo que comporta la prestación del servicio de administración de justicia a cargo del Estado.

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Configuración

De la misma manera, para la Sala es claro que, en el asunto sub examine, también se dan los presupuestos que configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues la prueba documental y testimonial arrimada al proceso, a la cual se hará alusión más adelante, cuando se proceda a la tasación de los perjuicios causados a los demandantes, deja en evidencia que los vehículos particulares de placas ALA-261 y BAY-582, de propiedad de los demandantes, los cuales permanecieron en los patios oficiales por orden de la Fiscalía General de la Nación, fueron restituidos por dicha entidad en avanzado estado de deterioro.

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas, incluidas, por supuesto, las judiciales, las cuales pueden llegar a comprometer la responsabilidad del Estado, bien a través de decisiones contenidas en providencias judiciales proferidas en ejercicio de sus funciones, o bien a través de acciones u omisiones constitutivas de falla, que se produzcan con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLICITCA - ARTICULO 90

DAÑO ANTIJURIDICO - Ocupación de inmueble e incautación de bienes por considerarse presuntamente ilícitos / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración

En el presente asunto, la Fiscalía Regional de Bogotá ordenó la ocupación del inmueble que habitaban los demandantes y la incautación de los vehículos y dinero en efectivo que allí se encontraban, por estimar que existían varios indicios acerca del vínculo de tales bienes con el reconocido narcotraficante Víctor Patiño Fόμεque; sin embargo, a medida que fue transcurriendo la investigación penal y se fueron develando las distintas pruebas, la Fiscalía pudo establecer que el inmueble ocupado era de propiedad de los padres del citado narcotraficante y que el único vínculo de los demandantes con la familia del mencionado señor era un contrato de arrendamiento; igualmente, se estableció que los vehículos y el dinero incautados habían sido obtenidos por los actores de forma legal, por lo que, a través de Resolución de 23 de diciembre de 1996, la Fiscalía Regional de Bogotá ordenó la entrega definitiva de tales bienes a sus propietarios, decisión que fue

confirmada íntegramente, el 27 de febrero de 1997, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional. (...) las medidas de la Fiscalía General de la Nación que afectaron a los demandantes les causó un daño antijurídico, en consideración a que se demostró que ellos nada tenían que ver con el narcotraficante Víctor Patiño Fomeque y que sus bienes habían sido obtenidos con el fruto del trabajo, de modo que sufrieron afectación en su patrimonio económico y moral, pues los vehículos de servicio público incautados eran el medio a través del cual la familia Lenis Godoy derivaba el sustento económico, aunado al hecho de que el señor José Jairo Lenis Giraldo y su familia eran personas reconocidas en la sociedad y que gozaban de buena reputación. Tampoco estaban obligados los actores a soportar el deterioro de los vehículos de servicio particular que permanecieron retenidos en los patios oficiales a órdenes de la Fiscalía General de la Nación y que les fueron restituidos en avanzado estado de deterioro, como se verá más adelante. Ese menoscabo patrimonial y moral no tenía que ser soportado por los demandantes, no sólo porque va más allá de lo que normalmente las personas deben soportar por el hecho de vivir en una sociedad jurídicamente organizada, sino porque tales medidas obedecieron a decisiones judiciales erráticas, si se tiene en cuenta que se estableció en el proceso penal, seguido contra los propietarios del inmueble que habitaban los demandantes en calidad de arrendatarios, que ni los unos ni los otros tenían nada que ver con actividades provenientes del narcotráfico, tal como se evidencia en las resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación, a través de las cuales se ordenó la entrega definitiva de los bienes incautados.

DAÑO ANTIJURIDICO - Imputable a la Fiscalía General de la Nación a título de error judicial y de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Como se dejó anotado, las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación y la conducta de dicha Institución en cuanto al deterioro de los vehículos de servicio particular de propiedad de los demandantes fueron la causa del daño antijurídico que éstos debieron soportar; por consiguiente, el daño resulta imputable a la Fiscalía General de la Nación a título de error judicial y de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Restitución de vehículos en avanzado estado de deterioro / PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente y lucro cesante / DAÑO EMERGENTE - Cálculo. Fórmula

Los actores solicitaron en la demanda que se condenara a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por dicho concepto, la suma de \$6'667.000, correspondiente a los gastos de reparación de los automotores de servicio particular de placas ALA-261 y BAY-582, de propiedad del señor José Jairo Lenis Giraldo, condición que fue demostrada en el proceso penal con la correspondiente tarjeta de propiedad y el respectivo certificado de tradición, tal como quedó establecido en las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación mediante las cuales se ordenó su entrega definitiva. Igualmente, solicitaron la suma de \$3'984.000, por concepto de pago de parqueadero (...) la señora María Eugenia Alzate Guzmán manifestó que los automotores del señor Lenis Giraldo que fueron inmovilizados por la Fiscalía General de la Nación se encontraban en buen estado cuando se produjo la diligencia de incautación, pero fueron restituidos a su propietario en avanzado estado de deterioro y éste debió someterlos a reparación (...) Las fotografías aportadas al proceso por la parte actora, visibles, evidencian el avanzado estado de deterioro de los vehículos, particularmente el de la volqueta de placas ALA-261, documentos que podrán valorarse, en el sub iudice, habida cuenta de que pueden

ser confrontados con los demás medios de prueba que militan en el expediente (...) En total, el señor José Jairo Lenis Giraldo pagó la suma de \$9'634.000. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$9'634.000) multiplicada por la cifra que arroja dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta la sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se efectuaron los pagos, esto es, septiembre de 1997 (...) Los actores solicitaron en la demanda que se condenara a la Fiscalía General de la Nación al pago de \$77'112.000, pues la inmovilización de la volqueta de placas ALA-261 imposibilitó la celebración de un contrato con la empresa Conalvías, cuyo objeto era el alquiler del automotor que sería utilizado en la construcción de la carretera Loboguerrero-Cali

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio material / PERJUICIO MATERIAL - Restitución de vehículos en avanzado estado de deterioro / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Debe probarse

Lo cierto es que esa certificación, por si sola, sin estar acompañada con otros medios de prueba que la respalden, no resulta suficiente para demostrar que el automotor se encontraba vinculado a la empresa Conalvías cuando fue inmovilizado, ni mucho menos acredita las sumas de dinero que habría dejado de percibir el propietario como consecuencia de la situación descrita (...) Los actores también pidieron que se condenara a la demandada a pagar la suma de \$19'842.500, correspondiente a lo dejado de producir por el taxi de placas VKF-253, el cual habría sido retirado del servicio público por el señor Lenis Giraldo, durante el período comprendido entre el 29 de noviembre de 1995 y el 22 de agosto de 1997, para destinarlo a sus asuntos personales y comerciales, ante la inmovilización del campero particular de placas BAY-582 en el cual se desplazaba diariamente (...) la certificación aportada al proceso por el contador público del citado señor no permite, por si sola, establecer que el taxi de placas VKF-253 hubiere dejado de reportar la suma de \$19'842.500 entre el 29 de noviembre de 1995 y el 22 de agosto de 1997, pues ni siquiera se demostró en el proceso cuál era el producido diario del vehículo mencionado, de tal suerte que la Sala negará dicha pretensión. (...) Los actores solicitaron el pago de \$7'320.134, correspondientes a los intereses comerciales dejados de percibir por la incautación indebida de la suma de \$11'000.000, durante el período comprendido entre el 29 de noviembre de 1995 y el 22 de agosto de 1997

LUCRO CESANTE - Acreditación de la calidad de comerciante / INEXISTENCIA DE ACREDITACION DE LA CALIDAD DE COMERCIANTE - Porcentaje legal a reconocer 16 por ciento anual / INTERES COMERCIAL - Cálculo. Fórmula / ACTUALIZACION - Cálculo. Fórmula

Como se anotó anteriormente, la Fiscalía les incautó a los actores la suma de \$11'000.000, cuya devolución se hizo efectiva el 22 de agosto de 1997. A pesar de que a lo largo del proceso se viene sosteniendo que el señor Lenis Giraldo desarrollaba una actividad comercial, pues era un reconocido empresario del transporte en la región, actividad de la cual derivada el sustento económico de su familia, lo cierto es que no acreditó la calidad de comerciante. Al respecto, el artículo 20 del Código de Comercio señala que son mercantiles para todos los efectos legales, entre otras actividades, las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados. Por su parte, el artículo 19 del mismo ordenamiento legal prevé que todo comerciante está obligado a matricularse en el registro mercantil, a inscribir en éste todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija dicha formalidad, a

llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales, a conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y los demás documentos relacionados con sus negocios o actividades, etc., pero en el plenario no obra prueba alguna que demuestre que el citado señor cumpliera con al menos una de tales condiciones o exigencias, de donde se colige que éste no acreditó la calidad de comerciante. Cabe destacar que el registro mercantil es una obligación profesional del comerciante, que se deriva de dicha calidad, la cual se adquiere por el ejercicio profesional de actos de comercio. El artículo 26 del Código de Comercio señala que el registro mercantil “tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros, documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad”. A su turno, el artículo 68 prevé que los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente. Habida cuenta de que, en el presente asunto, el señor José Jairo Lenis Giraldo no demostró que era comerciante, el interés que habrá de reconocérsele, por la pérdida de la rentabilidad del dinero, será el legal del 6% anual –artículo 2232 del Código Civil

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 19 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 20 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 26 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 68 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2232

AFECTACION AL BUEN NOMBRE - Good will / GOOD WILL - Noción. Definición. Concepto / GOOD WILL - Indemnización

Doctrinaria y jurisprudencialmente el “good will” ha sido definido como el “buen nombre o fama comercial en un conglomerado económico-social determinado”. En nuestro ordenamiento jurídico no existe una disposición normativa que lo defina; sin embargo, el Decreto 2650 de 1993 o Plan único de cuentas para comerciantes se refiere a su registro contable como crédito comercial y la jurisprudencia ha establecido que tal concepto corresponde a (...) Con base en lo anterior, se llega a la conclusión que la afectación al buen nombre o good will se puede ocasionar tanto en perjuicios de tipo patrimonial en la modalidad de lucro cesante, por cuanto puede llegar a perder su crédito mercantil y las relaciones comerciales, pero también puede generarse un perjuicio de tipo moral porque puede ocurrir “que se presente o no un menoscabo económico o que se disminuyan sus beneficios, pero de todos modos la difamación ha afectado objetivamente la apreciación de la imagen o la reputación que de ella se tiene en la comunidad”. Como puede verse, el “good will” está asociado al buen nombre o reconocimiento de un producto o servicio determinado dentro de un conglomerado económico-social. En el sub lite, los demandantes aseguraron que la credibilidad comercial y crediticia del señor José Jairo Lenis Giraldo se vio fuertemente afectada con la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues las medidas que debió soportar fueron de público conocimiento; sin embargo, como se anotó anteriormente, aquél no demostró la calidad de comerciante bajo los postulados de la ley mercantil, de tal suerte que ningún perjuicio pudo haber sufrido ante dicha situación, por lo cual la Sala negará la pretensión solicitada por la afectación de su buen nombre comercial y crediticio. No obstante, lo cierto es que la imagen, la honra y el buen nombre del señor José Jairo Lenis Giraldo se vieron afectados socialmente como consecuencia de la actuación desarrollada en su contra por la Fiscalía General de la Nación, lo cual, sin duda, le produjo un daño de tipo moral que deberá resarcirse

FUENTE FORMAL: DECRETO 2650 DE 1993

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Ocupación de inmueble e incautación de bienes por considerarse presuntamente ilícitos. Error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Inaplicación análogica del artículo 106 del Código Penal / TASACION DEL PERJUICIO MORAL – Pauta jurisprudencial. Se tasará en salarios mínimos legales mensuales vigentes

La Sala encuentra acreditado el perjuicio moral sufrido por los demandantes como consecuencia de las medidas implementadas por la Fiscalía General de la Nación. Acreditado, entonces, el parentesco de los demandantes y la afectación psicológica que éstos sufrieron por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Sala condenará a la demandada a resarcirles los perjuicios a ellos causados. En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala abandonó el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se consideró, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y sugirió la imposición de condenas por una suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad. Teniendo en cuenta lo anterior y, de conformidad con los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala condenará a la entidad demandada a pagar la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para José Jairo Lenis Giraldo. Igual suma será reconocida tanto a Miriam Godoy, como a Sindy Angélica Lenis Godoy y a Jairo Andrés Lenis Godoy.

FUENTE FORMAL: CODIGO PENAL DE 1980 - ARTICULO 106

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio fisiológico / PERJUICIO FISIOLÓGICO - Pérdida auditiva neurosensorial profunda y progresiva / PERJUICIO FISIOLÓGICO - Improcedencia

Los demandantes solicitaron que se condenara a la demandada a pagar una suma equivalente en pesos a 4000 gramos de oro para cada uno de ellos, por el deterioro o disminución de la capacidad auditiva del señor José Jairo Lenis Giraldo como consecuencia de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación. La Fonoaudióloga Susana Elena Pastoriza certificó, el 5 de noviembre de 1997, que el señor José Jairo Lenis Giraldo es paciente suyo desde hace 10 años y que éste padece pérdida auditiva neurosensorial profunda, la cual ha sido progresiva en los últimos años. Puede inferirse del anterior documento que, para la época de los hechos narrados en la demanda, el citado señor ya padecía la limitación física en el oído, por la cual reclama y, si bien con el transcurso del tiempo ésta pudo haberse agravado, no existen elementos de juicio que permitan inferir a la Sala que ello hubiese obedecido a las medidas implementadas por la Fiscalía General

de la Nación sobre los bienes de de los demandantes. En consecuencia, la Sala negará la pretensión solicitada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05296-01(22205)

Actor: JOSE JAIRO LENIS GIRALDO Y OTROS

Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala los recursos de apelación formulados por las partes contra la sentencia de 27 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto en ella se decidió lo siguiente:

“1.- DECLARAR administrativamente responsable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los daños y perjuicios ocasionados al demandante JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO y a su grupo familiar en los hechos ocurridos el día 29 de noviembre de 1995 por ocupación de los inmuebles ubicados en la carrera 36 Nro. 4A-56 y 4A-17 del Barrio Juan 23 de Buenaventura Valle, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“2.- CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de \$9.634.000 (reparaciones a bienes muebles de propiedad del señor José Jairo Lenis y permanencia de los vehículos en los parqueaderos). Por concepto de lucro cesante se reconocerán los intereses dejados de percibir por la retención de once millones de pesos en efectivo, los cuales fueron decomisados por la entidad demandada, desde el día de los hechos hasta el día en que éstos fueron reintegrados, es decir, el 22 de agosto de 1997. De la misma forma se deberá pagar por concepto de intereses comerciales dejados de percibir sobre las sumas de dinero representados en títulos judiciales, ya devueltos al actor, consignados mensualmente a órdenes de la Fiscalía y originados en el producido mensual de los

bienes incautados y dejados en depósito al demandante, es decir la suma de \$10.026.967.

“3.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

“4. Dése cumplimiento a la sentencia bajo los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo” (folios 230 a 258, cuaderno 3).

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El 21 de noviembre de 1997, los actores,¹ mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la ocupación injustificada del predio que ellos habitaban en calidad de arrendatarios y la inmovilización e incautación de varios vehículos y dinero en efectivo que se encontraban en la propiedad, en hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1995 en la ciudad de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca, y por el avanzado estado de deterioro en que la Fiscalía les restituyó dos años después los vehículos particulares de placas ALA-261 y BAY-582, que permanecieron inmovilizados en los patios oficiales del municipio (folios 133 a 165, cuaderno 1).

Manifestaron que la Fiscalía Seccional de Buenaventura, en cumplimiento de una comisión proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, ocupó el predio que habitaban, cuyos propietarios eran los padres del confeso narcotraficante Víctor Patiño Fómeque. Aseguraron que algunos de los vehículos de servicio público retenidos le pertenecían al señor José Jairo Lenis Giraldo; otros, en cambio, eran de propiedad de terceras personas, quienes los entregaron al citado señor para que éste los administrara, pues él se dedicaba al transporte. Tales vehículos fueron dejados por la Fiscalía General de la Nación en depósito provisional del señor Lenis Giraldo, con la obligación de que éste consignara mensualmente el 50% del producido diario, en una cuenta de depósitos judiciales.

¹ El grupo demandante está conformado por: José Jairo Lenis Giraldo, Myriam Godoy, Jairo Andrés y Sindy Angélica Lenis Godoy.

Sostuvieron que la Fiscalía Regional de Bogotá, mediante Resolución de 23 de diciembre de 1996, confirmada el 27 de febrero de 1997 por Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, ordenó la devolución definitiva de los bienes incautados, lo cual se concretó el 29 de noviembre de 1997, pues, a juicio de la Fiscalía, entre los demandantes y el confeso narcotraficante Víctor Patiño Fόμεque nunca existió vínculo alguno con visos de ilegalidad.

Tales hechos configuraron una falla en la prestación del servicio imputable a la entidad demandada, si se tiene en cuenta que la Fiscalía General de la Nación se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, afectando económica y socialmente a los demandantes, pues los negocios se vinieron al piso y el nombre del señor Lenis Giraldo, quien era un próspero empresario del transporte en la región, quedó en la picota pública, de tal suerte que deberá ser condenada al pago de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos a ellos causados, los cuales fueron estimados en una suma superior a \$689'134.167.

1.2 La contestación de la demanda

El 19 de diciembre de 1997, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó la notificación del auto admisorio a la accionada y al Ministerio Público (folios 166 a 173, cuaderno 1).

1.2.1 La Nación-Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se la exonerara de responsabilidad por los hechos que le fueron imputados, por estimar que las decisiones que afectaron a los actores estaban amparadas por el principio de legalidad y, en este tipo de situaciones, es claro que la responsabilidad de la Administración sólo resultaría comprometida en el evento de que llegare a demostrarse que la decisión del funcionario judicial fue abiertamente arbitraria e ilegal, lo cual no ocurrió en este caso (folios 180 a 185, cuaderno 1).

1.2.2 La Fiscalía General de la Nación, por su parte, solicitó la práctica de pruebas, entre ellas, que se oficiara a la Fiscalía Regional de Bogotá para que remitiera al proceso copia auténtica del trámite incidental relacionado con la incautación de los bienes de propiedad de los demandantes (folios 193, 194, cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión en primera instancia

Practicadas las pruebas decretadas y fracasada la audiencia de conciliación, el 24 de enero de 2001 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folios 195 a 197, 212 a 214, cuaderno 1).

1.3.1 La parte actora solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, en consideración a que se demostró en el proceso la falla del servicio en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación, pues, de manera arbitraria e injustificada, allanó el inmueble en el que habitaban los actores e incautó varios vehículos y dinero en efectivo que allí se encontraban, no obstante que el señor José Jairo Lenis Giraldo demostró la procedencia legal de los bienes y el buen nombre del que gozaba en el seno la sociedad como empresario del transporte (folios 218 a 221, cuaderno 1).

1.3.2 La Fiscalía General de la Nación deprecó del juez que se negaran las pretensiones de la demanda, en consideración a que no se acreditó falla alguna del servicio, pues la ocupación del inmueble que habitaban los actores y la incautación del dinero en efectivo y varios vehículos que allí se encontraban estuvo ajustada a derecho, si se tiene en cuenta que existían elementos de prueba suficientes que permitían inferir que los bienes provenían de actividades ilícitas. Y si bien después no fue posible demostrar responsabilidad alguna por parte del señor José Jairo Lenis Giraldo, dicha circunstancia, por si sola, no resulta suficiente para responsabilizar y condenar a la entidad demandada. Manifestó que los vehículos de servicio público incautados fueron dejados en depósito provisional al señor Lenis Giraldo y esto le permitió seguir usufructuándolos, con la obligación de rendirle cuentas a la Fiscalía. En relación con el vehículo de placas BAY- 582, la demora en su restitución se debió a que el actor no allegó oportunamente las pruebas que demostraban su propiedad, de lo cual se infiere que dicho retardo no es imputable a la Administración, sino a la negligencia del actor (folios 222 a 224, cuaderno 1).

1.3.3 La Nación-Rama Judicial solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, pues, a su juicio, la ley le atribuyó a la Fiscalía General de la Nación la facultad de investigar, de oficio o a petición de parte, los delitos cometidos y acusar a los presuntos infractores ante los Juzgados y Tribunales competentes.

En acatamiento de dicho mandato, la Fiscalía incautó y decomisó algunos bienes, porque consideró que éstos provenían de actividades ilícitas. En relación con los vehículos en los que el actor demostró la propiedad y la tenencia, éstos le fueron entregados en calidad de depósito provisional y, respecto de aquellos cuya devolución se prolongó en el tiempo, dicha circunstancia obedeció a la negligencia del señor Lenis Giraldo, quien no demostró oportunamente su propiedad (folios 225 a 226, cuaderno 1).

1.4 La sentencia recurrida

Mediante sentencia de 27 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la condenó en los términos citados *ab initio*, por estimar que, si bien la ocupación del predio que habitaban los demandantes y la incautación de algunos de los bienes que allí se encontraban estuvieron avaladas por el ordenamiento legal, ya que de las pruebas recopiladas por la Fiscalía se lograba inferir su procedencia ilícita, lo cierto es que algunos de aquéllos fueron restituidos a sus propietarios en muy mal estado, sufriendo una carga que no tenían por qué soportar.

En cuanto a los perjuicios reclamados, el Tribunal condenó a la demandada a pagarle a la parte actora la suma de \$9'634.000, correspondientes a los gastos de reparación de los vehículos particulares de placas ALA-261 y BAY-582. Asimismo, el Tribunal ordenó el pago de los intereses dejados de percibir por la incautación de \$11'00.000.

Las demás pretensiones de la demanda fueron negadas por el Tribunal, entre ellas, los gastos de honorarios de abogado en el proceso penal; el reintegro de \$13'000.000 correspondiente al 50% del producido de los vehículos incautados y entregados en depósito provisional al señor Lenis Giraldo; las sumas solicitadas por la afectación del good will; lo que habría dejado de ingresar por la imposibilidad de celebrar un contrato con la sociedad Conalvías para el alquiler de la volqueta de placas ALA-621; los gastos de transporte en los que habría incurrido el actor para atender sus asuntos personales y comerciales, debido a la incautación e inmovilización de su vehículo particular; las sumas de dinero que fueron respaldadas con varias letras de cambio, pues, a juicio del Tribunal, no existe relación alguna entre los títulos valores y los hechos de la demanda. El Tribunal también negó el pago de perjuicios morales y fisiológicos reclamados por

los demandantes, por estimar que no fueron acreditados en el *sub lite* (folios 230 a 259, cuaderno 3).

1.5 Los recursos de apelación

Dentro del término legal, las partes formularon recurso de apelación contra la sentencia anterior.

1.5.1 La parte actora solicitó que se confirmara la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por los daños causados a los demandantes, pero pidió que se modificara el monto de las condenas impuestas y que se accediera a la totalidad de las pretensiones solicitadas en la demanda, por encontrarse acreditado en el proceso la falla de la administración de justicia, consistente en la incautación arbitraria e ilegal de los bienes de su propiedad y los daños que sufrieron algunos de ellos en poder de la Fiscalía, por lo que solicitó que se condenara a la demandada a pagarle las siguientes sumas de dinero:

a. Por concepto de daño emergente:

- La suma de \$5'650.000, que debió sufragar para la reparación de los vehículos particulares de placas ALA-261 y BAY 582, que fueron inmovilizados por la Fiscalía General de la Nación en los patios oficiales y restituidos en mal estado.

- La suma de \$3'984.000, correspondiente a los gastos del parqueadero oficial donde fueron inmovilizados los vehículos de servicio particular.

- La suma de \$15'000.000, correspondiente al pago de honorarios profesionales sufragados al doctor Harvey Córdoba, cuya gestión estuvo orientada a obtener la devolución del dinero en efectivo y los bienes incautados a los demandantes.

- La suma de \$9'052.300, correspondiente a los gastos de desplazamiento en los que debió incurrir el señor Lenis Girado para atender sus asuntos personales y comerciales.

b. Por concepto de lucro cesante:

- La suma de \$77'112.000, dejada de percibir por haberse frustrado la celebración de un contrato con la empresa Conalvías, para el alquiler de la volqueta de placas ALA-261.

- La suma de \$19'842.500, que dejó de producir el vehículo de servicio público de placas VKF-253, pues, debido a la inmovilización del campero particular de placas BAY-582 en el que se desplazaba diariamente el señor Lenis Giraldo, éste se vio obligado a utilizar el vehículo de servicio público mencionado para atender sus actividades personales y comerciales, dentro y fuera de la ciudad.

- La suma de \$7'320.134, correspondiente a los intereses comerciales de \$11.000.00, suma esta última que fue incautada por la Fiscalía y que permaneció en su poder desde el 29 de noviembre de 1995 hasta el 22 de agosto de 1997.

- La suma de \$10'026.967, correspondiente a los intereses comerciales de las sumas consignadas mensualmente por el actor a la Fiscalía, producto de lo obtenido mensualmente por los vehículos incautados que fueron entregados en depósito provisional al señor José Jairo Lenis Giraldo.

- La suma de \$13'000.000, representada en varios títulos judiciales que, hasta la fecha de presentación de la demanda, aún no habían sido restituidos por la Fiscalía.

- La suma de \$27'000.000, correspondiente a los intereses comerciales de varios créditos que debió solicitar el señor José Jairo Lenis Giraldo, los cuales fueron respaldados con letras de cambio.

c. Los recurrentes también solicitaron la suma de \$42'000.000, por concepto de la afectación al good will del señor Lenis Giraldo, quien era un próspero empresario del transporte, en la ciudad de Buenaventura, antes del allanamiento del que fue víctima.

d. Los recurrentes solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagar el equivalente en pesos a 3000 gramos de oro para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.

e. Finalmente, los recurrentes solicitaron el pago de perjuicios fisiológicos, estimados en la demanda en el equivalente a 3000 gramos de oro para cada uno de los demandantes, por la pérdida de la capacidad auditiva del señor Lenis Giraldo.

Aseguraron que tales sumas de dinero –las cuales fueron solicitadas en la demanda-, se encuentran debidamente acreditadas en el plenario, de tal suerte que, al encontrarse demostrada la falla de la administración de justicia, consistente en las medidas arbitrarias e injustificadas de la Fiscalía General de la Nación en contra de los demandantes y los daños con ellas causados, se impone la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada y la consecuente indemnización de los perjuicios reclamados (folios 263, 300 a 311, cuaderno 3).

1.5.2 La Nación-Rama Judicial deprecó del juez que se negaran las pretensiones de la demanda, en la medida en que no se demostró la responsabilidad de la enjuiciada por los hechos endilgados, pues las medidas que afectaron a los demandantes fueron tomadas dentro del marco de la ley, particularmente porque existían serios indicios de que los bienes incautados por la Fiscalía tenían un origen ilícito; sin embargo, después de adelantar las investigaciones del caso, la Fiscalía ordenó la devolución y entrega definitiva de todos y cada uno de los bienes incautados, decisión que, en vía de consulta, fue confirmada por el Superior Jerárquico. Agregó que los bienes fueron restituidos en buen estado y que los demandantes tenían la obligación de soportar las cargas impuestas por el bien de la comunidad (folios 262, 282 a 286, cuaderno 3).

1.5.3 La Fiscalía General de la Nación, a su turno, pidió la revocatoria de la sentencia de 27 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por estimar que no existe nexo causal alguno entre la conducta u omisión que se le imputa a dicha entidad y el daño reclamado por los demandantes. Manifestó que el procedimiento de incautación de los vehículos y del dinero en efectivo del señor Lenis Giraldo se ajustó a las normas vigentes en la época de los hechos, pues existían serios indicios sobre la procedencia ilícita de tales bienes. La sola circunstancia de que no se hubiere demostrado responsabilidad penal alguna del señor José Jairo Lenis Giraldo no resulta suficiente para que la Fiscalía General de la Nación vea comprometida su responsabilidad por los hechos que se le imputan, *“por cuanto no se desprende del acervo probatorio allegado al proceso un anormal funcionamiento de la*

administración de justicia en desarrollo de tal investigación, bien porque la Fiscalía se hubiese abrigado (sic) competencias que no le correspondían, o porque se hubiese llevado a cabo un procedimiento abiertamente ilegal con desconocimiento de los derechos y garantías del sindicado”, de tal suerte que los actores estaban en la obligación de soportar la imposición de tales medidas (folios 276, 312 a 316, cuaderno 3).

1.6 Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Por auto de 23 de noviembre de 2001, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió los recursos de apelación formulados por las partes y, mediante auto de 3 de mayo de 2002, éstos fueron admitidos por el Consejo de Estado (folios 278, 325, cuaderno 3).

El 31 de mayo del mismo año, el Despacho corrió traslado a las partes, para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 327, cuaderno 3).

1.6.1 Los actores aseguraron que se encontraban acreditados la falla del servicio y los perjuicios a ellos causados como consecuencia de la actuación arbitraria e injustificada de la Fiscalía General de la Nación, por lo que solicitaron que se confirmara la decisión de primera instancia que la declaró responsable por los hechos imputados, pero solicitaron que se modificara el monto de los perjuicios causados y se accediera a la totalidad de las pretensiones de la demanda (folios 329 a 333, cuaderno 3).

1.6.2 La Nación-Rama Judicial pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, pues, a su juicio, ninguna falla del servicio se configuró en este caso. Y si bien pudo presentarse alguna demora en la restitución de los vehículos del señor José Jairo Lenis Giraldo, ello se debió a su propia culpa, porque no demostró a tiempo la propiedad de los automotores (folios 290, 291, cuaderno 3).

1.6.3 La Fiscalía General de la Nación solicitó que se despacharan negativamente las pretensiones de la demanda, en consideración a que la ocupación e incautación de los bienes de los demandantes estuvo avalada por el ordenamiento legal y porque, además, la parte actora tenía la obligación de soportar dicha carga, ya que existían varios indicios que indicaban una

procedencia ilegal de los bienes retenidos por las autoridades (folios 287 a 289, cuaderno 3).

1.6.4 El Ministerio Público guardó silencio (folio 339, cuaderno 3).

1.7 Sucesión procesal

Mediante auto de 25 de junio de 2010, la Sala decretó la sucesión procesal por el fallecimiento del señor José Jairo Lenis Giraldo, circunstancia que los demandantes acreditaron con el respectivo registro civil de defunción (folio 337, cuaderno 3) y, en consecuencia, se aceptó a Sindy Angélica Lenis Godoy, a Jairo Andrés Lenis Godoy y a los demás herederos del citado señor como sus sucesores procesales (folios 342 a 346, cuaderno 3).

II CONSIDERACIONES

2.1 Competencia de la Sala

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación formulados por las partes contra la sentencia de 27 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en un proceso con vocación de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor de la demanda fue establecida por los actores en \$36'000.000 para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales, y la cuantía mínima exigida por la ley, en el año 1.997², para que un proceso fuese de doble instancia, en acción de reparación directa, era de \$13'446.000³.

De otro lado, es menester anotar que el artículo 357 del C.P.C. señala que la apelación se entenderá interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por lo tanto, *“el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*; sin embargo, cuando ambas partes hubieren apelado la providencia, como ocurrió en el *sub*

² La demanda fue instaurada el 21 de noviembre de 1997

³ Decreto 597 de 1988

judice, o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

2.2 Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia

Antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991, la Sección Tercera del Consejo de Estado distinguió entre lo que denominó: *i*) responsabilidad derivada de la administración de justicia, que la asimiló a una falla en la prestación del servicio y consideró, por ejemplo, que había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos de los secuestres que ocasionaran grave deterioro a los bienes, o por sustracción de títulos o bienes que se encontraran bajo custodia de las autoridades judiciales⁴; y, *ii*) la derivada del error judicial, la cual en un principio fue rechazada por la jurisprudencia de esta Corporación, bajo el entendido de que, en los eventos en los cuales los funcionarios judiciales incurrieren en errores en desarrollo de su actividad de los que se derivaran daños para los administrados, quien comprometía la responsabilidad era el propio funcionario judicial y no el Estado. En esa misma línea se entendió que admitir la responsabilidad derivada del error judicial implicaría el desconocimiento del principio de cosa juzgada, en cuya virtud no es posible que un aspecto ya decidido por el juez sea fallado nuevamente, de tal suerte que los daños causados como consecuencia de ese error judicial únicamente comprometían la responsabilidad personal del funcionario judicial, en los términos del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil⁵, esto es, cuando fueran causados como consecuencia de un error inexcusable.

De manera excepcional, la Corporación llegó a reconocer la responsabilidad de la administración de justicia en aquellos eventos en los que el funcionario judicial, aún en el ejercicio de sus funciones, incurriera en una vía de hecho y causara lesión a una de las partes, sus apoderados, un auxiliar de la justicia o un tercero⁶.

⁴ Ver, entre otras: Sentencias de 10 de noviembre de 1967, expediente 868; de 31 de julio de 1976, expediente 1808; de 24 de mayo de 1990, expediente 5451

⁵ El artículo 40 del C.P.C. disponía: "*Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos: 1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad. 2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto. 3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer*". En sentencia C-244A de 30 de mayo de 1996, la Corte Constitucional declaró que esta norma fue subrogada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que reguló totalmente el tema.

⁶ Sala Plena, Sentencia de 16 de diciembre de 1987, expediente R-01, CP.

La Constitución Política de 1991 establece como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de todas las autoridades públicas, incluidas, por supuesto, las judiciales. En una decisión de 22 de julio de 1994, expediente 9043, la Sección Tercera aseguró que, en aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, no existía duda alguna en torno a que los errores judiciales pueden ser fuente de reclamaciones por quienes resultaren dañados o perjudicados con ellos, independientemente de la responsabilidad que pudiere caberle al funcionario judicial.

En los artículos 232 y siguientes del Decreto 2700 de 1991 –antiguo Código de Procedimiento Penal-, fue consagrada la acción de revisión, a través de la cual se contempló la posibilidad de reabrir un juicio ya clausurado, cuando se ha incurrido en error judicial. Dicha acción constituye una excepción a la intangibilidad de la cosa juzgada. A su turno, el artículo 242 del mismo ordenamiento consagró el derecho a la indemnización de los perjuicios que se hubieren causado con dicho proceso, aspecto frente al cual la Sección Tercera ha declarado la responsabilidad de la Administración sin dificultad alguna⁷.

Posteriormente, la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de esta Rama del Poder Público, así como el de la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del denominado error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

Para que se abra paso la responsabilidad patrimonial del Estado, por el error judicial, es necesario que concurren los siguientes elementos: *i)* que dicho

⁷ Ver: Sentencias de 30 de mayo de 2002, expediente 13.275, y 14 de agosto de 1997, expediente 13.258.

error esté contenido en una providencia judicial; *ii*) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y *iii*) que el afectado hubiere interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes.

Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia⁸. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente, pero además deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional⁹.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996¹⁰, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegare a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa¹¹.

Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente 15.528

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de agosto de 1997, expediente 13.258

¹⁰ Sentencia C-037 de 1996.

¹¹ Sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente No. 10.285.

actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, *“quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”*¹².

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.

2.3 Caducidad de la acción

Interpretando el contenido de la demanda, puede dilucidarse que los actores pretenden, en este caso, que se declare la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de las medidas implementadas por dicha entidad, las cuales se materializaron a través de una providencia judicial que ordenó la ocupación del inmueble que habitaban los demandantes en calidad de arrendatarios y la incautación de varios vehículos y dinero en efectivo que allí se encontraban, supuestamente porque éstos provenían de actividades derivadas del narcotráfico, lo cual se demostró que no era cierto, al punto que la Fiscalía Regional de Bogotá, mediante Resolución de 23 de diciembre de 1996, ordenó la entrega definitiva de los bienes incautados a los demandantes, por estimar que no existía vínculo alguno entre éstos y el narcotraficante Víctor Patiño Fόμεque,

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de febrero de 2006, expediente 14.307.

decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 27 de febrero de 1997.

Asimismo, los demandantes hicieron consistir la falla de la administración de justicia en el avanzado estado de deterioro que presentaban los vehículos particulares de su propiedad, al momento de serles restituidos por la Fiscalía General de la Nación.

De lo expuesto, se infiere que los daños perseguidos por los demandantes se habrían originado, por un lado, debido a un error judicial, pues fue a través de una decisión de la administración de justicia, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, que se ordenó la ocupación del inmueble en el que residían los demandantes, como arrendatarios, y la incautación de dinero en efectivo y de los vehículos que allí se encontraban; por el otro, debido a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la medida en que los vehículos particulares, de propiedad de los demandantes, que permanecieron en los patios oficiales por disposición de la Fiscalía General de la Nación, fueron restituidos a los actores en avanzado estado de deterioro.

En el primer evento, esto es, por el error judicial, el término de dos años que contemplaba el ordenamiento legal para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de reparación directa, aplicable para la época de los hechos¹³, debe contabilizarse a partir de la ejecutoria de la Resolución de 27 de febrero de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, a través de la cual se confirmó la Resolución de 23 de diciembre de 1996, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, mediante la cual se ordenó la entrega definitiva de los bienes de propiedad de los demandantes, por estimar que su procedencia era lícita; es decir, con la expedición de la citada resolución de febrero de 1997 se concretó el daño sufrido por los demandantes.

¹³ Según el artículo 136 C.C.A., aplicable para la época de los hechos -Decreto 2304 de 1989-, el término de caducidad de la acción de reparación directa era de dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

Con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, norma que modificó el artículo 136 del Decreto 2304 de 1989, se estableció que la acción de reparación directa caducaría al vencimiento del plazo de dos (2) años, a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, 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 (se subraya).

Así, si se contabiliza el término de caducidad desde la expedición de la Resolución de 27 de febrero de 1997, toda vez que no obra prueba en el plenario de la fecha de su ejecutoria, no hay duda que para la época de presentación de la demanda, esto es, 21 de noviembre de 1997, la acción no estaba caducada.

En el segundo evento, esto es, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el término de caducidad debe contabilizarse a partir de la entrega material de los vehículos averiados, ya que sólo hasta ese momento los propietarios se pudieron percatar de los daños que presentaban, hecho que se materializó, en el caso de la volqueta de placas ALA-261, el 9 de mayo de 1997 y, en el caso del campero de placas BAY-582, el 22 de agosto de 1997, según certificación suscrita por el propietario del parqueadero donde permanecieron inmovilizados los vehículos, documento que obra en original (folios 42, 43, cuaderno 1). En ese orden de ideas, es claro que la demanda instaurada por los actores el 21 de noviembre de 1997, se presentó dentro del término de ley.

2.4 Caso concreto y análisis probatorio

En el presente asunto, se deberá establecer, por un lado, si la actuación de la Fiscalía General de la Nación, relacionada con la ocupación del inmueble en el cual habitaban los demandantes y la incautación de los vehículos y dinero en efectivo que allí se encontraban, configuró un error judicial, en la medida en que la Fiscalía Regional de Bogotá, mediante Resolución de 23 de diciembre de 1996, confirmada a través de Resolución de 27 de febrero de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, ordenó la devolución definitiva de los bienes incautados, por estimar que éstos no tenían procedencia ilegal alguna; por otro lado, deberá establecerse si el avanzado estado de deterioro que presentaban los vehículos del señor Lenis Giraldo, al momento de su restitución, configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De conformidad con las pruebas válidamente decretadas y aportadas al plenario, se encuentra acreditado que, el 29 de noviembre de 1995, la Fiscalía Seccional de Buenaventura, en cumplimiento de una comisión judicial proferida el 28 de noviembre del mismo año por la Fiscalía Regional de Bogotá, ocupó, con el apoyo operativo de la Infantería de Marina de la Armada Nacional, el inmueble ubicado en la carrera 36 No. 4 A-17 y 4 A- 57 del barrio Juan XXIII de Buenaventura, cuyo arrendatario era el señor José Jairo Lenis Giraldo, quien fue

designado por la Fiscalía depositario provisional de los bienes incautados, con la obligación de consignar mensualmente el canon de arrendamiento en una oficina de depósitos judiciales del Banco Popular. En la misma diligencia fueron incautados los taxis de placas: BKF- 524, VKE-975, VKE-905, VKF-215, VKF-248, VKF-494, VKF-213, VKF-112, VKF- 252 y VKF-277, la volqueta particular de placas ALA-261 y el campero particular de placas BAY 582, según indican las actas de ocupación e incautación, visibles a folios 6 a 10 del cuaderno 1, documentos que obran en copia auténtica.

Luego, mediante Resolución No. 46 de 23 de diciembre de 1996, la Fiscalía Regional de Bogotá dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Ordenar la entrega definitiva de los vehículos identificados con las placas: VKF-524, VKE-975, VKF-215, VKF-494, VKF-213, ALA-261 al señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, por ser su legal propietario y acorde los razonamientos que quedaron expuestos en el texto de este pronunciamiento.

“SEGUNDO: Ordenar la entrega definitiva de los vehículos identificados con placas: VKE-905, VKF-248, VKF-252, VKF-277, VKF-112 a los señores LUCIMAR ESCOBAR DE LENIS, JOSÉ FREIDER LENIS GIRALDO, MARCO TULIO GRISALES CAÑIZALES, CESAR RUIZ PEREA Y HELIUD ESTRADA (respectivamente en su orden) por ser sus legales propietarios y acorde los razonamientos que quedaron expuestos en el texto de este pronunciamiento.

“TERCERO: Ordenar la entrega definitiva de los \$11.000.000 (once millones de pesos) que contiene el título judicial 060165 del Banco de la República al señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO por ser su legítimo propietario y por las razones que quedaron expuestas en el texto de este pronunciamiento.

“CUARTO: Ordenar que se reintegre a JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO la suma de \$3.589.725 (tres millones quinientos ochenta y nueve mil setecientos veinticinco pesos m/cte) que se encuentran a órdenes de este despacho en títulos de depósito judicial. Dineros que fueron generados por concepto del trabajo de los vehículos de servicio público que se entregan por medio de esta resolución, amén de las razones que quedaron expuestas claramente consignadas en el texto de esta DECISIÓN.

“QUINTO: Abstenerse de pronunciar esta oficina sobre la situación del vehículo de placas BAY-582, por las razones que quedaron expuestas en el texto de este pronunciamiento” (folios 21, 22, cuaderno 1).

Los siguientes hechos y consideraciones fueron expuestos por la Fiscalía para proferir la decisión anterior (Se cita el texto tal cual aparece en el expediente):

“El día 29 de Noviembre de 1995, en cumplimiento de comisión, un Fiscal Seccional de Buenaventura al momento de hacer efectiva la OCUPACIÓN de los inmuebles ubicados en la Carrera 36 No. 4A-56 y 4 A-17 del Barrio Juan 23 de Buenaventura Valle, tomó la determinación de incautar unos coches y dinero que en esos inmuebles se encontraban: dando en depósito provisional a JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO la totalidad de carruajes que en el parqueadero de ese inmueble se encontraban: menos una volqueta y un montero Mitsubishi de propiedad de LENIS GIRALDO, los que fueron remitidos en custodia a los patios Departamentales de Buenaventura Valle. De igual manera, dispuso el decomiso de \$11.000.000 de pesos que se encontraban en el inmueble donde dormía la familia de JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, por considerar que tenían relación –la consecución de estos bienes- con las actividades delictuales de la familia PATIÑO FÓMEQUE.

(...)

“Aparece probado mediante certificado de tradición que tiene LENIS GIRALDO sobre los vehículos identificados con las placas VKF-524, VKE-975, VKF-215, VKF-494, VKF-213, ALA-261. No ocurriendo lo mismo en referencia al vehículo identificado con placas BAY-582, pues no se ha podido hacer llegar al incidente el certificado de tradición de este campero; amen que el señor LENIS GIRALDO, al reclamar su entrega tan solo aporta al despacho fotocopia simple de la tarjeta del Seguro Obligatorio y factura cambiaria de compraventa en donde aparecen los términos de compra sobre el referido vehículo de placas BAY-582; más no se aporta ni certificado de tradición ni tarjeta de propiedad.

“Entonces, actuando conforme lo ordena nuestra legislación procedimental vigente, procederemos a pronunciarnos tan solo de aquellos automóviles sobre los cuales se ha demostrado la propiedad, y que son en últimas los identificados con placas: VKF-524, VKE-975, VKF-215, VKF-494, VKF-213, ALA-261. Igual se hará en referencia a los \$11.000.000 que fueran decomisados en instancias de la diligencia de ocupación efectuada sobre el inmueble que habitaba LENIS GIRALDO para el mes de noviembre de 1995.

“Recordemos que para el mes de Noviembre de 1995, un Fiscal Regional de esta sede ordenó ocupar los predios identificados con la nomenclatura urbana número Cra 36 No. 4 A-56 y 4 A-17 del barrio Juan 23 de la ciudad de Buenaventura Valle. Bienes inmuebles que aparecieron como de propiedad de DEICY FÓMEQUE Y JOAQUÍN GUSTAVO PATIÑO, padres del confeso narcotraficante VÍCTOR JULIO PATIÑO FÓMEQUE.

(...)

“Dentro de ese marco de la investigación, esta oficina determinó, dentro del fin legal autorizado por el legislador, investigar en realidad cuál era la relación existente entre LENIS GIRALDO y los miembros de la familia del confeso narcotraficante VÍCTOR JULIO PATIÑO

FÓMEQUE, para de acuerdo con el resultado de lo investigado, decidir la entrega o no de los bienes que reclamaba como suyos LENIS GIRALDO.

“Es de esta forma que el resultado que arrojaron las pesquisas nos llevan a establecer que en efecto la única relación que existía entre LENIS GIRALDO y la familia PATIÑO FÓMEQUE era un contrato de arrendamiento realizado sobre el inmueble ubicado en la carrera 36 No. 4 A-56 y 4 A-17.

“También pudimos establecer de las pesquisas que el señor LENIS GIRALDO ha sido reconocido hombre (sic) que trabaja en el sector del transporte en Buenaventura, Valle, y de allí la razón para que en su poder se hallan (sic) encontrado varios taxis, unos de su propiedad y otros que se encontraban dentro de su parqueadero por administrarlos para terceras personas. También se ha demostrado con prueba documental y testimonial- certificados Bancarios de las empresas que han vendido carros a LENIS GIRALDO desde el año de 1989, amén de las personas que utilizaron sus servicios como administrador de taxis en Buenaventura –la forma en que el señor LENIS GIRALDO adquirió sus coches y para ello se allegó al incidente documentación variada donde certifica que LENIS GIRALDO ha sido favorecido por varios préstamos bancarios que le dieron la base para hacer las transacciones comerciales sobre los vehículos de marras, de los cuales reclama su entrega definitiva, amén de tener bajo su administración varios carros de terceras personas, los cuales también se reparaban en el pequeño taller que para esos eventos había instalado en el parqueadero que hacía parte del inmueble que le alquiló a DEICY FÓMEQUE Y JOAQUÍN GUSTAVO PATIÑO.

“Sobre la cantidad de dinero que se encontró en el inmueble ocupado, se pudo corroborar el dicho de LENIS GIRALDO en el sentido que estos dineros le habían sido reembolsados por el señor JOSÉ FELIX OCORO MINOTA, a quien se los había prestado algunos meses antes para cancelar un dinero requerido para una intervención quirúrgica.

“Con lo anterior hemos de reconocer que hasta el presente momento no se ha establecido participación del señor LENIS GIRALDO en el ilícito endilgado a VÍCTOR JULIO PATIÑO FÓMEQUE y menos del imputado a los señores DEYCI FÓMEQUE y JOAQUÍN GUSTAVO PATIÑO; por el contrario, se ha demostrado que lo único que unía a LENIS GIRALDO con la familia Patiño Fómeque era un contrato de arrendamiento que recaía sobre unos inmuebles de propiedad de los padres de Víctor Julio Patiño Fómeque, que hoy se encuentran ocupados.

“Razón la anterior para que esta oficina ordene la entrega definitiva de los vehículos de placas VKF-524, VKE-975, VKF-215, VKF-494, VKF-213, ALA-261 al señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, que es su legítimo propietario. Igual orden se dará en referencia a los \$11.000.000 (once millones de pesos) que fueran decomisados en el inmueble ubicado en la Carrera 36 No. 4 A-17 de propiedad de LENIS GIRALDO.- Título de Depósito Judicial del Banco de la República de Buenaventura, oficina 018-título No. 060165 por valor de \$11.000.000 (once millones de pesos) cuenta Fiscalía Regional de Bogotá No.

9800002-9 (Título que se encuentra guardado en bóveda de seguridad de la Coordinación de esta Unidad de Fiscalía).

“SOBRE LOS DINEROS CONSIGNADOS POR LENIS GIRALDO EN TÍTULOS DE DEPÓSITO JUDICIAL.

“De otro lado y como quiera que el señor LENIS GIRALDO ha consignado en la misma cuenta de depósitos judiciales los dineros por concepto de ARRENDAMIENTO del Bien inmueble ocupado, amén de la mitad del producido diario de los vehículos incautados y dados a él en depósito provisional por parte de un Fiscal Seccional de Buenaventura Valle, se hace necesario devolverle a LENIS GIRALDO la cantidad que exceda a la que mensualmente se depositó por concepto de arrendamiento. Lo anterior se hace en razón a la entrega de vehículos y dinero ordenada en esta resolución.

(...)

“En títulos valores se encuentra certificación que LENIS GIRALDO ha consignado a órdenes de la Fiscalía Regional de Bogotá la suma total de \$9.743.725. Resultado que se desprende de sumar \$2.700.000 (pago por arrendamiento) más \$7.043.725 (pago por ingreso de los taxis dados en depósito provisional).

“ARRENDAMIENTO QUE DEBIÓ CONSIGNAR- lo que no hizo cumplidamente- DESDE DICIEMBRE DE 1995 HASTA AGOSTO DE 1996.

(9 meses de arriendo a \$450.000 pesos mensuales) igual a \$4'050.000.

“ARRENDAMIENTOS CON EL AUMENTO LEGAL A PARTIR DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 1996 HASTA DICIEMBRE DE 1996.

“Teniendo en cuenta que el aumento del canon de arrendamiento es el que da el I.P.C., que para el año de 1996 fue del 17%. Entonces tenemos que \$450.000 más 17% nos da un incremento de \$76.500 mensuales para un total de \$526.000, que debió consignar a partir del mes de Septiembre de 1996 hasta el mes de Diciembre del mismo año, para totalizar \$2'104.000.

“En realidad, LENIS GIRALDO debió consignar por concepto de arrendamiento, la suma de \$6.154.000.

“DINERO REALMENTE CONSIGNADO POR CONCEPTO DE ARRENDAMIENTO:

“Según consta en los Depósitos Judiciales que reposan en la bóveda de seguridad de esta Unidad de Fiscalía se empezó a consignar el dinero por concepto de cánones de arrendamiento a partir del día 25 de junio de 1996 hasta el 21 de Noviembre de los corrientes, que totalizaría un valor de \$2'700.000.

“DINERO CONSIGNADO POR CONCEPTO DE TAXIS:

(...)

“Total \$7.043.325

“DINERO PARA ENTREGAR A JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO:

“Al señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO se le reintegrará un valor de \$3.589.725 en títulos de depósito judicial, por concepto del dinero consignado y generado por el trabajo de los vehículos de servicio público, de que trata esta resolución.

“La anterior suma de dinero es el resultado de restarle al gran total de \$9.743.725 la suma de \$6.154.000 (dinero que debió consignar a órdenes de este despacho por concepto de arrendamiento de los inmuebles ocupados).

“SOBRE LOS VEHÍCULO DE PLACAS BAY-582.

“1. En referencia al vehículo Mitsubishi de placas BAY-582 es menester informar que hasta la fecha de este pronunciamiento, al diligenciamiento incidental no se ha glosado certificado de tradición del mencionado rodante, pese a haberse solicitado en reiteradas oportunidades. Además, notaremos (sic) que dentro de los documentos que aporta el señor LENIS GIRALDO para demostrar la propiedad sobre este campero de placas BAY-582, se encuentra una fotocopia simple de factura cambiaria de compraventa y una tarjeta de seguro obligatorio; pero nada aporta en referencia al certificado de tradición. Y hasta la fecha de este pronunciamiento no nos ha llegado respuesta de Tránsito sobre la licitud que se ha hecho de hacer (sic) llegar a esta oficina el certificado de propiedad sobre este campero.

“En razón de lo anterior, esta oficina se abstendrá de pronunciarse sobre la entrega de este vehículo hasta tanto nos llegue la certificación legal de la persona sobre quien recae la propiedad legal de este vehículo.

“De los taxis identificados con placas VKE-905, VKF-248, VKF-252, VKF-277, VKF-112 hemos podido establecer mediante prueba documental y testimonial que sus propietarios son los señores LUCIMAR ESCOBAR DE LENIS, JOSÉ FREIDER LENIS GIRALDO, MARCO TULIO GRISALES CAÑIZALES, CESAR RUIZ PEREA Y HELIUD ESTRADA (respectivamente en su orden).

“De estos automotores se ha podido demostrar que se encontraban en el parqueadero ubicado en el barrio Juan 23 de Buenaventura Valle, por estar bajo la administración de JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO.

“Así lo han manifestado sus propietarios en diligencia de declaración glosada en los infolios, amén de lo dicho en referencia a este tópico por LENIS GIRALDO en diligencia de testimonio.

“Es de esta forma que tampoco en referencia a los propietarios de estos carruajes se ha logrado establecer vínculo con la familia del confeso narcotraficante PATIÑO FÓMEQUE; y lo único que se vislumbra del investigativo es que se dio esta relación causal por el hecho de haber estado esos vehículos guardados en un parqueadero

que LENIS GIRALDO había alquilado de los señores DEICY FOMEQUE Y JOAQUÍN GUSTAVO PATIÑO.

“Entonces al no existir prueba que nos muestre a los señores LUCIMAR ESCOBAR DE LENIS, JOSÉ FREIDER LENIS GIRALDO, MARCO TULIO GRISALES CAÑIZALES, CESAR RUIZ PEREA y HELIUD ESTRADA relacionados en actuación delictual con la familia PATIÑO FOMEQUE, hemos de ordenar la ENTREGA DEFINTIVA de los vehículos identificados con placas VKE-905, VKF-248, VKF 252, VKF-277 Y VKF-112 a sus legítimos propietarios. Estos carros TAXI se encuentran en la actualidad en depósito provisional de JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO (...)” (folios 11 a 22, cuaderno 1).

El 27 de febrero de 1997, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la decisión anterior, por estimar que:

“De un lado no se presenta dubitación alguna respecto de la legítima titularidad de los automotores comprometidos en esta investigación, de placas VKE-905, VKF-248, VKF-252, VKF-277, VKF-112, cuyos propietarios son JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, LUCIMAR ESCOBAR DE LENIS, JOSÉ FREIDER LENIS GIRALDO, MARCO TULIO GRISALES CAÑIZALES, CESAR RUIZ PEREA y HELIUD ESTRADA, como puede concluirse de la documentación que milita en el expediente, cumpliéndose de esta manera con el primer presupuesto que la ley impone, esto es, la debida propiedad del objeto a reintegrar.

“Por otra parte se cuenta en el plenario con pruebas que permiten concluir que las actividades de JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, le han permitido a través de los años adquirir no uno, sino muchos vehículos, como se desprende del análisis de las diferentes probanzas que al afecto reposan en el legajo, tales como declaraciones de las diferentes personas que tienen conocimiento de sus lícitas actividades, así como certificaciones de las diferentes entidades bancarias que le han otorgado créditos, entre otras, la de folio 77 cd.1, expedida por el Subgerente de Negocios Bancarios del Banco Cafetero, donde aparecen relacionados un total de catorce (14) créditos entre los años 1.984 a 1.988 inclusive: Banco de Occidente, quien certifica a través de su Director de Soporte Administrativo-División Contraloría, tres (3) préstamos compendiados a partir de 1.992 hasta 1.996 inclusive (...), lo que permite inferir que efectivamente la adquisición de los mismos ha sido a base de arduos trabajos e incluso de créditos con las diferentes corporaciones que han contribuido para ello.

“Igualmente, a través del legajo, se observan declaraciones (...) ante el funcionario encargado de dirigir la presente investigación de terceras personas que vieron comprometidos sus vehículos en este investigativo, esto es LUCIMAR ESCOBAR DE LENIS, JOSÉ FREIDER LENIS GIRALDO, MARCO TULIO CAÑIZALES, CESAR RUIZ PEREA Y HELIUD ESTRADA de las que se colige que efectivamente habían entregado sus rodantes al señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO en administración, razón por demás lógica para que estos hubiesen sido hallados en el parqueadero del pluricitado LENIS GIRALDO.

“De otro lado, en lo atinente al requisito de ajenidad (sic) participativa de los titulares interesados en el presunto acontecer delictivo, fácil es observar que al interior de la foliatura no existe ningún elemento de convicción del cual se pueda edificar el más mínimo vestigio de compromiso delictual en cabeza tanto de LENIS GIRALDO como de las terceras personas ya relacionadas en el presente proveído, pues como acertadamente lo expusiera el a-quo, la única relación existente entre el confeso narcotraficante Víctor Julio Patiño Fómeque y su familia con JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO no es otra que un simple contrato de arrendamiento en que aparece como arrendador DEICY FOMEQUE CAMPOS, siendo arrendatario JOSÉ JAIRO y fiador JOSÉ HOOVER ROJAS DUQUE, el cual entró a regir a partir del 16 de agosto de 1.989, continuando vigente a la fecha (...)

“Continuando la revisión de las entregas, es la oportunidad para referirnos a las sumas de dinero que igualmente ordenara devolver el fiscal instructor y que consta en títulos de depósitos judiciales.

“Al efecto, como primera medida se observa en autos que la afirmación hecha por LENIS GIRALDO con respecto a los ONCE MILLONES DE PESOS (\$11.000.000) decomisados en el teatro de los acontecimientos encontró respaldo probatorio, pues la persona citada por él como su deudor por dicha cantidad, esto es, el ingeniero JOSÉ FELIX OROZCO MINOTA (alcalde Municipal de Buenaventura), efectivamente se hizo presente dentro del investigativo para confirmar el dicho de aquel, manifestando haber recibido de sus manos la suma de \$10.000.000 en calidad de préstamo, reconociendo incluso que no fue cumplido en el pago de dicha obligación de acuerdo a lo previamente pactado con su acreedor, para finalmente cancelarle la cantidad de \$11.000.000, reconociendo \$1.000.000 por concepto de intereses.

“Finalmente ninguna polémica ni minucioso estudio merece la entrega de la otra cantidad de dinero, es decir, TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VENTINCINCO PESOS (\$3.589.725), pues dicha suma obedece al reintegro que se le debe hacer por concepto de los diferentes valores consignados como consecuencia del producido de los vehículos que tenía en administración y algunos cánones de arrendamiento.

“Corolario de lo anterior y al no vislumbrarse vínculo alguno ora por parte de JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO ni de las terceras personas que se vieron afectadas con la presente investigación con la familia de PATIÑO FOMEQUE, ni con actividades ilegales, forzoso resulta entonces confirmar la determinación consultada y así se expresará en la parte resolutive del presente interlocutorio” (folios 23 a 29, cuaderno 1).

a. Hecho generador del daño y su relación con el servicio

Las pruebas reveladas indican que la Fiscalía General de la Nación ordenó la ocupación del predio que habitaban los demandantes y la incautación de los

bienes de su propiedad, supuestamente porque éstos provenían de actividades ilícitas.

En dicho procedimiento, fueron incautados los taxis de placas VKF-524, VKE-975, VKF-215, VKF-494 y VKF-213, la volqueta y el campero particulares de placas ALA-261 y BAY-582, en su orden, todos de propiedad del señor José Jairo Lenis Giraldo, quien demostró dicha condición dentro del incidente promovido por su abogado defensor en el proceso penal contra los propietarios del inmueble objeto de la ocupación, según quedó establecido en la Resolución de 23 de diciembre de 1996, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, confirmada por la Resolución de 27 de febrero de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional. Asimismo, fueron incautados los taxis de placas VKE-095, VKF-248, VKF-252, VKF-277 y VKF-112, de propiedad de terceras personas, los cuales eran administrados por el señor José Jairo Lenis Giraldo. En la misma diligencia fue incautada la suma de \$11'000.000.

Es de anotar que los vehículos de servicio público que fueron cobijados con la medida de la demandada se entregaron en depósito provisional al señor Lenis Giraldo, a quien se le impuso la obligación de consignar mensualmente el 50% del producido diario de los automotores, en una cuenta de depósitos judiciales a nombre de la Fiscalía General de la Nación.

Si bien en el plenario no obra copia de la providencia mediante la cual la Fiscalía Regional de Bogotá ordenó la ocupación e incautación del predio y los bienes de los demandantes, para cuyo efecto comisionó a la Fiscalía Seccional de Buenaventura, es claro, de conformidad con los demás medios probatorios aportados al proceso, entre ellos, el acta de ocupación e incautación 023 de 29 de noviembre de 1995, que los hechos que dieron lugar a la presente causa tuvieron origen en una decisión judicial proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, el 28 de noviembre de 1995. Así se desprende del acta citada:

“En Buenaventura-Valle, a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, siendo las 6.10 p.m horas, en compañía del secretario para el caso y con el apoyo operativo de la Infantería de Marina al mando del Cabo 2-destacado en Btura y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del C. de P.P. y demás normas concordantes, cumpliendo lo ordenado en resolución de fecha veintiocho (28) de noviembre del año en curso, emitida por un Fiscal Regional de Bogotá D.C., con base en la comisión antecedente nos hicimos presentes en el inmueble arriba

indicado, donde fuimos atendidos por el señor(a) Miriam Godoy, identificada con la c. de c. # 29.539.471, quien manifestó ser el arrendatario respecto de dicho bien, a esta persona se le entera de la naturaleza y objeto de la presente diligencia (se subraya) (folios 6 a 8, cuaderno 1).

Para la Sala, no hay duda que la decisión adoptada por la Fiscalía Regional de Bogotá, el 28 de noviembre de 1995, por medio de la cual se comisionó a la Fiscalía Seccional de Buenaventura para que practicara una diligencia de ocupación e incautación de bienes, en el inmueble ubicado en la carrera 36 No. 4 A-56 y 4 A-17 de la ciudad de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca, constituye un acto típicamente jurisdiccional, proferido dentro de un proceso por una autoridad judicial en ejercicio de sus funciones, lo que comporta la prestación del servicio de administración de justicia a cargo del Estado.

De la misma manera, para la Sala es claro que, en el asunto *sub examine*, también se dan los presupuestos que configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues la prueba documental y testimonial arrimada al proceso (fols. 30 a 43, cdno. 1; fols. 49 a 57, cdno. 2), a la cual se hará alusión más adelante, cuando se proceda a la tasación de los perjuicios causados a los demandantes, deja en evidencia que los vehículos particulares de placas ALA-261 y BAY-582, de propiedad de los demandantes, los cuales permanecieron en los patios oficiales por orden de la Fiscalía General de la Nación, fueron restituidos por dicha entidad en avanzado estado de deterioro.

b. daño antijurídico

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas, incluidas, por supuesto, las judiciales, las cuales pueden llegar a comprometer la responsabilidad del Estado, bien a través de decisiones contenidas en providencias judiciales proferidas en ejercicio de sus funciones, o bien a través de acciones u omisiones constitutivas de falla, que se produzcan con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia.

En el presente asunto, la Fiscalía Regional de Bogotá ordenó la ocupación del inmueble que habitaban los demandantes y la incautación de los vehículos y dinero en efectivo que allí se encontraban, por estimar que existían varios indicios

acerca del vínculo de tales bienes con el reconocido narcotraficante Víctor Patiño Fόμεque; sin embargo, a medida que fue transcurriendo la investigación penal y se fueron develando las distintas pruebas, la Fiscalía pudo establecer que el inmueble ocupado era de propiedad de los padres del citado narcotraficante y que el único vínculo de los demandantes con la familia del mencionado señor era un contrato de arrendamiento; igualmente, se estableció que los vehículos y el dinero incautados habían sido obtenidos por los actores de forma legal, por lo que, a través de Resolución de 23 de diciembre de 1996, la Fiscalía Regional de Bogotá ordenó la entrega definitiva de tales bienes a sus propietarios, decisión que fue confirmada íntegramente, el 27 de febrero de 1997, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

Si bien en el *sub lite* se desconoce qué pruebas o indicios tuvo en cuenta la Fiscalía Regional de Bogotá para implementar las medidas que afectaron a los demandantes, lo cierto es que dicha entidad comprobó que éstos nada tenían que ver con las actividades ilícitas desarrolladas por el citado narcotraficante; por lo tanto, las medidas que ellos debieron padecer, materializadas a través de una providencia judicial, se tornaron injustas, pues los actores no tenían el deber jurídico de soportarlas.

Desde esa perspectiva, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender que se les exija a los demandantes que asuman en forma inerme y como si se tratase de una carga pública que todos los administrados debieran asumir en condiciones de igualdad, la ocupación del inmueble que habitaban y la incautación del dinero en efectivo y de los vehículos que allí se encontraban, a través de los cuales desarrollaban una actividad lícita y obtenían el sustento económico. Sin duda, los errores judiciales pueden ser fuente de reclamaciones por quienes resulten perjudicados, independientemente de la responsabilidad que pudiera caberle al funcionario judicial.

De la misma manera, los actores no tenían por qué soportar que los vehículos particulares de su propiedad, incautados por la Fiscalía e inmovilizados en los patios oficiales, fueran restituidos por ésta en avanzado estado de deterioro.

Resulta evidente, pues, que las medidas de la Fiscalía General de la Nación que afectaron a los demandantes les causó un daño antijurídico, en consideración a que se demostró que ellos nada tenían que ver con el narcotraficante Víctor

Patiño Fomeque y que sus bienes habían sido obtenidos con el fruto del trabajo, de modo que sufrieron afectación en su patrimonio económico y moral, pues los vehículos de servicio público incautados eran el medio a través del cual la familia Lenis Godoy derivaba el sustento económico, aunado al hecho de que el señor José Jairo Lenis Giraldo y su familia eran personas reconocidas en la sociedad y que gozaban de buena reputación. Tampoco estaban obligados los actores a soportar el deterioro de los vehículos de servicio particular que permanecieron retenidos en los patios oficiales a órdenes de la Fiscalía General de la Nación y que les fueron restituidos en avanzado estado de deterioro, como se verá más adelante.

Ese menoscabo patrimonial y moral no tenía que ser soportado por los demandantes, no sólo porque va más allá de lo que normalmente las personas deben soportar por el hecho de vivir en una sociedad jurídicamente organizada, sino porque tales medidas obedecieron a decisiones judiciales erráticas, si se tiene en cuenta que se estableció en el proceso penal, seguido contra los propietarios del inmueble que habitaban los demandantes en calidad de arrendatarios, que ni los unos ni los otros tenían nada que ver con actividades provenientes del narcotráfico, tal como se evidencia en las resoluciones proferidas por la Fiscalía General de la Nación, a través de las cuales se ordenó la entrega definitiva de los bienes incautados.

c. Nexo de causalidad existente entre la conducta de la administración de justicia y el daño antijurídico experimentado por los demandantes

Como se dejó anotado, las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación y la conducta de dicha Institución en cuanto al deterioro de los vehículos de servicio particular de propiedad de los demandantes fueron la causa del daño antijurídico que éstos debieron soportar; por consiguiente, el daño resulta imputable a la Fiscalía General de la Nación a título de error judicial y de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

III. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

3.1 Perjuicios materiales

Los actores pretenden en este caso que se les reconozca el pago de daño emergente y lucro cesante, el primero de los cuales corresponde a la pérdida o disminución efectivamente sufrida en el patrimonio como consecuencia del hecho dañoso, mientras que el segundo está constituido por la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado de no presentarse el hecho dañoso¹⁴.

3.1.1 Daño emergente

a. Los actores solicitaron en la demanda que se condenara a la Fiscalía General de la Nación a pagar, por dicho concepto, la suma de \$6'667.000, correspondiente a los gastos de reparación de los automotores de servicio particular de placas ALA-261 y BAY-582, de propiedad del señor José Jairo Lenis Giraldo, condición que fue demostrada en el proceso penal con la correspondiente tarjeta de propiedad y el respectivo certificado de tradición, tal como quedó establecido en las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación mediante las cuales se ordenó su entrega definitiva. Igualmente, solicitaron la suma de \$3'984.000, por concepto de pago de parqueadero (folio 134, cuaderno 1).

El 16 de septiembre de 1997, el propietario del parqueadero denominado "Central", donde fueron inmovilizados los citados automotores por orden de la Fiscalía General de la Nación, expidió la siguiente certificación:

"1.- Que el día treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) ingresaron al establecimiento denominado 'Parqueadero Central', ubicado en la calle 6ª, a la altura de la carrera 6ª de esta ciudad de Buenaventura, el vehículo de clase campero, color rojo, de placas BAY-582, de servicio particular, y la volqueta de color blanco, de placas ALA-261, de servicio particular, ambos de propiedad del señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.288.232 de El Cerrito (Valle del Cauca).

"2.- Que los vehículos en mención ingresaron en perfecto estado de funcionamiento mecánico, eléctrico, de sistemas de control y seguridad, de lámina y pintura, etc., pues lo hicieron rodando por sus propios medios.

"3.- Que los automotores fueron ingresados por funcionarios de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pertenecientes al Cuerpo

¹⁴ Sentencia de 3 de octubre de 2003, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia; M.P: José Fernando Ramírez Gómez.

Técnico de Investigación, los cuales manifestaron que los vehículos quedaban inmovilizados y a disposición de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá y solo podrían salir con la autorización de dicho ente oficial.

“4.- Que los vehículos mencionados fueron entregados a su propietario, así: a) La volqueta de placas ALA-261, el día nueve (09) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997), y b) El campero Mitsubishi de placas BAY-582, el día veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), en razón a que su dueño presentó en cada oportunidad la respectiva autorización de entrega proveniente de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá (se subraya).

“5.- Que el señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, propietario de los vehículos, tuvo que cancelar por concepto de costos del servicio de parqueadero la suma de tres millones novecientos ochenta y cuatro mil (\$3.984.000.00) pesos Mda/Cte., discriminados así: a) Por la volqueta dos millones cien mil pesos (\$2.100.000.00) Mda/Cte., a razón de cuatro mil pesos (\$4.000.00) pesos mda./Cte., diarios; b) Por el campero un millón ochocientos ochenta y cuatro mil pesos (\$1.884.000.00) Mda./Cte., a razón de tres mil pesos (3.000.00) Mda./Cte., diarios.

“6.- Que a consecuencia de la inmovilización a que estaban sometidos los automotores, los mismos se deterioraron gravemente, al punto que al momento de ser entregados a su dueño, presentaban daños en el sistema de frenos (pegados), rodamiento (pegados), motor de arranque (pegado), sistema eléctrico (oxidado), cojinería (rota por roedores), lámina y pintura (deteriorada y oxidada totalmente), entre otros.

“7.- Que durante el tiempo que se encontraron inmovilizados los vehículos en las instalaciones del parqueadero a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, ninguna persona de esa u otra entidad estatal, se hizo presente en estas dependencias para prestarle mantenimiento a los vehículos antes enunciados (se subraya).

“8.- Que doy fe de lo anterior en virtud a que el suscrito Carlos Julio Restrepo Franco, en mi calidad de propietario del parqueadero, estaba presente en el mismo cuando los vehículos fueron inmovilizados y dejados en el parqueadero; además, he venido trabajando en el mismo continuamente durante todo el tiempo que los vehículos estuvieron inmovilizados; y pro (sic) último yo mismo los entregué al señor JOSÉ JAIRO LENIS GIRALDO, por orden de la Fiscalía General de la Nación” (folios 42, 43, cuaderno 1).

El señor César Ruiz Perea, quien para la época de los hechos se desempeñaba como funcionario de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca, y que el día de los hechos se encontraba en el parqueadero-taller del señor José Jairo Lenis Giraldo, en declaración rendida en el curso de este proceso, manifestó lo siguiente:

“El señor Lenis ha gozado de nombre en Buenaventura como una de las personas dedicadas al transporte que mejor mantiene los vehículos, luego en lo que yo pude ver en el momento del allanamiento, esos estaban en perfecto estado, posteriormente y debido al tiempo en el que estuvieron sometidos a sol y agua en el estacionamiento, esos vehículos se los devolvieron en un estado deplorable (...)” (folios 51, 52, cuaderno 2).

A su turno, la señora María Eugenia Alzate Guzmán manifestó que los automotores del señor Lenis Giraldo que fueron inmovilizados por la Fiscalía General de la Nación se encontraban en buen estado cuando se produjo la diligencia de incautación, pero fueron restituidos a su propietario en avanzado estado de deterioro y éste debió someterlos a reparación (folios 53, 54, cuaderno 2). Por su parte, el doctor Harvey Córdoba Sandoval, quien para la época de los hechos defendió los intereses del señor Lenis Giraldo en el proceso penal que la Fiscalía adelantó contra los propietarios del inmueble que habitaban los demandantes en calidad de arrendatarios, manifestó: “*Noté también que los vehículos que sacó la Fiscalía de estas instalaciones a los patios autorizados están aquí en Buenaventura totalmente a la intemperie, con un clima de alto contenido de oxidante que hicieron presa fácil a estos vehículos a un deterioro que los dejó inservibles*” (folios 55, 56, cuaderno 2).

Las fotografías aportadas al proceso por la parte actora, visibles a folios 30 a 33 del cuaderno 1, evidencian el avanzado estado de deterioro de los vehículos, particularmente el de la volqueta de placas ALA-261, documentos que podrán valorarse, en el *sub judice*, habida cuenta de que pueden ser confrontados con los demás medios de prueba que militan en el expediente, como por ejemplo, la certificación del parqueadero donde permanecieron retenidos los automotores a órdenes de la Fiscalía General de la Nación y las declaraciones a las que se hizo alusión anteriormente, de donde se desprende que los vehículos se encontraban en buenas condiciones técnicas y mecánicas cuando fueron incautados, pero al momento de ser restituidos a sus propietarios evidenciaban un avanzado estado de deterioro.

Según la factura No. 0050 expedida el 19 de septiembre de 1997 por el “Taller La 44”, especializado en servicios de lámina y pintura, por un valor de \$1'850.000, el campero Mitsubishi de placas BAY-582 fue sometido a revisión de frenos, rodamientos y sistema eléctrico; cambio de tapicería, batería, rodillos, retenes, bandas y chapas y pintura (folio 40, cuaderno 1).

Según la factura No. 0036 expedida el 23 de julio de 1997 por el “Taller La 44”, por un valor de \$3'800.000, la volqueta de placas ALA-261 fue sometida a revisión de frenos, rodamientos y sistema eléctrico; cambio de tapicería, bomba hidráulica, batería, diafragmas, bandas, rodillos y retenes, lámina y pintura (folios 41, cuaderno 1).

Las citadas facturas pueden ser valoradas, en la medida en que obran en original, indican con precisión las reparaciones realizadas a los vehículos, los cambios de las piezas averiadas, se especifica en detalle el valor de cada uno de los ítems, la fecha, la persona que sufragó los gastos, el nombre del taller donde fueron reparados, etc., y no fueron tachadas de falsas. Sumando el valor de las dos facturas, se obtiene un total de \$5'650.000, por concepto de gastos de reparación de los dos automotores de servicio particular de propiedad del señor Lenis Giraldo.

Como ya se vio, también se encuentra acreditado que el señor Lenis Giraldo pagó la suma de \$3'984.000, por concepto de parqueadero, según certificación expedida por el señor Carlos Julio Restrepo Franco, propietario del parqueadero “Central”, lugar al que la Fiscalía trasladó los automotores mencionados, documento que, a juicio de la Sala, constituye plena prueba en torno a que los automotores permanecieron inmovilizados, por orden de la Fiscalía Regional de Bogotá, entre el 30 de noviembre de 1995 y el 9 de mayo de 1997, en el caso de la volqueta de placas ALA-261 y, entre el 30 de noviembre de 1995 y el 22 de agosto de 1997, en el caso del campero de placas BAY-582, así como en torno al pago realizado por concepto de parqueadero, sumas que no fueron cuestionadas por la entidad demandada.

En total, el señor José Jairo Lenis Giraldo pagó la suma de \$9'634.000. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$9'634.000) multiplicada por la cifra que arroja dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta la sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se efectuaron los pagos, esto es, septiembre de 1997, es decir:

$$Ra = \$9'634.000 \frac{\text{índice final – diciembre /2011 (109,16)}}{\text{-----}} =$$

Ra = \$24'087.206

b. Los actores también solicitaron que se condenara a la demandada a pagarles la suma de \$15'000.000, correspondientes a los honorarios sufragados al doctor Harvey Córdoba Sandoval, quien los representó en el trámite incidental dentro del proceso penal contra los propietarios del predio ocupado (folio 135, cuaderno 1).

A folio 37 del cuaderno 1 obra un recibo original por \$15'000.000, que el señor José Jairo Lenis Giraldo entregó al doctor Harvey Córdoba Sandoval, el 22 de diciembre de 1995, "*por pago a representación judicial como Abogado ante la Fiscalía Regional en el proceso de la referencia incidente 03 preliminar 060 (Unidad de Derechos Humanos) y preliminar 051 (Unidad Lavado de Activo)*".

En cuanto a los documentos privados emanados de terceros, el numeral 2 del artículo 277 del C.P.C. dispone que "*los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación*". En el *sub lite*, la entidad demandada no formuló solicitud alguna de ratificación del recibo mencionado atrás, de tal suerte que el mismo permite acreditar el rubro reclamado por los demandantes.

En todo caso, es menester anotar que el doctor Córdoba Sandoval, en declaración que rindió en este proceso, manifestó que les cobró a los demandantes honorarios elevados para atender los requerimientos del proceso penal, pues tuvo que desplazarse en varias oportunidades a la Fiscalía Regional de Bogotá, circunstancia que implicó gastos en tiquetes aéreos y hospedaje (folios 54, 55, cuaderno 1).

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma de dinero que debió sufragar el señor Lenis Giraldo, por concepto de honorarios de abogado en el proceso penal) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual se realizó el pago, esto es, diciembre de 1995.

$$\text{Ra} = \$15'000.000 \frac{\text{índice final} - \text{diciembre /2011 (109,16)}}{\text{índice inicial} - \text{diciembre / 1995 (31,24)}} =$$

$$\text{Ra} = \$52'413.572$$

c. Los actores solicitaron el pago de \$9'052.300, correspondiente a gastos de tiquetes aéreos y desplazamiento del señor José Jairo Lenis Giraldo hacia la ciudad de Bogotá, para atender los requerimientos del proceso penal (folio 135, cuaderno 1).

Para acreditar el monto pretendido, los demandantes aportaron al proceso una certificación expedida por un contador público, donde aparecen relacionados 12 viajes que habría realizado el señor Lenis Giraldo entre la ciudad de Buenaventura y Bogotá y el costo correspondiente de cada uno de ellos, durante el período comprendido entre el 18 de diciembre de 1995 y el 12 de septiembre de 1997 (folios 34, 35, cuaderno 1). Para la Sala, dicho documento, por sí solo, sin ningún soporte u otros medios de prueba que lo respalden, no resulta suficiente para acreditar los viajes que habría realizado el citado señor a la ciudad de Bogotá y mucho menos para demostrar el valor de lo que éste habría pagado por concepto de transporte aéreo. Se echan de menos, por ejemplo, los tiquetes aéreos o alguna certificación de la aerolínea que acredite que, efectivamente, ésta los expidió a nombre del señor Lenis Giraldo para que él se desplazara entre las ciudades mencionadas; por lo tanto, dicha pretensión no puede prosperar.

d. Los actores solicitaron el pago de \$13'000.000, correspondiente al 50% del producido de los vehículos de servicio público incautados que fueron entregados en depósito provisional al señor Lenis Giraldo, cuyo valor la Fiscalía ordenó reintegrar a los demandantes y que hasta la fecha de presentación de la demanda aún no había sido restituido (folio 153, cuaderno 1).

No obstante la suma pretendida por los actores, lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación ordenó la restitución de \$3'589.725, por dicho concepto, decisión frente a la cual el demandante no formuló reparo alguno, de lo cual se infiere que éste estuvo de acuerdo con dicho monto.

Ahora bien, la parte actora manifestó en la demanda que la suma pretendida aún no le había sido restituida por la enjuiciada, afirmación que se entiende realizada bajo la gravedad del juramento. Igual manifestación hizo en el recurso de apelación, y dado que se trata de una negación indefinida que, a términos del inciso 2º del artículo 177 del C.P.C., no requiere prueba, pues en este evento la carga probatoria se invierte, correspondiéndole a la entidad demandada demostrar que sí restituyó la suma reclamada por los actores, aspecto éste que no se encuentra acreditado en el proceso, motivo por el cual la Sala condenará a la demandada al pago de \$3'589.725, suma que corresponde a lo consignado por el señor José Jairo Lenis Giraldo a la Fiscalía General de la Nación, por concepto del producido diario de los vehículos de servicio público que le fueron entregados en provisionalidad.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (suma de dinero que debe restituirse al señor Lenis Giraldo) multiplicada por la cifra que dé de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el que se profirió la resolución de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, esto es, 27 de febrero de 1997, que confirmó la Resolución de la Fiscalía Regional de Bogotá mediante la cual se ordenó el reintegro de dicha suma de dinero.

$$Ra = \$3'589.725 \frac{\text{índice final - diciembre /2011 (109,16)}}{\text{índice inicial - febrero / 1997 (39,83)}} =$$

$$Ra = \$9'838.171$$

Total daño emergente **\$86'338.949**

3.1.2. Lucro cesante

a. Los actores solicitaron en la demanda que se condenara a la Fiscalía General de la Nación al pago de \$77'112.000, pues la inmovilización de la volqueta de placas ALA-261 imposibilitó la celebración de un contrato con la empresa Conalvías, cuyo objeto era el alquiler del automotor que sería utilizado en la construcción de la carretera Loboguerrero-Cali (folio 153, cuaderno 1).

A folio 16 del cuaderno 1 obra una certificación del Contador Público Egidio Rivas Santos, según la cual la volqueta de placas ALA-261 se encontraba trabajando con la empresa Conalvías, en la construcción de la carretera Loboguerrero-Cali, y que debido a la inmovilización del automotor los actores dejaron de percibir la suma anotada anteriormente.

No obstante lo dicho, lo cierto es que esa certificación, por si sola, sin estar acompañada con otros medios de prueba que la respalden, no resulta suficiente para demostrar que el automotor se encontraba vinculado a la empresa Conalvías cuando fue inmovilizado, ni mucho menos acredita las sumas de dinero que habría dejado de percibir el propietario como consecuencia de la situación descrita, pues ni siquiera se conocen las condiciones en las que se habría pactado dicha relación comercial, ya que no se aportó el contrato celebrado entre el señor José Jairo Lenis Giraldo, propietario del automotor, y la empresa Conalvías, ni ningún otro medio de prueba que permita establecer a la Sala que efectivamente dicha relación sí existió, razón suficiente para negar la pretensión solicitada.

b. Los actores también pidieron que se condenara a la demandada a pagar la suma de \$19'842.500, correspondiente a lo dejado de producir por el taxi de placas VKF-253, el cual habría sido retirado del servicio público por el señor Lenis Giraldo, durante el período comprendido entre el 29 de noviembre de 1995 y el 22 de agosto de 1997, para destinarlo a sus asuntos personales y comerciales, ante la inmovilización del campero particular de placas BAY-582 en el cual se desplazaba diariamente (folio 154, cuaderno 1).

Si bien es razonable que la inmovilización del vehículo de uso particular del señor Lenis Giraldo lo hubiere obligado a él a utilizar uno de los vehículos de servicio público para atender sus asuntos personales y comerciales, con el detrimento económico que ello implicaba por la imposibilidad de usufructuarlo, lo cierto es que no se acreditó en el plenario qué sumas de dinero dejaron de ingresar a su patrimonio como consecuencia de dicha situación, pues la certificación aportada al proceso por el contador público del citado señor no permite, por si sola, establecer que el taxi de placas VKF-253 hubiere dejado de reportar la suma de \$19'842.500 entre el 29 de noviembre de 1995 y el 22 de agosto de 1997, pues ni siquiera se demostró en el proceso cuál era el producido diario del vehículo mencionado, de tal suerte que la Sala negará dicha pretensión.

c. Los actores solicitaron el pago de \$7'320.134, correspondientes a los intereses comerciales dejados de percibir por la incautación indebida de la suma de \$11'000.000, durante el período comprendido entre el 29 de noviembre de 1995 y el 22 de agosto de 1997 (folio 137, cuaderno 1) .

Como se anotó anteriormente, la Fiscalía les incautó a los actores la suma de \$11'000.000, cuya devolución se hizo efectiva el 22 de agosto de 1997. A pesar de que a lo largo del proceso se viene sosteniendo que el señor Lenis Giraldo desarrollaba una actividad comercial, pues era un reconocido empresario del transporte en la región, actividad de la cual derivada el sustento económico de su familia, lo cierto es que no acreditó la calidad de comerciante.

Al respecto, el artículo 20 del Código de Comercio señala que son mercantiles para todos los efectos legales, entre otras actividades, las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados.

Por su parte, el artículo 19 del mismo ordenamiento legal prevé que todo comerciante está obligado a matricularse en el registro mercantil, a inscribir en éste todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija dicha formalidad, a llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales, a conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y los demás documentos relacionados con sus negocios o actividades, etc., pero en el plenario no obra prueba alguna que demuestre que el citado señor cumpliera con al menos una de tales condiciones o exigencias, de donde se colige que éste no acreditó la calidad de comerciante.

Cabe destacar que el registro mercantil es una obligación profesional del comerciante, que se deriva de dicha calidad, la cual se adquiere por el ejercicio profesional de actos de comercio. El artículo 26 del Código de Comercio señala que el registro mercantil "*tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros, documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad*". A su turno, el artículo 68 prevé que los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente.

Habida cuenta de que, en el presente asunto, el señor José Jairo Lenis Giraldo no demostró que era comerciante, el interés que habrá de reconocérsele, por la pérdida de la rentabilidad del dinero, será el legal del 6% anual¹⁵ –artículo 2232 del Código Civil-, obteniendo así la suma de \$1'141.800, según la siguiente liquidación:

$$i = \frac{0,5 \times \text{Valor histórico}}{100} \times (\text{No. de meses})$$

Donde:

i = interés técnico

Valor histórico = \$11'000.000

Número de meses = 20,76 (29 de noviembre de 1995 hasta 22 de agosto de 1997)

$$i = \frac{0,5 \times 11'000.000}{100} \times 20,76$$

$$i = \$1'141.800$$

La suma anterior será actualizada. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$1'141.800) multiplicada por la suma que arroja dividir por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el que dicha suma de dinero fue restituida a los actores.

$$Ra = \$1'141.800 \frac{\text{índice final – diciembre/2011 (109,16)}}{\text{índice inicial – agosto / 1997 (43,12)}} =$$

$$Ra = \$2'890.512$$

¹⁵ Con este reconocimiento se reitera la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el interés puro legal se reconoce a título de lucro cesante, porque busca compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital y, en consecuencia, hace parte de la indemnización integral y es compatible con la indexación (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2009, expediente 17.616).

d. Los actores solicitaron que se condenara a la demandada a pagar los intereses comerciales de \$13'000.000, que corresponden al 50% del producido de los vehículos de servicio público incautados, cuyo valor la Fiscalía ordenó reintegrar a los demandantes y que hasta la fecha de presentación de la demanda aún no había sido restituido (folio 153, cuaderno 1).

Si bien los actores pretenden el pago de intereses comerciales de \$13'000.000, lo cierto es que, como se dijo anteriormente, la Fiscalía General de la Nación ordenó la devolución de \$3'589.725, que corresponde al 50% del producido de los vehículos entregados en depósito provisional al señor Lenis Giraldo y que éste consignó en una cuenta de depósitos judiciales a órdenes de la Fiscalía, suma de dinero que aún no ha sido restituida, según lo manifestado por los actores en la demanda y en el recurso de apelación, circunstancia que la enjuiciada no desvirtuó en el proceso; por lo tanto, la Sala condenará a la demandada a pagar los intereses causados sobre la suma de \$3'589.725, a una tasa del 6% anual y no sobre los \$13'000.000 como lo pretenden los actores, por las razones anotadas anteriormente, calculados desde la fecha en la que el señor Lenis Giraldo consignó el dinero en la cuenta de depósitos judiciales a nombre de la Fiscalía General de la Nación, hasta el 27 de febrero de 1997, cuando la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la Resolución de 23 de diciembre de 1996, proferida por la Fiscalía Regional de Bogotá, a través de la cual se ordenó la devolución de la suma de dinero anotada.

Cabe mencionar que la parte actora manifestó a lo largo del proceso que la enjuiciada no le restituyó la suma reclamada, de lo cual se infiere que, a partir de la fecha en la que se ordenó la entrega del dinero, dicha entidad se constituyó en mora, lo que daría lugar al reconocimiento de intereses moratorios a partir del incumplimiento de dicha obligación; pero, debido a que éstos no fueron solicitados en la demanda, no se podrán reconocer oficiosamente y, por lo tanto, la Sala condenará a la demandada a pagar intereses legales del 6% anual, según el artículo 2332 del Código Civil, sobre la suma de \$3'589.725, por el rendimiento que dejó de percibir dicha suma de dinero, calculados desde el 25 de junio de 1996 hasta el 27 de febrero de 1997, esto es, la suma de \$144.665, según la siguiente liquidación:

0,5 x Valor histórico

$$i = \frac{\text{-----}}{100} \times (\text{No. de meses})$$

Donde:

i = interés técnico

Valor histórico = \$3'589.725

Número de meses = 8,06 (25 de junio de 1996 hasta el 27 de febrero de 1997).

$$i = \frac{0,5 \times 3'589.725}{100} \times 8,06$$

$$i = \$144.665$$

La suma anterior será actualizada. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (\$144.665) multiplicada por la cifra resultante de dividir por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el que dicha suma de dinero debió haber sido restituida a los actores.

$$Ra = R (\$144.665) \frac{\text{índice final - diciembre /2011 (109,16)}}{\text{índice inicial - febrero/ 1997 (39,83)}} =$$

$$Ra = \$396.475$$

e. Los actores solicitaron el pago de \$27'000.000, correspondiente a los intereses comerciales de varios créditos que debió solicitar el señor José Jairo Lenis Giraldo, los cuales fueron respaldados a través de letras de cambio (folios 137 a 139, cuaderno 1).

Para este efecto, aportaron con la demanda varias copias autenticadas de letras de cambio, suscritas por el señor Lenis Giraldo a favor de José Frey Lenis Giraldo, por un valor de \$6'800.000; a favor de Aleyda Giraldo de Perafán, por un valor de \$4'000.000; a favor de María Adalgisa Arias López, por un valor de \$2'500.000; a favor de Cleotilde Ospina, por un valor de \$2'700.000; a favor de Farley Carvajal, por un valor de \$5'000.000; a favor de Alvaro de Jesús Galvis

Rodríguez, por un valor de \$3'000.000, y a favor de Hubert Rosas Duque, por un valor de \$3'000.000 (folios 60 a 63, cuaderno 1).

No obstante ello, lo cierto es que dicha pretensión no resulta procedente en este caso, si se tiene en cuenta que no hay prueba de que exista relación alguna entre las sumas contenidas en las citadas letras de cambio y los hechos narrados en la demanda.

Total lucro cesante \$3'286.987

f. Los actores solicitaron en la demanda la suma de \$42'000.000, por concepto de la afectación al *good will* del señor José Jairo Lenis Giraldo, de quien se dijo que era un próspero empresario del transporte en la ciudad de Buenaventura, pues las medidas implementadas por la Fiscalía General de la Nación afectaron su desempeño en el ámbito comercial en el cual desarrollaba sus actividades, particularmente *“por la pérdida de la credibilidad comercial en el sector transporte, máxime cuando con motivo de la incautación de que fue víctima le fueron cerrados los créditos y suministros de mercancías”* (folio 157, cuaderno 1), a lo cual se sumó *“la acentuada disminución de su actividad mercantil, por no poder entre otras actividades desarrollar las acostumbradas compraventas de automotores, por razón del bloqueo comercial, y el consecuente desvío de la clientela debido a la medida preventiva que recayó sobre sus bienes”* (folio 157, cuaderno 1).

Doctrinaria y jurisprudencialmente el *“good will”* ha sido definido como el *“buen nombre o fama comercial en un conglomerado económico-social determinado”*. En nuestro ordenamiento jurídico no existe una disposición normativa que lo defina; sin embargo, el Decreto 2650 de 1993 o Plan único de cuentas para comerciantes se refiere a su registro contable como crédito comercial y la jurisprudencia ha establecido que tal concepto corresponde a¹⁶:

“(…) el buen nombre o fama comercial en un conglomerado económico - social determinado, bien intangible que conlleva beneficios tales como el reconocimiento de los consumidores al producto o servicio y a la empresa que lo suministra, la confianza y credibilidad de la empresa, la calificación positiva del consumidor a las características del producto y el derecho a la clientela, esta última con protección jurídica positiva en las

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 16.703

*normas que consagran la prohibición de las conductas de competencia desleal (ley 256 de 1996). El contenido patrimonial de este derecho no tiene parámetros precisos y por tanto generalmente corresponde a un estimado del potencial de mercado y su rentabilidad (...)*¹⁷.

Con base en lo anterior, se llega a la conclusión que la afectación al buen nombre o *good will* se puede ocasionar tanto en perjuicios de tipo patrimonial en la modalidad de lucro cesante, por cuanto puede llegar a perder su crédito mercantil y las relaciones comerciales, pero también puede generarse un perjuicio de tipo moral porque puede ocurrir “*que se presente o no un menoscabo económico o que se disminuyan sus beneficios, pero de todos modos la difamación ha afectado objetivamente la apreciación de la imagen o la reputación que de ella se tiene en la comunidad*”¹⁸.

Como puede verse, el “good will” está asociado al buen nombre o reconocimiento de un producto o servicio determinado dentro de un conglomerado económico-social. En el *sub lite*, los demandantes aseguraron que la credibilidad comercial y crediticia del señor José Jairo Lenis Giraldo se vio fuertemente afectada con la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues las medidas que debió soportar fueron de público conocimiento; sin embargo, como se anotó anteriormente, aquél no demostró la calidad de comerciante bajo los postulados de la ley mercantil, de tal suerte que ningún perjuicio pudo haber sufrido ante dicha situación, por lo cual la Sala negará la pretensión solicitada por la afectación de su buen nombre comercial y crediticio.

No obstante, lo cierto es que la imagen, la honra y el buen nombre del señor José Jairo Lenis Giraldo se vieron afectados socialmente como consecuencia de la actuación desarrollada en su contra por la Fiscalía General de la Nación, lo cual, sin duda, le produjo un daño de tipo moral que deberá resarcirse, como se verá a continuación.

3.2 Perjuicios morales

¹⁷ Nota original de la sentencia citada: Sentencia de 10 de julio de 1997, expediente: 10.229

¹⁸ Nota original de la sentencia citada: Sentencia de 20 de noviembre de 2008, expediente 17.031

Por este concepto, los actores solicitaron en la demanda el equivalente en pesos a 3000 gramos de oro para cada uno de ellos. Manifestaron que las medidas de la Fiscalía General de la Nación, mediante las cuales fue ocupado el inmueble de habitación de los demandantes e incautados varios vehículos y dinero en efectivo que allí se encontraban, bajo el supuesto de que tales bienes provenían de actividades relacionadas con el narcotráfico, afectaron el buen nombre de la familia, la cual gozaba de excelente reputación en el seno de la sociedad, con mayor razón cuando tal hecho ocurrió en una ciudad como Buenaventura, pues tildar a una persona de haber participado en un ilícito es marcarlo de por vida. Eso fue lo que ocurrió con el señor Lenis Giraldo y su familia, quienes sufrieron una grave afectación de tipo moral y patrimonial por los señalamientos de la Fiscalía General de la Nación, tal como lo revelan los distintos medios de prueba aportados al plenario.

En declaración rendida en el curso de este proceso, el señor Javier Alzate Londoño, amigo personal de la familia, manifestó lo siguiente:

“(…) Los problemas presentados a nivel del núcleo familiar fueron impresionantes, materialmente hablando el estatus de vida que llevaba se acabó de un tajo, ya no tenía su vehículo particular para transitar, no tenía con qué arreglar la vivienda, la alimentación en su casa se volvió bastante molesta, las pensiones de los hijos en el colegio se atrazaron (sic), de manera moral no dormía él (sic), casi todos los días lloraba en la casa y en la oficina, no dormía, los hijos comenzaron a ser rechazados por los compañeros del colegio acusados de ser hijos de narcotraficante, las reuniones sociales a las que eran invitados brillaban por su ausencia, se le acabaron su amigos, nadie quería saber de él ni de su familia (…)” (folios 66, 67, cuaderno 2).

La señora Marisol Caicedo Bonet dijo que:

“(…) Antes de ese suceso tan desagradable y bochornoso él nunca mostró afecciones de salud, mientras que después de los sucedido mostró decaimiento, se le agudizó el problema del oído, se desmoralizó, se le acabaron las ganas de seguir luchando por su familia, y sé que tuvo tratamientos médicos (…)” (folios 49, 50, cuaderno 2).

Por su parte, César Ruiz Perea aseguró:

“Esas personas se encontraban sumamente nerviosas, sin comprender exactamente de qué se trataba todo lo que estaba

sucediendo, en los días siguientes tuve la penosa experiencia de ver como los niños y como el señor Jairo sufrían y se vieron afectados en su salud por todos lo acontecido y por la incertidumbre de no conocer lo que vendría en el futuro. Jairo en esos días prácticamente abandonó su empresa, viéndose el decaimiento de la misma debido a la poca atención que por las circunstancias vividas le prestaba la persona que conocía exactamente que había que hacer en cada momento” (folios 51, 52, cuaderno 2).

Al proceso se allegaron varias certificaciones de médicos que aluden al estado anímico de los integrantes de la familia Lenis Godoy, donde se constata que éstos sufrieron fuertes trastornos de tipo psicológico como consecuencia de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación. Así, por ejemplo, el médico Jorge Ernesto Perafán Giraldo manifestó:

“En el mes de Diciembre de 1995 José Jairo y Miriam me consultaron por conductas cuestionables en sus dos hijos, quienes estaban presentado cuadros alucinatorios, fobias, pesadillas, cambios de comportamiento, agresividad, disminución del rendimiento escolar, llanto infundado, nerviosismo marcado, aislamiento, estados depresivos severos, entre otros.

“Analizando el caso y teniendo en cuenta que los padres presentaban condiciones similares, se llegó a la conclusión que todo guardaba relación con un allanamiento practicado el día 29 de Noviembre del mismo año en la casa de éstos, con marcada presencia de uniformados, dotados con sofisticadas armas, equipos de comunicación, quienes vigilando el movimiento de todos y cada uno de los ahí presentes, incluidos los niños, ofrecieron un irreverente espectáculo que desconoció totalmente los derechos del niño torturándolos psicológicamente y colocando a sus padres como unos delincuentes de alta peligrosidad quedando esta imagen como un sello imborrable en sus mentes.

(...)

“Reiniciamos las terapias de grupo y en ocasiones personalizadas, nuevamente en el mes de mayo, terapias éstas encaminadas a borrar ese tormentoso pasado golpeado aún más por las dificultades económicas consecuencia de los mismos allanamientos y este es el momento, que si es cierto hay una mejoría, también es cierto, quedaron huellas para todos que nunca podrán ser borradas” (folios 44, 45, cuaderno 1).

La psicóloga Ana Delhi Manyoma certificó que el señor José Jairo Lenis Giraldo fue sometido a tratamiento psicológico, el 5 de diciembre de 1995, por presentar “INESTABILIDAD EMOCIONAL” (folio 46, cuaderno 1). A la señora

Miriam Godoy se le diagnosticó “TENSIÓN NERVIOSA” y debió ser sometida a psicoterapia (folio 47, cuaderno 1). A su turno, los menores Sindy Angélica Lenis y Jairo Andrés Lenis Godoy presentaron problemas emocionales y fueron sometidos a tratamiento psicológico, a partir del 14 de diciembre de 1995 (folios 48, 49, cuaderno 1).

Se encuentra acreditado en el proceso que Sindy Angélica y Jairo Andrés Lenis Godoy son hijos de José Jairo Lenis Giraldo y Miriam Godoy, según los registros civiles de nacimiento provenientes de la Notaría Primera del Círculo de Buenaventura, visibles a folios 2 y 3 del cuaderno 1.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra acreditado el perjuicio moral sufrido por los demandantes como consecuencia de las medidas implementadas por la Fiscalía General de la Nación. Acreditado, entonces, el parentesco de los demandantes y la afectación psicológica que éstos sufrieron por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Sala condenará a la demandada a resarcirles los perjuicios a ellos causados.

En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala abandonó el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se consideró, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y sugirió la imposición de condenas por una suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad¹⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior y, de conformidad con los parámetros trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala condenará a la entidad demandada a pagar la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para José Jairo Lenis Giraldo. Igual suma será reconocida tanto a Miriam Godoy, como a Sindy Angélica Lenis Godoy y a Jairo Andrés Lenis Godoy.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13.232-15.646

3.3 Perjuicios fisiológicos

Los demandantes solicitaron que se condenara a la demandada a pagar una suma equivalente en pesos a 4000 gramos de oro para cada uno de ellos, por el deterioro o disminución de la capacidad auditiva del señor José Jairo Lenis Giraldo como consecuencia de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

La Fonoaudióloga Susana Elena Pastoriza certificó, el 5 de noviembre de 1997, que el señor José Jairo Lenis Giraldo es paciente suyo desde hace 10 años y que éste padece pérdida auditiva neurosensorial profunda, la cual ha sido progresiva en los últimos años (folios 50, cuaderno 1).

Puede inferirse del anterior documento que, para la época de los hechos narrados en la demanda, el citado señor ya padecía la limitación física en el oído, por la cual reclama y, si bien con el transcurso del tiempo ésta pudo haberse agravado, no existen elementos de juicio que permitan inferir a la Sala que ello hubiese obedecido a las medidas implementadas por la Fiscalía General de la Nación sobre los bienes de de los demandantes. En consecuencia, la Sala negará la pretensión solicitada.

Los actores dirigieron la demanda contra la Nación-Fiscalía General de la Nación. La Sala en reiterada jurisprudencia ha señalado que, no obstante que la Fiscalía pertenece a la Rama Judicial, ella goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido por el artículo 249 de la Constitución Política y, por lo tanto, las condenas que llegaren a imponerse como consecuencia de las decisiones proferidas por la Fiscalía deberán ser cumplidas o pagadas con su propio presupuesto²⁰.

3.4 Condena en costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a las demandadas, por cuanto la conducta procesal desarrollada por ellas no se enmarca dentro de los supuestos del artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

²⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Providencia de 5 de junio de 2001, expediente C-376, reiterada a través de sentencia de 11 de febrero de 2009, Sección Tercera, expediente 15.769, y sentencia de 27 de abril de 20011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 20.749

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

FALLA:

1. MODIFÍCASE la sentencia de 27 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación por los hechos imputados en la demanda; en su lugar:

a. DECLÁRASE la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación por los daños causados a los demandantes como consecuencia de un error judicial y de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

b. CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada una de las siguientes personas: Miriam Godoy, Sindy Angélica Lenis Godoy y Jairo Andrés Lenis Godoy. La misma suma de dinero, esto es, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, será reconocida a la sucesión de José Jairo Lenis Giraldo.

c. CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar, a favor de la sucesión de José Jairo Lenis Giraldo, la suma de ochenta y seis millones trescientos treinta y ocho mil novecientos cuarenta y nueve pesos (\$86'338.949) m/cte., por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente.

d. CONDÉNASE a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar, a favor de la sucesión de José Jairo Lenis Giraldo, la suma de tres millones doscientos ochenta y seis mil novecientos ochenta y siete pesos (\$3'286.987) m/cte., por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

e. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

f. ABSTIÉNESE de condenar en costas.

2. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

3. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA**