



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 20 de mayo de 2024

Radicado: 25000-23-36-000-2015-01636-01 (60554)
Actor: María Cristina Forero Hernández
Demandado: Fiscalía General de la Nación y Sociedad de Activos Especiales
Referencia: Acción de Reparación Directa

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Responsabilidad por incautación de bien mueble – demora en la entrega - error judicial por omitir resolver la situación jurídica de un bien – incumplimiento de las funciones de administración, vigilancia y control de los bienes incautados – liquidación de perjuicios.

Síntesis del caso: la demandante era propietaria de un camión que fue incautado mientras transportaba sustancias ilícitas, se abrió un proceso penal, durante el cual el conductor murió por lo que se declaró la extinción de la acción penal, pero se omitió resolver la situación jurídica del bien incautado; luego, se ordenó la entrega y la entidad que administraba el bien no entregó los frutos de la administración del mismo.

Conoce la Sala de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la Sentencia proferida el 31 de agosto de 2017, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, Sección Tercera, Subsección A, en la que resolvió (se transcribe):

“PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.E. S.A.S., por los daños y perjuicios causados a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.E. S.A.S., al pago de ochenta y cinco millones setecientos cincuenta y cinco mil quinientos treinta y siete pesos con cero cuatro (\$85.755.537,04), por concepto de perjuicios material en la modalidad de lucro cesante consolidado, de los cuales ochenta y dos millones setecientos nueve mil ciento cincuenta y nueve pesos con diecisiete (\$82.709.159,17) estará a cargo de la Fiscalía General de la Nación y tres millones cuarenta y seis mil trescientos setenta y siete pesos con ochenta y siete (\$3.046.377,87) deberán ser asumidos por la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: ABSOLVER de responsabilidad a la llamada en garantía Compañía Transportadora Funcional de Carga – COFACARGA S.A.

QUINTO: Sin condena en costas. [...]”

Esta corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación en este proceso de doble instancia, por haberse interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996 contra una providencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de un proceso de reparación directa por hechos relacionados con la administración de justicia².

¹ Samai, índice 2 (expediente digital)

² De conformidad con el artículo 150 y 152, numeral 6, de la Ley 1437 de 2011, este último establecía – antes de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, que esta Corporación es competente en los asuntos de reparación

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Audiencia inicial; 1.4. Sentencia de primera instancia; 1.5. Recurso de apelación.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 9 de julio de 2015, María Cristina Forero Hernández presentó demanda, en ejercicio de la **acción de reparación directa**, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. Fueron sus pretensiones (se transcribe):

“1) Que se declare administrativamente y patrimonialmente responsables a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – NACIÓN SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. – SAE -, de los perjuicios materiales, morales, y demás que se establezcan en el proceso, que sufrió la aquí demandante, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la aprehensión y demora injustificada en la entrega del camión de placas SNB 615 desde el 12 de febrero de 2004 hasta el 1 de abril de 2014 por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN así como también por la falla en el servicio de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES HOY SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS – SAE consistente en la omisión injustificada en el cumplimiento de las funciones administrativas como era el deber de vigilancia y administración sobre el camión de placas SNB 615 que fue asignada por la FISCALIA a la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES y este a su vez la entregó en depósito provisional a la compañía CONFACARGA S.A. toda vez que las sumas percibidas que generó el camión durante todo el tiempo en depósito a favor de esa empresa no se canceló a la administrador(sic) del Frisco por lo que la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES quien asumió las funciones de la DNE falló en el deber constitucional de administrar debidamente el bien depositado y vigilancia de los pagos de esos dineros no pagados (sic).”

2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó el pago de los siguientes conceptos:

Perjuicio	Argumentación	Monto
Daño emergente	<i>“... por el estado deteriorado de cómo se entregó el camión”</i>	\$40.000.000
	<i>“por honorarios que le debe al doctor ...”</i>	\$20.000.000
Lucro cesante	<i>“por concepto de lo dejado de percibir por el camión SNB615 mientras estuvo aprehendido”</i>	\$1.210.000.000 ³
	<i>“... lucro cesante consolidado ... por concepto de administración del camión”</i>	\$1.033.000.000 ⁴
Perjuicio moral	N/A	100 SMLMV

3. Como hechos que fundamentan las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis:

4. 1) La demandante era propietaria de un camión de placa SNB615, del cual obtenía sus ingresos y que era conducido por su cónyuge. El 11 de febrero de 2004 fueron contratados para llevar un carro tanque a Villavicencio.

directa, cuando la cuantía sea superior a 500 smlmv. Así, las pretensiones de la demanda al momento de su presentación ascienden a \$2.303.000.000, esto es, superior al equivalente a 500 smlmv del 2015, pues el smlmv para l época equivalía a \$644.350; así, el monto de las pretensiones debía ser superior a \$322.175.000, como en efecto sucedió.

³ La demanda fue subsanada (folio 22 del C.1.) en sus pretensiones.

⁴ La demanda fue subsanada (folio 22 del C.1.) en sus pretensiones.

5. 2) El 12 de febrero cuando realizaba el transporte contratado, fue detenido en un retén de la Policía Nacional, en el que le pidieron los documentos de la carga y del vehículo y, al verificarlos le informaron que debía ir a las instalaciones del D.A.S., en donde, al día siguiente, le devolvieron los documentos del vehículo, pero no el camión.

6. 3) El 14 de febrero de 2004 el D.A.S. dejó a disposición de la Fiscalía 304 seccional el vehículo por "*transportar sustancias prohibidas*" y, al día siguiente se profirió resolución de investigación previa; el vehículo fue entregado en depósito a la D.N.E. por la Fiscalía Seccional de Bogotá que, mediante Resolución 1178 de 12 de agosto de 2004 nombró depositario provisional a la empresa CONFACARGA, para el efecto, se suscribió un contrato en el que la empresa se obligó a pagar mensualmente \$1'120.000 por la explotación del vehículo.

7. 4) El conductor del vehículo murió, por lo cual, el 9 de julio de 2009, la Fiscalía declaró la extinción de la acción penal, pero no se pronunció sobre la entrega del vehículo. Por lo anterior, en decisión del 4 de abril de 2013 se adicionó la decisión anterior y se ordenó la entrega del vehículo a la demandante, el cual fue entregado efectivamente el 1 de abril de 2014.

8. En la demanda se afirmó que se demostró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consistente en la mora injustificada en el trámite y entrega del vehículo. Además, solicitó el deterioro del vehículo como un perjuicio derivado de la demora en la entrega.

1.2. Posición de la parte demandada

9. La Fiscalía General de la Nación, al contestar la demanda⁵, aceptó los hechos relacionados con la incautación del vehículo y la investigación penal. Respecto de los demás, manifestó que no le constaban y que, por lo tanto, debían probarse. Se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual formuló las excepciones que denominó "*imposibilidad de imputación fáctica y jurídica a la Fiscalía General de la Nación y en consecuencia ausencia de falla en el servicio*" e "*inexistencia y/o indebida cuantificación del daño*".

10. Adicionalmente, llamó en garantía a la empresa Cofacarga S.A.⁶, el cual fue admitido por el tribunal en Auto de 10 de mayo de 2016⁷, sin embargo, la empresa llamada en garantía guardó silencio.

11. La Sociedad de Activos Especiales – S.A.E. – contestó la demanda⁸, admitió algunos hechos y manifestó que los demás no le constaban. En relación con las pretensiones, se opuso a ellas, con fundamento en que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad y atacó la cuantía y configuración de los perjuicios. Finalmente, propuso las excepciones que denominó "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*inexistencia del*

⁵ Folios 69 – 98 del C.Ppal.

⁶ Cuaderno 3 de llamamiento en garantía

⁷ Folios 11 – 14 del Cuaderno 3 de llamamiento en garantía.

⁸ Folio 51 – 65 del C.1.

daño alegado", "inexistencia de licitud en el interés invocado", "inexistencia de nexo causal", "inexistencia de título de imputación", "inexistencia de la obligación" y la "innominada".

1.3. Audiencia inicial

12. El 13 de septiembre de 2016 el tribunal llevó a cabo la audiencia inicial⁹ en la cual negó la excepción de falta de legitimación pasiva en la causa propuesta por la SAE, declaró legitimadas a todas las partes y, fijó el litigio, así:

"1. Establecer si la Fiscalía General de la Nación incurrió en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por la aprehensión inicial y la demora injustificada en entregar el tracto camión de placa SNB 615, propiedad de la demandante, incautado el 12 de febrero de 2004 y devuelto a su propietaria hasta el 1º de abril de 2014.

2. Demostrar si la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE omitió el cumplimiento de sus funciones administrativas de vigilancia y administración sobre el automotor camión de placa SNB 615, por no exigirle a COFACARGA S.A. consignar las sumas generadas por su explotación económica a la administradora del FRISCO (Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado).

3. En este último evento, determinar si la obligación mencionada de pagar las sumas generadas por su explotación económica estaba a cargo de la sociedad COFACARGA S.A. como depositaria provisional del vehículo de placa SNB 615, corresponde a CONFACARGA como llamada en garantía.

4. Si como consecuencia del defecutoso funcionamiento de la administración de justicia a cargo de la Fiscalía General de la Nación, y, la omisión de sus funciones de vigilancia y administración la DNE, hoy Sociedad de Activos Especiales SAE, causaron un daño antijurídico a la demandante que le ocasionó los perjuicios reclamados en la demanda, y por ende, deben declararse administrativa y extracontracualmente responsables y condenados a pagar los perjuicios causados, según la demandante en perjuicios materiales y morales, por cada una de sus actuaciones. En este último caso, si la llamada en garantía debe responder por el no pago de las sumas de la explotación económica del vehículo."

13. Además, decretó unas pruebas, las cuales fueron incorporadas en la Audiencia llevada a cabo el 6 de diciembre de 2016¹⁰, en la que se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

1.4. Sentencia de primera instancia

14. El 31 de agosto de 2017, la Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró responsable a la Fiscalía General de la Nación y la SAE por la entrega tardía y, en consecuencia, condenó al pago de lucro cesante. Para el efecto, realizó el siguiente análisis: 1. En relación con el defectuoso funcionamiento por la incautación del camión alegado en la demanda, concluyó que la aprehensión del camión se realizó de conformidad con las normas aplicables, ya que se verificaron unos hechos sospechosos; 2. Sobre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la demora en la entrega, destacó que la Fiscalía General de la Nación omitió resolver lo relativo a la entrega del camión en la decisión del 9 de julio de 2009 y, que solo se superó ese error hasta el 4 de abril de 2013, de donde concluyó que

⁹ Folio 258 – 265 del C.1.

¹⁰ Folios 342 – 344 del C.1.

existió una “*tardanza injustificada*” de aproximadamente 4 años para resolver la situación jurídica del bien, por parte de la Fiscalía General de la Nación.

15. Con fundamento en lo anterior, consideró que el daño antijurídico consistió en la “indisponibilidad” del bien durante 4 años aproximadamente y la “falta de pago de las sumas de dinero que debieron ser canceladas al FRISCO”, que estos eran imputables a las entidades demandadas, por un lado, a la Fiscalía General de la Nación, porque falló al no resolver la situación jurídica del bien en la decisión en la que se declaró la extinción de la acción penal y, por otro lado, a la S.A.E., ya que no ejerció sus funciones de manera adecuada, en especial las relativas a la disposición, mantenimiento y conservación del bien y la de mantener su productividad.

16. En relación con los perjuicios el tribunal resolvió lo siguiente: 1. Negó el perjuicio moral solicitado por falta de prueba de este; 2. En relación con el daño emergente, consideró que no se demostró ya que el vehículo no se entregó deteriorado y tampoco demostró la demandante que lo vendió a un precio inferior; 3. Negó también los honorarios de abogado pues no aportó ni siquiera el contrato de prestación de servicios y; 4. Condenó a las entidades a pagar el lucro cesante consolidado, el cual tasó, así: a) para determinar la base de liquidación consideró que debía tomarse el valor establecido en el contrato entre la empresa Cofacarga y la extinta D.N.E., esto es, \$1´120.000 mensuales, luego, b) determinó los periodos que le eran imputables a cada entidad, para la Fiscalía General de la Nación desde la ejecutoria de la decisión de 9 de julio de 2009 (cuando declaró la extinción de la acción penal y omitió resolver la situación jurídica del bien) hasta que corrigió su error, el día anterior al acto administrativo del D.N.E. “que ordenó cumplir la orden judicial”, esto es 30 de enero de 2014 y, para la S.A.E., desde el día en que se profirió el acto administrativo que ordenó cumplir la orden (31 de enero de 2014) hasta la entrega efectiva del bien es decir, 1 de abril de 2014; c) con fundamento en lo anterior, liquidó los periodos y condenó a la Fiscalía General de la Nación al pago de \$82´709.159,17 y a la S.A.E. al pago de \$3´046.377,87.

17. Finalmente, desestimó el llamamiento en garantía hecho por la Fiscalía General de la Nación a la empresa Cofacarga, con fundamento en que esa empresa no tenía ningún vínculo con la Fiscalía General de la Nación, por lo que no se cumplió con uno de los requisitos para su procedencia.

1.5. Recurso de apelación

18. La demandante interpuso recurso de apelación¹¹ en contra de la Sentencia de primera instancia, en el que atacó la tasación y liquidación de perjuicios y solicitó que se reconocieran “*tal y como fueron solicitados en las pretensiones*”, para lo cual afirmó que sí se acreditó el perjuicio moral de conformidad con la declaración de parte en la que la demandante expresó su sufrimiento y; en relación con el lucro cesante solicitó que su liquidación fuera de acuerdo con lo establecido en el dictamen pericial y, que, en todo caso, se debió reconocer todo el periodo de incautación del camión. Por

¹¹ Folio 437 – 441 del C. Ppal.

Último, atacó la decisión de no reconocer los honorarios de abogado, con fundamento en que se probó que el apoderado actuó en el proceso penal.

19. La Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación¹² en el cual afirmó que se configuró la culpa exclusiva de la víctima ya que la decisión en la que se omitió ordenar la entrega del vehículo quedó ejecutoriada sin que la demandante interpusiera los recursos de ley. Además, sostuvo que los perjuicios no eran indemnizables.

20. La S.A.E. presentó recurso de apelación¹³ en el que afirmó que no se acreditó *“la responsabilidad de la Sociedad [de Activos Especiales]”*, ya que *“no se configura ninguno de los elementos de la responsabilidad estatal”*, para lo cual sostuvo que sus actuaciones se dieron en cumplimiento de las órdenes de la Fiscalía General de la Nación.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Presupuestos procesales y decisión a adoptar; 2.2. Análisis sustantivo; 2.3. Costas.

2.1. Presupuestos procesales y decisión a adoptar

21. Resulta **procedente la acción de reparación directa** en el caso concreto, toda vez que, en la demanda, se pretendió la declaración de responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia y de la omisión de unas funciones en cabeza de una de las entidades demandadas.

22. En relación con la **oportunidad** de la acción¹⁴, la Sala pone de presente que, en la demanda se elevaron pretensiones encaminadas a la declaratoria de responsabilidad por la incautación del camión, la demora en su entrega, el supuesto deterioro del mismo y la omisión de las funciones de administración y control sobre el bien.

23. En ese sentido, la Sala destaca que es necesario determinar la oportunidad de la acción de acuerdo con cada uno de los daños alegados, así: en primer lugar se solicitó la reparación del daño consistente en la aprehensión del vehículo, además solicitó la reparación por la privación de su uso debido a la demora en la entrega, daños que en la demanda se atribuyeron a la Fiscalía General de la Nación y; en relación con el D.N.E., el daño consistente en el deterioro del bien y en la no *“entrega de los frutos que dejó el vehículo durante el tiempo que estuvo en poder dicha entidad”*, derivado de la omisión de unas funciones de administración y control frente a los bienes puestos a disposición de la entidad demandada.

24. En relación con los primeros – el daño por la aprehensión y demora en la entrega – la acción se ejerció de manera oportuna, toda vez que, aunque

¹² Folio 442 – 446 del cuaderno principal.

¹³ Folio 447 – 462 del cuaderno principal.

¹⁴ De acuerdo con el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha, consagraba: *“[l]a de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación [...]”*.

en la demanda se afirmó que la entrega del camión fue el 1 de abril de 2014, lo cierto es que, de conformidad con “*Formato de ingreso y egreso de vehículos y motocicletas en bodega*” del D.N.E., suscrito por la demandante, quien manifestó recibir “*a satisfacción*”, la entrega del camión fue el 1 de abril de 2014¹⁵, el 20 de marzo de 2015 la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, la audiencia se llevó a cabo el 10 de junio de 2015 y ese mismo día se expidió la constancia¹⁶, por lo que el término de caducidad se suspendió por 2 meses y 20 días, es decir, hasta el 21 de junio de 2016, y la demanda se presentó el 9 de julio de 2015¹⁷. Asimismo, en relación con el daño consistente en el deterioro del bien, la demanda fue presentada en tiempo ya que esa situación solo pudo conocerla la demandante con la entrega del bien, es decir, desde el 1 de abril de 2014, igualmente.

25. En lo que tiene que ver con el daño consistente en la no entrega de los frutos de la explotación del camión, la Sala destaca que la demanda solo conoció ese daño desde el momento en que la entidad demandada le informó que “*no se registra ningún pago por concepto de depósito provisional del referido vehículo a favor del administrador*”¹⁸, esto es mediante el oficio 9438 de 29 de octubre de 2014, así, la demandante tenía por lo menos hasta el 29 de octubre de 2016 para presentar la demanda y, como se presentó el 9 de julio de 2015¹⁹, fue dentro del término.

26. Adicionalmente, la Sala destaca que, aunque la entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO – y que recibió el camión y lo entregó a la empresa Cofacarga para su explotación fue la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante decreto 3183 de 2011 se ordenó su supresión y liquidación, la Ley 1708 de 2014 y el decreto 1335 del mismo año se estableció que el nuevo administrador es la Sociedad de Activos Especiales, razón por la cual esta es la entidad llamada a responder por los daños que se deriven de las actuaciones u omisiones de la D.N.E., antes de su supresión²⁰. Asimismo, la demandante acreditó su legitimación con la tarjeta de propiedad del camión²¹.

27. La decisión que se argumentará en este fallo consiste en que el daño reconocido por el tribunal, esto es, la “*indisponibilidad*” del bien durante 4 años aproximadamente, resulta atribuible a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que fue por su omisión que se generó la demora en la entrega del camión; en relación con el daño consistente en la no entrega de los frutos por la explotación del camión como consecuencia del incumplimiento en las funciones de administración y control de los bienes imputado a la S.A.E., la Sala confirmará la decisión de declarar responsable a esa entidad, pues por el incumplimiento de sus funciones se ocasionó el mismo; pese a lo cual, como

¹⁵ Folios 31 - 33 del C.1., prueba aportada con la demanda.

¹⁶ Folios 1 y 2 del C.2.

¹⁷ Folios 17 anverso del C.1.

¹⁸ Folio 82 del C.2.

¹⁹ Folios 17 anverso del C.1.

²⁰ En ese sentido, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 26 de junio de 2015, expediente 35007.

²¹ Folio 16 del cuaderno de pruebas No. 4

se explicará, el perjuicio, que de estos 2 daños se deriva, es un único lucro cesante. En relación con el daño alegado en la demanda, consistente en la aprehensión (que fue negado) la Sala confirmará la decisión, pues la incautación fue ajustada a la Ley; asimismo, negará el daño por el deterioro porque no fue probado. Por lo anterior la Sala confirmará la Sentencia apelada.

2.2. Análisis sustantivo

28. En primer lugar, es necesario destacar que la sentencia de primera instancia reconoció la existencia del daño derivado de la demora injustificada desde el momento en que se declaró la extinción del proceso penal hasta cuando se entregó efectivamente el camión y en la no entrega de los frutos de la explotación del camión, que atribuyó a las demandadas. Además, analizó el deterioro del camión como un perjuicio derivado del daño consistente en la demora en la entrega del bien.

29. La parte demandante en su recurso de apelación se concentró en atacar la tasación y liquidación de los perjuicios, solicitó que se reconocieran como fueron solicitados en la demanda y, desestimó concretamente el no reconocimiento del perjuicio moral así como, el monto y periodo utilizados para liquidar el lucro cesante. Por su parte, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación afirmó que se configuró la culpa de la víctima porque no interpuso los recursos de ley en contra de la decisión en la que se omitió resolver sobre la situación jurídica del camión; en relación con la tasación y liquidación de los perjuicios afirmó que el camión era usado para transportar sustancias ilícitas, por lo que dicho perjuicio no podía reconocerse. Por último, la S.A.E. afirmó que no se acreditó su responsabilidad, que sus actuaciones se dieron de conformidad con el ordenamiento jurídico y que en lo que tiene que ver con la entrega del camión a la empresa, es esta la que debe responder.

30. La Sala analizará, de conformidad con el artículo 328 del código General del Proceso²², los argumentos expresamente consagrados en los recursos de apelación.

31. En el expediente se acreditó que: el 12 de febrero de 2004 se incautó el camión de placa SNB-615²³, mediante oficio No. 382 de 29 de marzo de 2004 fue puesto a disposición del D.N.E., suscrito por el Fiscal Seccional 304²⁴, el 12 de agosto de 2004 la D.N.E., mediante Resolución No. 1178²⁵, nombró como depositario de los bienes a la empresa Cofacarga S.A., en la que se afirmó que tenía las atribuciones de secuestre judicial y se comprometió a pagar mensualmente \$1.120.000 como contraprestación por la explotación del

²² "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."

²³ Acta de incautación (folio 101 del C.1)

²⁴ Folio 100 del C.1.

²⁵ Folio 117-121 del C.1.

camión, los cuales debían ser actualizados anualmente, de acuerdo con el IPC; en virtud de lo anterior, el camión fue entregado efectivamente a la empresa el 18 de enero de 2005²⁶. El 9 de julio de 2009 se profirió resolución inhibitoria por la muerte del imputado²⁷, en el que se omitió resolver la situación jurídica del camión, por lo cual, mediante decisión de 4 de abril de 2013 se adicionó la anterior, en el sentido de ordenar la entrega definitiva a la propietaria²⁸ y, el 31 de enero de 2014 la D.N.E. ordenó la entrega en cumplimiento de la orden judicial, mediante la Resolución No. 72²⁹, que se hizo efectiva el 1 de abril de 2014³⁰. La propietaria solicitó a la D.N.E. la entrega del dinero producto de la explotación del bien, sin embargo, la entidad manifestó que no había recibido ninguna consignación por ese concepto³¹.

32. En primer lugar, la Sala destaca que en la demanda se alegaron 4 daños: 1. La “aprehensión” del camión; 2. La “demora injustificada en la entrega del camión de placas SNB 615”, estos dos primeros “por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”; 3. El deterioro del camión y; 4. La no entrega de los frutos por la explotación del camión, “por la falla en el servicio de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES HOY SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS – SAE consistente en la omisión injustificada en el cumplimiento de las funciones administrativas como era el deber de vigilancia y administración sobre el camión”.

33. En relación con 1) la aprehensión del camión la parte demandante le atribuyó ese daño a la Fiscalía General de la Nación, el tribunal consideró que la incautación fue conforme a la Ley, con fundamento en que la detención del camión obedeció a que se encontraron sustancias ilícitas. En ese sentido, se probó en el proceso³² que, en efecto, el camión fue detenido por transportar sustancias ilícitas y por lo tanto debía realizarse la incautación, por lo que el posible daño no tiene por qué ser reparado. Así, se confirmará la decisión de negar ese reconocimiento.

34. En relación con 2) la “indisponibilidad” del bien derivada de la demora en la entrega, la Sala destaca que ese daño fue reconocido por el tribunal, que consideró que era atribuible a Fiscalía General de la Nación por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Sobre este punto, la Fiscalía en su recurso de apelación sostuvo que por tratarse de una decisión proferida en un proceso penal se configuró la culpa exclusiva de la víctima con fundamento en que la decisión en la que se omitió resolver sobre la situación jurídica del bien no fue recurrida y, por el contrario, quedó ejecutoriada sin recursos.

35. En relación con el argumento de la Fiscalía General de la Nación, le asiste razón, ya que el tribunal consideró que se trató de un caso de

²⁶ Acta de entrega a folio 176 del C.1.

²⁷ Folios 50 – 58 del C.1.; que quedó ejecutoriada el 21 de julio de 2009, de conformidad con la constancia secretarial (folio 201 del C.2)

²⁸ Folio 193 – 197 del C.1.; que quedó en firme el 30 de abril de 2013, de conformidad con la constancia secretarial a folio 74 del C.2.

²⁹ Folios 199 – 200 del C.1.

³⁰ Folios 31 - 33 del C.1.

³¹ Folios 82 del C.2.

³² Acta de incautación (folio 101 del C.1)

defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sin embargo debe analizarse como error judicial (hipótesis ambas previstas y descritas en la ley), por tratarse de una decisión que resolvió la extinción de la acción penal, proferida por la Fiscalía, en la que se omitió el deber de resolver y definir la situación jurídica de los bienes afectados en el proceso. Sobre la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, con fundamento en que la decisión en la que se omitió resolver sobre la situación jurídica del bien no fue recurrida por la demandante, la Sala considera que no resulta procedente, con fundamento en que la demandante no fue vinculada al proceso penal pues, aunque era la propietaria del camión, el proceso penal se llevó en contra del conductor del mismo, además, del análisis de las pruebas³³, es evidente que la demandante actuó como un tercero incidental, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 600 de 2000 – norma aplicable a los hechos –, que establecía en relación con esa figura (se transcribe):

“Es toda persona natural o jurídica, que *sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.*”

El tercero incidental podrá personalmente o por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación. Podrá solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de las mismas, interponer recursos contra la providencia que decida el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso. *Su actuación queda limitada al trámite del incidente.*

Se tramitan como incidentes procesales:

1. *La solicitud de restitución de bienes muebles o inmuebles, o de cauciones, cuando es formulada por persona distinta de los sujetos procesales y la decisión no deba ser tomada de plano por el funcionario competente. [...]”*
(subrayas fuera del texto).

36. En efecto, la calidad de la hoy demandante en el proceso penal era la de tercera incidental³⁴, por lo que no le asiste razón al apoderado de la Fiscalía General de la Nación en relación con la configuración de la culpa exclusiva de la víctima por no interponer los recursos ordinarios, toda vez que, la norma transcrita limitó la actuación del tercero incidental exclusivamente “*al trámite del incidente*” y, en ese sentido, no le era posible presentar ningún recurso en contra de la decisión de 9 de julio de 2009 que resolvió proferir resolución inhibitoria con fundamento en que “*el señor JOSEÁ RAMIRO BALLÉN falleció y por tanto siendo la persona imputada dentro de estas diligencias preliminares, se deberá acoger a los parámetros del artículo 327 del C. de P.P.*”³⁵. Adicionalmente, porque la demandante hizo lo que tenía a su alcance en

³³ Al respecto, en la decisión de 16 de febrero de 2004, mediante la cual se profirió resolución de investigación previa (folios 111 – 113 del C.1.), se destacó que el camión “*fue interceptado [...] quien iba conducido por el señor JOSÉ RAMIRO BALLÉN RIAÑO*” y, se ordenó la práctica de unas pruebas, entre ellas, “*solicitar la tarjeta de preparación de la Señora MARÍA CRISTINA FORERO HERNÁNDEZ*”; el 12 de julio de 2004 el apoderado de la demandante presentó una petición al D.N.E. (folio 147 del C.1.), en la que solicitó que “*se me informe a la menor brevedad posible la situación del precitado rodante*”; en decisión de 11 de noviembre de 2004, la UNAIM 22 citó a la demandante en los siguientes términos “*Citar y escuchar en declaración a MARIA CRISTINA FORERO HERNANDEZ, para que declare todo lo relacionado sobre la propiedad del automotor retenido*” (folio 102 – 103 del C.2); diligencia de declaración rendida por María Cristina Forero Hernández el 30 de noviembre de 2004 (folio 131 – 133 del C.2); en memorial presentado por el apoderado de la demandante (folio 149 del C.2), se lee: “*En nombre y representación de MARIA CRISTINA FORERO HERNANDEZ, tercero incidental dentro de este proceso, concurre ante su digno despacho para solicitar se sirva emitir la decisión que corresponde a derecho respecto de la solicitud de entrega del vehículo*” (subrayas fuera del texto); Auto de 30 de agosto de 2005 en el que se resolvió “*dar al escrito presentado por el señor apoderado el trámite de incidente con fundamento en el artículo 138 del C. de P.P.*” (subraya fuera del texto, a folio 172 del C.4)

³⁴ Al respecto, la demandante solicitó de manera oportuna la entrega del camión (folios 148 – 149 del C.1.)

³⁵ Folio 50 – 58 del C.2.

relación con la decisión en la que se omitió resolver la situación jurídica del bien mueble, esto es, presentó una solicitud de adición en la que puso de presente ese error, que fue resuelta precisamente en el auto del 4 de abril de 2013³⁶.

37. Por lo anterior, se confirmará la decisión de declarar responsable a la Fiscalía General de la Nación por el daño consiste en la demora en la entrega o, como lo denominó el tribunal, en la “*indisponibilidad*” del bien.

38. En lo que respecta al daño 3) deterioro del camión, la Sala destaca que aunque en la demanda se solicitó como un perjuicio y así se resolvió en la decisión de primera instancia, lo cierto es que el deterioro del bien es un daño propiamente dicho, motivo por el cual se interpretará la demanda en ese sentido. Al respecto, la sentencia apelada negó el reconocimiento de ese “perjuicio”, con fundamento en que no se demostró que el camión se entregó en malas condiciones y, aunque en el recurso de apelación de la demandante no se argumentó por qué sí se encontraba acreditado, lo cierto es que atacó de manera general esa tasación y liquidación de perjuicios, en donde el tribunal descartó el reconocimiento por el deterioro del camión.

39. En ese sentido, la Sala al analizar las pruebas que obran en el proceso concluye que ese daño – deterioro del camión – no se acreditó. Por el contrario, existe prueba en el expediente de que la empresa Cofacarga S.A., realizó las reparaciones correspondientes para mantener el buen estado del camión³⁷, razón por la cual ese daño no será reconocido y, de acuerdo con la interpretación de la demanda, no será analizado en la parte relativa a los perjuicios, como se explicó.

40. Finalmente, se alegó un último daño, esto es, 4) la no entrega de los frutos civiles del camión durante el tiempo que estuvo a disposición de la extinta D.N.E. – hoy S.A.E. -, daño que fue reconocido por el tribunal, frente al cual la S.A.E., afirmó que no se configuró la responsabilidad y que actuó de acuerdo con el ordenamiento jurídico y en cumplimiento de la orden de la Fiscalía General de la Nación.

41. La Sala considera que no resulta procedente el argumento del apoderado de la S.A.E., toda vez que se demostró que esa entidad tenía a su cargo la administración del bien³⁸, el cual entregó a título de depósito a la empresa Cofacarga, quien se comprometió a consignar mensualmente el producto de la explotación del camión. En relación con el daño propiamente

³⁶ Folio 193 – 197 del C.1.; que quedó en firme el 30 de abril de 2013, de conformidad con la constancia secretarial a folio 74 del C.2.

³⁷ Al respecto, obra el oficio radicado el 1 de diciembre de 2005 por el representante legal de Cofacarga S.A., dirigido a la D.N.E. (folio 174 del C.1.), en el que se lee: “*en vista de la necesidad de operar para la puesta en funcionamiento de la (sic) tractocamión, COFACARGA S.A. efectuó las reparaciones al mismo, ocasionándose por consiguiente un gasto para el depositario [...]*”

³⁸ Sobre las normas aplicables para la administración de bienes incautados en un proceso penal por delitos de narcotráfico y conexos entregados a la D.N.E., el artículo 1 de la Ley 785 de 2002, establecía: “La administración de los bienes a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes por su afectación a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o a una acción de extinción del dominio, conforme a la ley y en particular a lo previsto por las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, y el Decreto Legislativo 1975 de 2002, y con las demás normas que las modifiquen o deroguen, se llevará a cabo aplicando en forma individual o concurrente los siguientes sistemas: enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional.” (subrayado fuera del texto)

dicho, la Sala destaca que la Ley 793 de 2002, relativa a la reglas de extinción del dominio, estableció en su artículo 12 – vigente al momento de los hechos - (se transcribe):

“Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen organizado, el cual procederá preferentemente [...] a arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes, o aseguren su uso a favor del Estado. [...] Los rendimientos obtenidos pasarán al Estado en el caso de que se declare extinguido el dominio sobre tales recursos, o se entregarán a su dueño, en el evento contrario.”(subrayas fuera del texto)

42. Además, se demostró que el 12 de agosto de 2004 la D.N.E., mediante Resolución No. 1178³⁹, nombró como depositario de los bienes a la empresa Cofacarga S.A., en la que se afirmó que tenía las atribuciones de secuestre judicial y se comprometió a pagar mensualmente \$1.120.000 como contraprestación por la explotación del camión, los cuales debían ser actualizados anualmente de acuerdo con el IPC.

43. Sobre los deberes de la demandada, el Decreto 1461 de 2000 – “Por el cual se reglamentan los artículos 47 de la Ley 30 de 1986, 2º del Decreto 2272 de 1992, 25 de la Ley 333 de 1996 y el artículo 83 del Decreto-ley 266 de 2000 y se dictan otras disposiciones” – en su artículo 2, establece que “La Dirección Nacional de Estupefacientes administrará los bienes de acuerdo con los distintos sistemas establecidos en la ley, ejercerá el seguimiento, evaluación y control y tomará de manera oportuna las medidas correctivas a que haya lugar para procurar la debida administración de los bienes”, y el artículo 18 estableció que el depositario – Cofacarga en el caso concreto – ejercía funciones de secuestre de los bienes.

44. Así, la demandada incumplió sus deberes de seguimiento, evaluación y control, ya que desde el momento en que se entregó el camión a la empresa Cofacarga – 18 de enero de 2005 – hasta la entrega efectiva a la demandante – 1 de abril de 2014 – no recibió ningún dinero por concepto de rendimientos o producto de la explotación del bien, ni realizó ninguna acción de acuerdo con sus obligaciones para verificar y corregir la situación; por el contrario, tan solo el 29 de octubre de 2014 cuando respondió la petición de la propietaria en la que se solicitó la entrega del dinero, advirtió la situación. Al respecto, en ese oficio, se lee (se transcribe):

“Verificado el expediente administrativo del referido vehículo se pudo concluir que el mismo fue puesto a disposición de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes mediante oficio 382 de fecha 29 de marzo de 2004, por parte de la Fiscalía 304 Seccional de Bogotá, dentro del proceso radicado 607, y que igualmente mediante resolución número 1178 de fecha 12 de agosto de 2004 de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el mismo fue entregado en calidad de Depósito Provisional a la Compañía Colombiana Transportadora Funcional de Carga “COFACARGA S.A.”, entrega que se materializó mediante acta de fecha 18 de enero de 2005.

De igual manera me permito informar que a la fecha no se registra ningún pago por concepto del Depósito Provisional del referido vehículo a favor del

³⁹ Folio 117-121 del C.1.

administrador del FRISCO, razón por la cual mediante oficio número 301-00006-2014 de fecha 9 de enero de 2014, con radicado de salida número 20143010026561 de fecha 13 de enero de 2014 la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes formuló denuncia penal contra el señor Néstor Ramírez quien fungió como Representante Legal de Confacarga S.A. y el señor Oscar Reyes Cárdenas quien funge como Liquidador de la referida empresa, por el presunto punible de Prevaricato por Omisión y Peculado por Apropiación, ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, Unidad de Delitos Contra la Administración Pública.”⁴⁰ (subrayas fuera del texto)

45. Así, la causa del daño consistente en el no pago de los frutos del bien fue la omisión de las funciones de administración y vigilancia de la entonces Dirección Nacional de Estupefacientes. Por último, la Sala destaca que no se pronunciará sobre el llamado en garantía, toda vez que ese aspecto no fue objeto de los recursos de apelación.

46. Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en la que se declaró la responsabilidad de las entidades demandadas.

2.3. Liquidación de perjuicios

47. En relación con los perjuicios, el tribunal resolvió: 1. Negar el daño moral por falta de prueba; 2. Negar los honorarios del apoderado en el proceso penal, reclamados a título de daño emergente y; 3. Reconocer a título de lucro cesante lo dejado de percibir por la explotación del vehículo, para lo cual tomó como ingreso base de liquidación lo establecido en el acto administrativo que entregó en camión a la empresa Cafacarga, esto es, \$1.120.000 y, lo liquidó desde el 21 de julio de 2009 (ejecutoria de la resolución de 9 de julio de 2009 en la que se omitió resolver sobre la situación jurídica del camión) hasta el 30 de enero de 2014 (un día ante a la resolución de la D.N.E., que ordenó la entrega). En relación con el solicitado “deterioro del bien” a título de daño emergente, como se explicó, no se analizará en este punto.

48. La parte demandante en su recurso de apelación atacó la decisión de negar el perjuicio moral con fundamento en que sí se demostró con la declaración de parte de la demandante y, de conformidad con una regla de la experiencia; sobre el lucro cesante, afirmó que “lo que no se demostró fue cuanto generaba mensualmente, pero sí se demostró que era explotado”, por lo que solicitó que se reconociera de conformidad con los montos establecidos en el dictamen pericial y desde el día de la incautación del camión (12 de febrero de 2004). Y, por último, en relación con los honorarios del abogado en el proceso penal, manifestó que se probó que actuó en el proceso.

49. En relación con el perjuicio moral, la Sala confirmará la decisión de negarlo, toda vez que no le asiste razón al apoderado de la parte demandante, pues como lo consideró el tribunal, la sola manifestación de María Cristina Forero Hernández sobre el dolor que le causó la demora en la entrega del camión no es suficiente, tampoco lo es la “regla de la experiencia” que mencionó, pues esta corporación ha sido enfática en

⁴⁰ Folio 82 del c.2.

reiterar que no se presume el perjuicio moral por la pérdida de un bien, en ese sentido era necesario acreditar esa congoja con pruebas adicionales.

50. En lo que tiene que ver con los honorarios de abogado solicitados a título de daño emergente, la Sala confirmará la decisión de negar ese monto, ya que la sola prueba de que el abogado actuó en el proceso penal no es suficiente. Al respecto, en Sentencia de Unificación⁴¹ se estableció la necesidad de aportar factura o documento equivalente para acreditar el pago de los honorarios de abogado en el proceso penal, por lo cual, en este caso, ante la ausencia de esa prueba y cualquier otra en relación con el pago de esos honorarios, se confirmará la decisión de negarlo.

51. En lo que tiene que ver con el lucro cesante, la Fiscalía General de la Nación consideró que el perjuicio no era indemnizable, porque el camión se usaba para transportar sustancias ilícitas y, el demandante atacó, en primer lugar, el periodo reconocido, ya que solicitó el pago desde el momento en que el camión fue incautado; en segundo lugar, solicitó que se tuviera en cuenta los valores establecidos en el dictamen pericial porque (se transcribe): *“mal interpretó el tribunal administrativo el peritaje judicial rendido al indicar que el perito manifestaba la ausencia de material probatorio, pues este lo indicaba así, refiriéndose a la ausencia de contratos o documentos que evidenciara lo que generaba el camión”*, por lo que reiteró que sí había prueba de la explotación económica del camión, pero no de su monto.

52. Sobre el reconocimiento del perjuicio, la Sala destaca que no se acreditó si el camión era usado para actividades ilegales porque el proceso penal terminó en la etapa de investigación, por lo que, en virtud de la presunción de inocencia se reconocerá; además, porque del daño consistente en el no pago de los frutos de la explotación del camión, se deriva la obligación de indemnizar ese perjuicio, precisamente porque la entidad encargada de devolver el dinero por la administración a la propietaria si no se declaraba la extinción de dominio, no lo hizo.

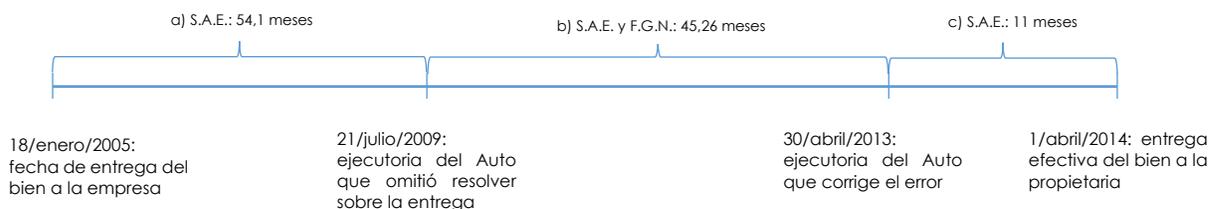
53. En relación con el periodo indemnizable, la Sala destaca que la demandante sufrió 2 daños: el no pago de los frutos de la explotación del bien por el incumplimiento de unas funciones relacionadas con la administración de este y, la demora en la entrega por la omisión de resolver la situación jurídica del camión. El primero, que se extendió desde el día en que se entregó a la empresa depositaria⁴², esto es, desde el 18 de enero de 2005, hasta el día en que se entregó efectivamente el bien a la propietaria, esto es, el 1 de abril de 2014 y; el segundo, derivado de la omisión en la decisión que terminó el proceso penal, desde el día en que esa providencia quedó en firme, esto es,

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de julio de 2019, Expediente 44572.

⁴² Aunque la demandante solicitó que se le reconociera desde el momento en que fue incautado, no es posible acceder a esa solicitud ya que, como se explicó, la incautación fue legal y razonada (pues con el vehículo se estaban transportando sustancias ilícitas), por lo cual, el tiempo que el camión estuvo incautado sin producir no puede ser indemnizable. Por el contrario, una vez el camión fue entregado a la empresa privada (cofrecarga) para que lo explotara, esto es, el 18 de enero de 2005, el bien empezó a ser productivo, por lo que, de acuerdo con la Ley 793 de 2002, los frutos de esa explotación debían entregarse a la propietaria.

el 21 de julio de 2009, hasta el día en que se corrigió ese error, esto es con la ejecutoria del Auto de 4 de abril de 2013, es decir, el 30 de abril de 2013.

54. Pese a lo anterior, el perjuicio, en este caso, el lucro cesante que de esos periodos se deriva, es el mismo, esto es, el producto de la explotación del camión, por lo cual se liquidará así: a) desde el 18 de enero de 2005 hasta el 21 de julio de 2009 será imputable a la S.A.E.; b) desde el 22 de julio de 2009 hasta el 30 de abril de 2013, será imputable tanto a la S.A.E. por la no entrega del fruto del camión, como a la Fiscalía General de la Nación, porque la retención del bien en ese periodo le era imputable por su error, así, ambas entidades contribuyeron en la causación de ese perjuicio en partes iguales y; c) desde el 1 de mayo de 2013 hasta el 1 de abril de 2014, periodo en el que cesó la omisión de la Fiscalía por lo que debe la S.A.E. indemnizar ese periodo. Lo anterior se resume, así:



55. Adicionalmente, el demandante consideró que debía tenerse en cuenta el monto establecido en el dictamen pericial, el cual el tribunal descartó por no estar soportado de manera adecuada, en contra de ese argumento el demandante afirmó que el tribunal malinterpretó ese aspecto del dictamen, "pues este lo indicaba así, refiriéndose a la ausencia de contratos o documentos que evidenciara lo que generaba el camión" y, que en efecto, "lo que no se demostró fue cuanto generaba mensualmente, pero sí se demostró que era explotado". Así, es evidente que no le asiste razón al demandante en ese punto, por lo cual no se tendrá en dictamen como prueba del monto, pues el mismo documento afirmó que no contaba con los soportes para su determinación, por lo que la Sala tomará como ingreso base de liquidación el \$1.120.000 que se estableció como contraprestación por la explotación del camión, el cual será actualizado y liquidado de conformidad con la fórmula usada por esta corporación, de la siguiente manera:

- Actualización del IBL: se actualizará⁴³ el \$1'120.000 desde la fecha de la entrega del bien hasta hoy, para un total de: \$2'787.401,24
- Liquidación de los periodos:
 - a) Periodo imputable a la S.A.E., del 22 de julio de 2009 hasta el 30 de abril de 2013, corresponde a un lucro cesante⁴⁴ de \$172'039.034,92.

⁴³ De conformidad con la fórmula: $V_a = V_h(\text{IPC final} / \text{IPC inicial})$; así: $v_h = 1'120.000$; IPC inicial: enero de 2005, que corresponde a 56,45 y, el IPC final, el último conocido al momento de esta decisión, que corresponde a 140,49; así: el valor actualizado corresponde a \$2'787.401,24

⁴⁴ De conformidad con la fórmula: $S = Ra \left(\frac{1+i}{i} \right)^n - \frac{Ra}{i}$; en donde: Ra corresponde a \$2'787.401,24, i corresponde a 0,004867, n es el número de meses, para este periodo 54,1. Para un total de 172'039.034,92.

- b) Periodo imputable a la S.A.E y a la Fiscalía General de la Nación en partes iguales, desde el 22 de julio de 2009 hasta el 30 de abril de 2013, corresponde a un lucro cesante⁴⁵ de \$140.750.528,67.
- c) Periodo imputable a la S.A.E., desde el 1 de mayo de 2013 hasta el 1 de abril de 2014, que corresponde a un lucro cesante⁴⁶ de \$31´418.560,38.

56. De acuerdo con lo anterior, la Sala condenará por concepto de lucro cesante a la Fiscalía General de la Nación al pago de \$70´375.264,33, correspondiente al 50% del periodo B y, a la S.A.E. al pago total de \$273.832.859,63

2.4. Costas

57. El artículo 188 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

58. En ese orden, el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al presente proceso consagra que se condenará en costas "se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...". El artículo 361 del CGP indicó que las costas se componían de *expensas y gastos* sufragados en el proceso y *agencias en derecho*. Pese a lo anterior, en primera instancia se resolvió no condenar en costas y, esa decisión no fue atacada por ninguna de las partes, por lo cual se confirmará.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

MODIFICAR la Sentencia proferida el 31 de agosto de 2017, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.E. S.A.S., por los daños y perjuicios causados a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A

⁴⁵ De conformidad con la fórmula: $S = Ra \frac{((1+i)^n - 1)}{i}$; en donde: Ra corresponde a \$2´787.401,24, i corresponde a 0,004867, n es el número de meses, para este periodo 45,26. Para un total de \$140.750.528,67

⁴⁶ De conformidad con la fórmula: $S = Ra \frac{((1+i)^n - 1)}{i}$; en donde: Ra corresponde a \$2´787.401,24, i corresponde a 0,004867, n es el número de meses, para este periodo 11. Para un total de \$31´418.560,38

LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.E. S.A.S., al pago de \$295'201.126,53, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, de los cuales \$70'375.264,33 estarán a cargo de la Fiscalía General de la Nación y, \$273.832.859,63 deberán ser asumidos por la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: ABSOLVER de responsabilidad a la llamada en garantía Compañía Transportadora Funcional de Carga – COFACARGA S.A.

QUINTO: Sin condena en costas. [...]"

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Con aclaración de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA