



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja  
Correo institucional: [j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Tunja, 08 MAR 2018.

ACCIONANTE: NELSON RODRIGUEZ LOPEZ  
ACCIONADO: NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL  
RADICACIÓN: 150013331014-2011-00098-00  
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA  
ASUNTO: FALLA EN EL SERVICIO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro de la acción de reparación directa promovida por el señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ contra la NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

## I. ANTECEDENTES

### I. LA DEMANDA

El señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ en nombre propio y por intermedio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción para instaurar acción de Reparación Directa, en contra de la NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

Verificado el libelo demandatorio, se encuentra que se plantean las siguientes:

#### I.1 DECLARACIONES Y CONDENAS (fls. 2-3)

**PRIMERA.** Declarar que la NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios materiales por DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE causados al señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ por la falla en el servicio que conllevó a la desaparición del vehículo UFR 830, marca MITSUBISHI, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas. Color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225 serie FE649EA42389, cuando se encontraba en su poder y custodia.

**SEGUNDA.** Como consecuencia de lo anterior, condenar a la NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, en ejercicio de la acción de reparación directa a pagar por los daños ocasionados al actor o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material, moral, subjetivo y objetivo, actuales y futuros en las cuantías que se estiman a continuación:

#### PERJUICIOS MATERIALES

##### DAÑO EMERGENTE

La suma de SETENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$73.000.000), valor por el cual estaba avaluado y asegurado el camión de placas U8FR 830, tal como da cuenta la póliza de seguros N° 5499928 de la Compañía de Seguros Generales SUDAMERICANA S.A..



## LUCRO CESANTE

La suma de **CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000) MENSUALES** desde el día 18 de junio de 2009 hasta la fecha en que se realice el pago.

## PERJUICIOS MORALES

Estimados en el equivalente a **DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** por el dolor y desasosiego que viene padeciendo el demandante desde el día 18 de junio de 2009 cuando le fue comunicada la noticia de la desaparición del camión que estaba en poder y custodia de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** y la **POLICIA NACIONAL**, ya que perdió su único patrimonio, a la vez que no pudo seguir pagando las cuotas a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO SUFINANCIAMIENTO S.A.**, con lo cual quedó reportado a las **CENTRALES DE RIESGO** provocando su **MUERTE CREDITICIA**, ya que le resulta imposible obtener el más mínimo crédito para el desarrollo de su economía familiar y su crecimiento personal.

**TERCERA.** La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual de Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

**CUARTA.** La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

### 1.2 FUNDAMENTOS FACTICOS (fls.3-4)

Se enunciaron en resumen los siguientes:

1. El señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** adquirió el vehículo de placas UFR 830, marca MITSUBISHI, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas, color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225 serie FE649EA42389, el día 19 de abril de 2006, destinándolo al transporte de víveres desde Tunja hasta Bogotá, donde en promedio ganaba la suma de **NUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$9.000.000)** mensuales en BRUTO, que luego de costos de combustible, peajes, mantenimiento entre otros, le arrojaba una utilidad de **CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000) NETOS**.
2. En el mes de enero de 2008, por razones de salud, el señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** decidió poner por conductor del referido vehículo al señor **ARIEL RODRIGUEZ LOPEZ**.
3. El día **05 de abril de 2008**, por parte del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la Policía Nacional del Municipio de Puerto Boyacá, se produjo la inmovilización del vehículo, siendo conducido por el señor **ARIEL RODRIGUEZ LOPEZ** toda vez que estaban transportando hidrocarburos sin la respectiva remarcación, en cantidad de 400 galones contenidos en 36 pimpinas halladas en la parte trasera del automotor, resultando condenado su conductor mediante sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 08 de julio de 2008.



4. Por medio de auto del **19 de mayo de 2009**, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado, resolvió: 1º. Abstenerse de dar inicio al trámite de acción de extinción de dominio sobre el vehículo, y, 2º. Disponer la entrega definitiva del vehículo al señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** propietario del mismo.

5. Ejecutoriado el fallo, la Fiscalía Tercera Especializada de Manizales libró oficio N° 7122 del **10 de junio de 2009**, dirigido al Comandante de la Estación de Policía de Puerto Boyacá, a fin que se hiciera entrega del vehículo al hoy demandante.

6. Ante este hecho, se le informó al señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** que el vehículo había sido llevado a un patio denominado "El Carmen", de donde había sido hurtado, junto con otros automotores.

7. Se supo que no existe contrato entre la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la POLICIA NACIONAL con el PARQUEADERO EL CARMEN del Municipio de Puerto Boyacá, que les permitiera legalmente entregar el vehículo en custodia a dicho parqueadero.

8. La FISCALIA GENERAL DE LA NACION informa que era obligación del fiscal que conoció del caso ordenar la remisión del vehículo al patio único de la fiscalía, ubicado en el Municipio de La Dorada Caldas.

9. El camión en cuestión estaba a órdenes de la Policía Nacional de Puerto Boyacá que lo incautó y de la Fiscalía General de la Nación que conocía del proceso por el que fue inmovilizado.

10. El camión estaba asegurado con la póliza 040005499928, encontrándose para ser declarado pérdida total por daños o hurto por la suma de SETENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$73.00.000), haciéndose la reclamación que fue objetada dado que la desaparición del automotor se generó después de un procedimiento policivo en el que los representantes del parqueadero aprovechando la tenencia del vehículo no lo devolvieron, configurándose un delito diferente al hurto, lo que exime a la aseguradora de responsabilidad.

11. La entrega del vehículo no se ha materializado.

### **1.3 FUNDAMENTOS DE LA FALLA EN EL SERVICIO (fls. 5-6)**

El apoderado de la parte actora considera que en el caso *sub examine* se incurrió en responsabilidad de tipo directo que se evidencia en la falla del servicio por la omisión en la conservación y custodia del automotor de placas UFR 830 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, de manera que la administración no brindó atención oportuna, especializada y adecuada sobre el vehículo que estaba a su disposición, encontrándose probada su existencia e incautación por parte de la Policía Nacional de Puerto Boyacá, su buen funcionamiento y conservación, así como la desaparición o hurto del vehículo, en detrimento de los derechos y del patrimonio protegido del demandante.

Arguye que los agentes de la administración no procedieron de forma diligente como lo exigía su deber, siendo en efecto el hecho dañoso imputable al estado en cabeza de uno de sus órganos, sin



que exista eximente de responsabilidad, por cuanto el daño no se produjo por culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito que permitieran la ocurrencia de un hecho imprevisible.

Señala en relación con el hecho generador que como consecuencia de la inmovilización del vehículo, este quedó en custodia de la Policía Nacional y a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, entidades encargadas de custodiar, cuidar y vigilar los bienes incautados durante la comisión de un delito, correspondiéndole restituir dichos bienes al culminar el proceso judicial.

Respecto al daño aduce que este corresponde a la desaparición o hurto del camión de placas UFR 830, lo que implicó la lesión del patrimonio del demandante, protegido y tutelado por la Constitución Política como un derecho fundamental.

En punto a la relación de causalidad entre la falla del ente público y el daño cierto precisa que el vehículo cuestionado entró en poder de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional el 05 de abril de 2008 en excelente estado de conservación, sin ser trasladado al patio único de aquella entidad ubicado en el Municipio de La Dorada Caldas, como correspondía, por lo que la actividad de la administración fue la causa del daño dada la desaparición del camión, quedando comprometida la responsabilidad pública, naciendo la obligación de reparar los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de deberes fundamentales.

## 2. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 14 de junio de 2011 (fl. 9); siendo inadmitida a través de auto de 22 de junio de 2011 (fls. 43-45), ordenando la correspondiente notificación a las entidades demandadas NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION (fls. 53,54 y 56); se fijó en lista del 25 de agosto al 07 de septiembre de 2011 (fl. 58), oportunidad dentro de la cual la entidad demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL presentó solicitud de llamamiento en garantía al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA (fl. 59) y contestó de la demanda (fls. 60-64) En fecha 06 de septiembre de 2011, la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, contestó la acción (fls. 98-104). En providencia del 12 de octubre de 2011 y previo a resolver sobre el llamamiento solicitado, se decretaron pruebas de oficio (fl. 145). Mediante decisión del 08 de febrero de 2012, se admitió la vinculación como litisconsortes necesarios al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA y al señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, ordenándose su notificación, librando el correspondiente despacho comisorio. (fls. 163-164). El MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA contestó la demanda obrando a folios 182 a 185 del plenario. El 11 de julio de 2012 se ordenó emplazar al señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, designándosele curador quien contestó la demanda conforme se observa a folios 215 y 216. El traslado de excepciones se surtió desde el 19 de marzo hasta el 1 de abril de 2013 (fl. 268). Mediante auto del 10 de abril de 2013 se abrió el proceso a pruebas, decretando las solicitadas por las partes (fls. 274-276), finalmente, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión mediante auto de fecha 19 de abril de 2017 (fl. 626).



### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### **3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (fls. 60-64)**

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, la apoderada de la entidad demandada, refiere que en relación con los hechos, la carga probatoria corresponde al actor. Propone como excepciones *la falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de responsabilidad de la policía nacional por falta de prueba que impute la titularidad en la causación del daño, ausencia de reconocimiento de perjuicios morales en el sub examine como consecuencia de la destrucción del mueble, ausencia de reconocimiento de lucro cesante y daño emergente.*

#### **3.2 NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 98-104)**

Refiere el apoderado que respecto a los hechos, no le constan, se atiene a lo que se pruebe y que guarde relación con lo pedido en la demanda. En lo concerniente a las pretensiones se opone a todas comoquiera que la entidad que representa se encargó de investigar lo favorable y lo desfavorable, sin incurrir en falla del servicio. Añade que para que exista indemnización de perjuicios la falla ha de ser de gran magnitud, de manera que la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente.

Puntualiza que el fiscal en sus actuaciones se apegó a las normas legales vigentes, conforme a las funciones a él atribuidas. Aclara que cuando se dio la reclamación para la entrega del vehículo este se encontraba en custodia de la Policía Nacional por lo que es la entidad llamada a responder por su pérdida, sin podersele achacar la falta de cuidado a su representada al no existir nexo causal entre los daños alegados y el actuar de la administración, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Propone de manera extemporánea la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*. (fl. 250)

#### **3.3 MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA (fls. 182-185)**

Manifiesta el apoderado que se atiene a lo probado respecto al hecho primero, al hecho 11 señala que es cierto y respecto a los demás, no le constan; oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. Aduce que ha sido convocado a la presente acción en virtud del Convenio Interinstitucional N° 001 de 2008 celebrado con el Parqueadero El Carmen Vía al Ferry de Puerto Boyacá de fecha 30 de diciembre de 2008 con vigencia a 31 de diciembre de 2011, suscrito entre el Municipio de Puerto Boyacá y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, cuyo objeto era la cooperación interinstitucional referente a la prestación de servicio de parqueadero de todo tipo de vehículo inmovilizado por las diferentes autoridades (tránsito, juzgados, Fiscalía, Inspección Municipal de Policía), de manera que allí se establecía en su cláusula segunda como obligación del contratista recibir y responder de todo daño y asumir los costos causados a los vehículos mientras estén custodiados por el mismo.

Alude que, frente a lo pretendido, el Municipio de Puerto Boyacá es ajeno en atención a que no existe relación de causalidad en la causación de los daños reclamados dejando claro que no está la entidad pública obligada a responder conforme al artículo 90 de la Constitución Política. Puntualiza que en virtud del convenio de cooperación la actividad del contratista se torna prestacional y es aquel quien debe asumir sus obligaciones.

Propone como excepción la *ausencia de falla del servicio y relación de causalidad frente a las pretensiones*.

### 3.4 CURADOR *ad litem* de GILBERTO MOLINA CASALLAS (fls. 215-216)

Indica que frente a los hechos, al no constarle, se atiene a lo que se pruebe y con relación a las pretensiones, se acoge a la sentencia de fondo.

## 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 4.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL (fls. 629-632)

La apoderada de la entidad señala que se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda, aclara que su representada no hace parte de la relación jurídico sustancial que originó el proceso ya que sus labores fueron las de auxiliar de la justicia en cumplimiento de las normas del código procesal penal, dada la captura en flagrancia del señor **ARIEL RODRIGUEZ LOPEZ**, incautación de la sustancia que transportaba e inmovilización del vehículo de placas UFR 830. de manera tal que los miembros de la Policía Nacional al recibir una noticia criminal a través de denuncia, querrela, petición especial, o de oficio, realizan labores de indagación, adelantando autos urgentes y al concluirse su labor, tanto los autores como sustancias y bienes son puestos a disposición del fiscal de conocimiento.

Enseña que si bien, en principio el vehículo en cuestión se encontraba a disposición del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos, Sección N° 4 de Puerto Boyacá, en virtud del convenio interadministrativo N° 0001 suscrito entre el Municipio de Puerto Boyacá y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, en calidad de representante del Parqueadero El Carmen, se dispuso el parqueo de todos los vehículos inmovilizados en el Municipio en dicho lugar y se elevó el acta N° 013 del 08 de febrero de 2008, relacionada con la entrega de vehículos, lanchas y elementos en custodia efectuada entre el Mayor TOMAS ADRIAN GOMEZ CATAÑO, comandante encargado de dicho grupo y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, donde consta que para dicha entrega se contaba con la autorización verbal del señor MOISES GRIMALDO ARTEAGA, Fiscal Especializado EDA de Puerto Berrio, por lo que la entrega de los bienes se llevó a cabo teniendo en cuenta la autorización de la autoridad competente y la existencia del convenio interadministrativo, de modo que la custodia del bien pasó al representante legal de dicho parqueadero, conociéndose tiempo después su desaparición.

Concluye que cuando ocurrió el daño, el bien de propiedad del demandante no se encontraba en cabeza de la Policía Nacional por disposición del fiscal de conocimiento, lo que da lugar a la configuración de falta de legitimación en la causa por pasiva, aunado a que ante la ausencia de formalización del convenio en cita el Municipio decidió liquidarlo de manera unilateral un año después que la Policía entregara el automotor. Reitera que su representada no puede ser sujeto procesal ya que no existe interés jurídico sustancial que permita involucrar a la institución en competencias de fondo que corresponden exclusivamente a las autoridades que conocieron y dieron curso al proceso penal aludido y al no existir hecho imputable ni daño, se desvirtúa el nexo de causalidad, revistiendo el actuar de legalidad.

En punto a la reclamación por perjuicios morales y patrimoniales ocasionados con la pérdida del vehículo, señala que el actor asumió por más de un año la incautación del vehículo lo que genera la



duda si es en verdad perjudicado a título de daño emergente y lucro cesante en el caso de autos, aunado a que al momento de su aprehensión era utilizado para actividades al margen de la ley. Precisa que los resultados de la pericia no son confiables por cuanto carecen de prueba y solicita se exonere a la entidad de todas las pretensiones, denegándolas.

#### **4.2. NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION (fls. 635-640)**

Precisa la apoderada que en el presente caso no se evidencia daño antijurídico de orden material, moral, subjetivo y objetivo atribuible a una falla del servicio, de manera que la labor de la Fiscalía se centró en investigar los hechos que condujeron a la inmovilización del vehículo de placa UFR 830 por transporte ilegal de hidrocarburos, a la luz de la normatividad vigente, absteniéndose de iniciar la acción de extinción de dominio sobre el citado vehículo y disponiendo su entrega definitiva.

Aduce que el vehículo nunca estuvo en custodia de la entidad ya que fue inmovilizado por la Policía Nacional de Puerto Boyacá, quien debe apegarse al protocolo señalado sobre bienes incautados vinculados a procesos penales y que debe cumplirse conforme al manual de cadena de custodia del bien incautado hasta cuando se resuelva su situación jurídica definitivamente; sin embargo dependiendo de la clasificación del bien, para efectos de su administración pueden tenerse en cuenta otras entidades.

Agrega que el hecho de un tercero se configura, dada la participación de alguien extraño al demandante y al demandado que fue lo que causó el daño y rompe el nexo causal, imposibilitando la imputación. Subraya que en el caso de autos no se tiene probado el daño antijurídico para atribuirle responsabilidad patrimonial al Estado; sin embargo, de hallarse responsable, los ingresos que alega el accionante deben probarse para efectos de liquidar los daños materiales.

Señala que hay error exclusivo de la víctima al actuar con culpa grave o dolo, dando lugar a la exoneración de responsabilidad del estado; adicionalmente considera que las funciones de la entidad que representa son regladas y se concentran en el deber de investigar las conductas que constituyan delitos y acusar ante los jueces a los presuntos responsables, no pudiéndose predicar hechos y omisiones que constituyan faltas o fallas en el servicio de la administración de justicia, error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración judicial, pues el daño alegado no radica en las actuaciones de su representada sino en la custodia del vehículo la cual estuvo en cabeza de la Policía Nacional, razón por la cual la orden de entrega del automotor se dirigió precisamente a dicha entidad, lo que conlleva a no condenarla a resarcir los daños reclamados.

#### **4.3 MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA**

No alegó de conclusión.

#### **4.4 PARTE DEMANDANTE (fls. 664-668)**

El apoderado refiere que están cumplidos los requisitos legales para condenar a los demandados por la falla en el servicio que se atribuye, dando paso al reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente ya que está acreditado que el vehículo de placas UFR 830 es de propiedad del



accionante, al igual que este fue inmovilizado por el Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la Policía Nacional de Puerto Boyacá y **que nunca regresó a su poder.**

Puntualiza que conforme a la normatividad aplicable al caso, la administración y custodia del bien incautado corresponde exclusivamente al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, la falla radica entonces en que luego de la incautación, la Policía Nacional debió hacer la correspondiente entrega del automotor al fiscal del caso para que se adjudicara al citado Fondo, cuestión que no se hizo sino que por el contrario, la custodia continuó en cabeza de la Policía Nacional que lo entrega al Municipio de Puerto Boyacá quien lo traslada sin ninguna garantía a un tercero que lo desaparece.

Reitera que existe omisión por parte de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional, en relación con el Municipio de Puerto Boyacá no le corresponde ninguna obligación legal respecto del automotor sin que se pueda exonerar de responsabilidad a las entidades señaladas por el supuesto hecho de un tercero que legalmente no debía recibir el elemento incautado, aunado a que el convenio a que se alude no puede abarcar la custodia de bienes objeto de un proceso penal, reiterando que ello es competencia del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

Refiere que la tasación de los perjuicios objeto de dictamen pericial se encuentran muy por debajo de los ingresos que generaba el vehículo a su poderdante y que si bien se allegaron sólo algunos recibos de pago, ello no representa los ingresos que devengaba por fletes informales, por lo que solicita se condene a pagar a los demandados por concepto de lucro cesante la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000.00) mensuales desde el 18 de junio de 2009 hasta cuando se verifique el pago e insiste en el reconocimiento de perjuicios morales por la aflicción que causó la pérdida del automotor, el no pago del seguro, reporte negativo en las centrales de riesgos, estancamiento comercial y no poder ofrecer un mejor nivel de vida para el demandante y su familia.

Pide finalmente se tome como valor comercial del vehículo desaparecido el precio por el que se encontraba asegurado, esto es, la suma de SETENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$73.000.000) que debe ser indexada desde el 05 de abril de 2008 hasta la fecha del pago, solicitando descartar las excepciones propuestas y declarar a las entidades administrativa y solidariamente responsables por los perjuicios causados al señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** en las cuantías señaladas en las pretensiones, debidamente indexadas.

#### **4.5. MINISTERIO PÚBLICO**

No emitió concepto.

#### **5. RECAUDO PROBATORIO**

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la



decisión que en derecho corresponda:

- Hoja de vida del vehículo UFR 830, con la anotación de medida preventiva de suspensión del poder dispositivo por el delito de receptación de hidrocarburos. (fl. 10)
- Certificado individual de empadronamiento N° 0009966 5. (fl. 11)
- Factura de venta del vehículo de placas UFR 830 a nombre de los señores **ALEYDA PATRICIA ESPEJO ORTIZ o JUAN JOSE MARTINEZ PACHON**, por valor de \$52.850370. (fl. 12)
- Consulta del estado del vehículo UFR 830, que da cuenta de la existencia de un embargo por proceso ejecutivo mixto y por proceso penal, con prenda sin tendencia vigente a favor de **SUFINANCIAMIENTO S.A.** (fl. 17)
- Hoja de vida del automotor UFR 830, con anotación del propietario actual **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**. (fls. 18-19)
- Informe de reclamación de seguro de automóviles, donde se asigna límite o suma asegurada por hurto por valor de \$73.000.000. (fls. 29-30)
- Prenda abierta sin tenencia del acreedor sobre el vehículo UFR 830, a favor de **SUFINANCIAMIENTO**, del 17 de abril de 2006. (fl. 390)
- Tarjeta de vinculación del automotor a **INTERCOLOMBIANA DE MUDANZAS** desde el 09 de septiembre de 2006. (fl. 372)
- Informe ejecutivo de policía judicial respecto de la receptación de hidrocarburos fechado del 05 de abril de 2008. (fls. 76-78)
- Informe de policía de vigilancia en caso de captura en flagrancia del 05 de abril de 2008. (fls. 79-80)
- Acta de inmovilización de vehículo del 05 de abril de 2008. (fl. 81)
- Acta de inventario de un vehículo del 05 de abril de 2008. (fl. 82)
- Registro de cadena de custodia del vehículo UFR 830, del 05 de abril de 2008. (fl. 359)
- Certificación de vinculación a **SUFINANCIAMIENTO S.A** por parte del actor, con un saldo a 3 de abril de 2008 por valor de \$30.127.872,46. (fl. 368)
- Certificación de vinculación a **SUFINANCIAMIENTO S.A** por parte del actor, con un saldo a 4 de abril de 2008 por valor de \$30.136.473,98 aclarando que el crédito fue desembolsado el 27 de abril de 2006 por valor de \$56.000.000. (fl. 387)
- Oficio penal del 07 de abril de 2008 en el que se informa al Inspector de Tránsito y Transporte de la Calera Cundinamarca que se ha dispuesto la suspensión del poder dispositivo del vehículo UFR 830 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**. (fl. 383)
- Solicitud suscrita por apoderado mediante el cual el demandante pide en fecha 08 de agosto de 2008 a la Fiscalía Tercera Especializada de Manizales la entrega provisional del vehículo UFR 830. (fls. 363-365)
- Informe general del vehículo de placas UFR 830 expedido por la Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor del Ministerio de Transporte en fecha 22 de agosto de 2008. (fl. 385)
- Solicitud de entrega de vehículo ante la Fiscalía Tercera Especializada de Manizales Caldas, fechada del 05 de noviembre de 2008, suscrita por el demandante. (fl. 386)
- Oficio N° 423 del 12 de noviembre de 2008, en el que el Comandante GOES Hidrocarburos Sección N° 4 solicita a la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía se estudie la posibilidad de reubicar los elementos y vehículos incautados por dicho grupo ya que algunos de ellos llevan hasta tres años de incautados y a pesar de las solicitudes la Fiscalía Especializada **LEDA** de Puerto Berrio no ha dispuesto su reubicación, anexa inventario. (fls. 458-464)

- Oficio ED 2008-00840 del 02 de diciembre de 2008, a través del cual la Fiscalía Tercera Delegada ante el Juzgado penal del Circuito Especializado, solicita a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía de Manizales se disponga lo pertinente para la custodia del vehículo inmovilizado. (fl. 393)
- Oficio del 17 de diciembre de 2008, a través del cual el Comandante GOES de Hidrocarburos sección N° 4 Puerto Boyacá, solicita al Jefe Unidad Fiscalía Especializada de Manizales que se le brinde información acerca de la ubicación actual de unos procesos en los que están involucrados algunos muebles y las decisiones tomadas sobre los mismos, toda vez que esos elementos se encontraban bajo su custodia, haciéndose necesario solicitar a la autoridad que corresponda su reubicación ya que algunos de ellos llevan más de dos años en su poder. (fl. 315)
- Oficio DAF AB 60000-16 del 18 de diciembre de 2008, suscrito por la Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, donde se indica al Comandante GOES de hidrocarburos sección N° 4 que los elementos relacionados por éste en un oficio anterior deberían ser trasladados a la bodega de la Fiscalía en el Municipio de La Dorada, donde se recibirían y se asumiría la custodia según el inventario. (fl. 441)
- Convenio de cooperación Interinstitucional N° 001 del 30 de diciembre de 2008, celebrado entre el Municipio de Puerto Boyacá y el Parqueadero El Carmen Vía al Ferri de Puerto Boyacá. (fls. 83-85)
- Decretos de encargo como secretario delegatario de Puerto Boyacá al señor **MAXIMO ENRIQUE RONDON NARANJO**, vigencia 2008. (fls. 330-335)
- Solicitud de legalización de convenio N° 001 de 2008, dirigida al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, del 09 de enero de 2009. (fl. 336)
- Edicto emplazatorio al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, del 14 de enero de 2009. (fl. 337)
- Certificación fechada del 29 de enero de 2009 emanada de la Oficina de Prensa de Puerto Boyacá en la que se señala que se hizo llamado al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** para que allegue documentación para perfeccionar el Convenio N° 001 de 2008. (fl. 338)
- Oficio del 30 de enero de 2009 donde se indica al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, que debe acercarse a liquidar el convenio en mención. (fl. 339)
- Acta de terminación unilateral del Convenio de Cooperación Institucional N° 001, datada del 03 de febrero de 2009, donde se señala que no se tramitó registro presupuestal ni se realizaron pagos al no surtir efectos legales el citado convenio. (fls. 340-341)
- Certificación del citador municipal de Puerto Boyacá que da cuenta que en tres ocasiones se intentó notificar al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, constatándose que se encontraba radicado en la ciudad de Bogotá. (fl. 342)
- Oficio del 05 de febrero de 2009, donde la Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía de Manizales informa al Jefe Sección de Bienes que existe congestión en sus bodegas en relación con elementos y vehículos incautados, por lo que solicita se estudie la posibilidad de adquirir una bodega para entregarla a la EDA de Puerto Berrio que es quien está utilizando las bodegas en el Municipio de La Dorada. (fls. 464-465)
- Acta N° 013 que trata de la entrega de vehículos, lanchas y elementos en custodia, efectuada entre el señor Mayor **TOMAS ADRIAN GOMEZ CASTAÑO** Comandante encargado del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos N° 4 y el señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, como representante legal del Parqueadero El Carmen, fechada del 08 de febrero de 2009. (fls. 86-97)



- Diligencia de declaración rendida el 13 de abril de 2009 por el accionante ante la Unidad Nacional Para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el lavado de Activos Fiscalía Sexta Especializada. (fls. 405-407)
- Formato único de noticia criminal por la pérdida de los elementos del parqueadero El Carmen, fechada del **30 de abril de 2009**. (fls. 426-429)
- Providencia del 19 de mayo de 2009, a través de la cual la Fiscalía Tercera de Manizales como Unidad Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado se abstuvo de dar inicio al trámite de la acción de extinción del derecho de dominio sobre el vehículo campero de placas UFR 830, disponiendo su entrega definitiva al propietario. (fls. 20-25)
- Oficio N° 07122 del **10 de junio de 2009**, a través del cual el Fiscal Tercero Especializado solicita al Comandante Estación de Policía de Puerto Boyacá hacer entrega definitiva del vehículo de placas UFR 830 al demandante. (fl. 418)
- Oficio N° 07123 del 10 de junio de 2009, a través del cual el Fiscal Tercero Especializado informa al hoy accionante que se ha dispuesto la entrega definitiva de su vehículo. (f. 419)
- Constancia del 18 de junio de 2009, donde se evidencia que se tuvo conocimiento de la pérdida del automotor y de ello se informó a la Fiscalía Tercera Especializada. (fl. 420)
- Oficio suscrito por el funcionario judicial GOES de H. Sección N° 4 del 25 de junio de 2009 donde indica al Fiscal Tercero Especializado de Manizales que la entrega del vehículo no fue materializada ya que el mismo fue dejado en el Parqueadero El Carmen, atendiendo al Convenio Interinstitucional N° 001 y conforme al acta N° 013 del GOES H. Sección N° 4, en atención a que las instalaciones de la Policía no son aptas debido a la cercanía con el Río Magdalena. Señala también que después de oficiár a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía, se ordenó la reubicación de los elementos en la bodega de dicha entidad el 18 de diciembre de 2008, no obstante en fecha 05 de febrero se informó que era imposible la reubicación en la bodega de la Dorada ya que se encontraba congestionada y acceder a la solicitud de reubicación, acarrearía incrementar la carga de sus inventarios. Añade también que el 22 de abril de 2009 al realizar una visita al parqueadero se encontró que entre otros, no se hallaba el vehículo de placas UFR 830, instaurándose denuncia el 30 de abril del mismo año en contra del representante legal del parqueadero ya que movilizó los elementos sin autorización. (fls. 424-425)
- Oficio del 16 de septiembre de 2009, a través del cual la Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía, informa al Fiscal Tercero Especializado de Manizales que la entidad sólo asume la custodia de los bienes incautados cuando ingresan efectivamente a las bodegas de la institución ubicadas en la ciudad de Manizales, señalando que el vehículo UFR 830 nunca fue trasladado de la Policía de Hidrocarburos a esa entidad, por lo que nunca ha estado bajo su custodia. (fl. 436)
- Oficio N° 462 datado del 15 de octubre de 2009, donde se informa al Fiscal Segundo Especializado de Manizales que el estado del caso por abuso de confianza calificado adelantado en contra del señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** se encuentra en etapa de indagación, desconociéndose el paradero de los vehículos. (fl. 439)
- Oficio datado del 17 de noviembre de 2009, donde se informa al hoy demandante por parte de Seguros Generales Suramericana .S.A. que como el vehículo de su propiedad desapareció del parqueadero donde fue dejado por las autoridades como consecuencia de un procedimiento policivo, no es posible afectar ninguno de los amparos de la póliza de automóviles por haber sido el vehículo aprehendido por acto de autoridad, agrega que tampoco se tipifica el delito de hurto ~~que~~ que es el ilícito cubierto por la póliza de manera que la aseguradora se encuentra exenta de



- responsabilidad por la desaparición del vehículo, objetando la solicitud de indemnización alegada por el demandante. (fls. 31-34)
- Formato de órdenes de Policía Judicial relacionado con el delito de abuso de confianza calificado por la pérdida de vehículos del 21 de febrero de 2010. (fls. 319-320)
  - Constancia expedida por la Fiscal Segunda Especializada Gaula Manizales fechada del 21 de junio de 2010 donde se indica que en virtud del oficio 213 del 25 de junio de 2009 la Policía Nacional informa sobre la pérdida de varios vehículos entre ellos el de placas UFR 830 del Parqueadero El Carmen del Municipio de Puerto Boyacá, por lo que el mismo no fue entregado materialmente a su propietario. (fl. 27)
  - Constancia expedida por el Fiscal Segundo Seccional de Puerto Boyacá datada del 22 de junio de 2010, que da cuenta que allí cursa la causa penal por el delito de abuso de confianza en contra del señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** por los hechos ocurridos el **22 de abril de 2009** con la pérdida de varios vehículos, entre otros el del aquí demandante, estando en etapa de indagación preliminar. (fl. 28)
  - Oficio del 22 de junio de 2011, suscrito por el investigador judicial SIJIN Puerto Boyacá, donde solicita al Jefe Seccional de Hidrocarburos documentos originales de las actas de ingreso de los vehículos al parqueadero El Carmen, junto con las actas de incautación e inventario original, entre ellos el UFR 830, de propiedad del accionante, para que obren dentro de la investigación por el presunto delito de abuso de confianza calificado adelantado por la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá. (fl. 321)
  - Formato único de noticia criminal por hurto de elementos del Parqueadero El Carmen del 21 de octubre de 2011. (fls. 322-324)
  - Oficio suscrito por el Funcionario POLJU GOES Hidrocarburos Puerto Boyacá del 29 de noviembre de 2011 que informa al Investigador de la SIJIN de Puerto Boyacá que allega inventarios de 11 vehículos entregados en custodia al Representante Legal del Parqueadero El Carmen. (fl. 318)
  - Certificado de matrícula mercantil del Parqueadero El Carmen vía al Ferry del 05 de diciembre de 2011. (fl. 161)
  - Certificación del ejercicio como secretario delegatario de Puerto Boyacá al señor **MAXIMO ENRIQUE RONDON NARANJO**, del 24 de abril de 2013. (fl. 329)
  - Respuesta al oficio emanado de este estrado judicial, donde el Municipio de Puerto Boyacá señala que no existe acto administrativo en que se delegue al Secretario de Gobierno la facultad de suscribir convenios en la vigencia 2008, respecto al convenio N° 001 de 2008 no existen copias de cumplimiento, ni informe de interventoría, fechado del 25 de abril de 2013. (fls. 327-328)
  - Certificación de afiliación a **INTERCOLOMBIANA DE MUDANZAS** del vehículo UFR 830 desde el año 2002, de fecha 26 de abril de 2013. (fl. 474)
  - Certificación del 26 de abril de 2013 expedida por **TRANSPORTES, CARGAS Y ENCOMIENDAS** donde se indica que el vehículo de placas UFR 830 estuvo vinculado a la misma desde el 20 de junio de 2006 hasta el 18 de enero de 2018, generando un ingreso mensual promedio bruto por valor de \$6.850.000. (fl. 475)
  - Certificación del 04 de mayo de 2013, procedente de **HN TEMCOL LTDA**, donde señala que por servicio de transporte el actor devengaba un promedio mensual de ingresos de \$4.000.000. (fl. 476)
  - Copia del proceso de extinción de dominio N° 1700160000602008-00840, por el delito de receptación de hidrocarburos, tramitado en la Unidad Delegada ante el Juzgado penal del Circuito Especializado de Manizales, Fiscalía Tercera, allegada el 07 de mayo de 2013. (fls. 349-471)



- Respuesta a oficio 228 donde el Fiscal Segundo Seccional de Apoyo de la Fiscalía en fecha 16 de septiembre de 2015 señala que la causa en contra del señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** aún se encuentra en etapa de indagación. (fl. 566)
- Peritazgo suscrito por la auxiliar de la justicia **PATRICIA EDDY ALVARADO VELASCO**, donde determina ingresos netos más IPC e intereses a la Tasa Efectiva Anual por valor de **\$120.668.487,96**. (fls. 309-321)
- Aclaración peritazgo. (fls. 618-621)

### **5.1 Del auto de mejor proveer**

Encontrándose el proceso para fallo, se advirtió en su momento que existían dudas pendientes por resolver, en atención a que al consultar la página del RUNT, el vehículo UFR 830, marca MITSUBISHI, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas, color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225 serie FE649EA42389, de propiedad del accionante y del cual se prodiga su desaparición como se relata en la demanda, **figuraba como activo, advirtiéndose otro tipo de anotaciones que hacen presumir que dicho elemento fue recuperado, sin que ello hubiese sido puesto en conocimiento de esta autoridad judicial**, razón por la cual mediante providencia del 08 de noviembre de 2017, notificada en el estado N° 24 del 10 del mismo mes, se dispuso:

**“PRIMERO: DECRETAR COMO PRUEBAS DE OFICIO, de conformidad con el ARTÍCULO 169, Modificado por el art. 37, Decreto Nacional 2304 de 1989 ARTÍCULO 37 del C.C.A., las siguientes:**

1. Oficiar a la **SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA CALERA - CUNDINAMARCA** para que:
  - **Certifique quién figura como propietario del vehículo de placas UFR 830.**
  - **Allegue el histórico del vehículo de placas UFR 830.**
  - **Allegue el histórico de propietarios y los trámites relacionados con el vehículo de placas UFR 830 desde el mes de abril del año 2002.**
2. Oficiar a la **FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PUERTO BOYACÁ** para que:
  - **Allegue copia auténtica, integra y legible del caso radicado NUNC 155726103198200980555, por el delito de HURTO en contra del señor GILBERTO MOLINA CASALLAS.**
  - **Informe si tiene conocimiento de la recuperación del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ.**
3. Oficiar al Grupo de Automotores de la **SIJIN** para que informe:
  - **Si tuvieron conocimiento de la desaparición y recuperación del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ.**
4. Oficiar al Grupo de Automotores de la **DIJIN** para que informe:
  - **Si tuvieron conocimiento de la desaparición y recuperación del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ.**
5. Oficiar a la **COMPANÍA DE FINANCIAMIENTO SUFINANCIAMIENTO S.A.** para que señale:
  - **El estado actual del crédito N° 03018133 desembolsado a favor del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ.**
6. Oficiar a la **Compañía HN TEMCOL LTDA**, para que señale respecto a la certificación de ingresos fechada del 04 de mayo de 2013 (anéxese copia de la misma), visible a folio 476 del plenario, a qué vehículo se refiere y discrimine mes a mes para el año 2007 y 2008 los ingresos que percibió el vehículo UFR 830 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, allegando los soportes del caso.
7. Oficiar a **SURAMERICANA** a fin que certifique si en relación con el vehículo UFR 830 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, identificado con la CC No 80.466.386 se hizo efectivo algún amparo, allegando los soportes correspondientes.”

Lo anterior fue cumplido mediante los Oficios N° 1930 a 1936 vistos a folios 684 a 690 del expediente, arrojándose las respuestas así:

- La **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO SUFINANCIAMIENTO S.A.**, a través de la Gerencia de Requerimientos Legales e Institucionales, el **16 de noviembre de 2017** a folio 707 indica que el crédito se encuentra cancelado desde el 29 de junio de 2011.

- A folios 696 y 697 la **SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA CALERA - CUNDINAMARCA**, en fecha **17 de noviembre de 2017** señala que el propietario actual del vehículo UFR 830, es el señor **NELSON LOPEZ RODRIGUEZ**, figurando como propietario inmediatamente anterior **INTERCOLOMBIANA DE MUDANZAS** hasta el 18 de abril de 2006, sobre el que pesa medida judicial preventiva de suspensión del poder dispositivo por receptación de hidrocarburos desde el 04 de julio de 2008 y de embargo dentro del proceso ejecutivo mixto a favor de **SUFINANCIAMIENTO S.A.** desde el 04 de septiembre de 2007, **habiéndose solicitado certificado de tradición en fechas 2 de junio de 2011, 8 de marzo de 2016 y 19 de septiembre de 2017.**

- El **GRUPO DE AUTOMOTORES DE LA SIJIN** el **22 de noviembre de 2017** manifiesta que la Seccional del Departamento de Cundinamarca no tuvo conocimiento de la desaparición o recuperación del vehículo UFR 830. (fl.705).

- **HN TEMCOL LTDA**, refiere el **27 de noviembre de 2017** que el señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** tuvo con ella un contrato de prestación de servicios de transporte en el año 2006, quien posteriormente de manera verbal señaló que el servicio se prestaría directamente con el señor **MILTON RODRIGUEZ LOPEZ**, identificado con la CC N° 80.394.935 de Chocontá, este último ha presentado sus cuentas de cobro que le son pagadas con cheque y en ellas no se detallan los valores que debían imputarse al vehículo encartado ya que el servicio de transporte fue prestado por los hermanos **NELSON y MILTON RODRIGUEZ LOPEZ** a través de varios vehículos, allega algunas cuentas de cobro para los años 2010, 2012 y 2013. (fls. 708-720)

De igual manera, ante la omisión de contestación de la información solicitada, en proveído del **29 de noviembre de 2017** (fls. 724-727), se ordenó:

**"PRIMERO: REQUERIR POR SEGUNDA VEZ y por secretaría a las siguientes entidades para que en el término de cinco (05) días a partir del recibo de la respectiva comunicación, y con destino a este proceso, emitan respuesta a las peticiones contenidas en los oficios emanados del Despacho, así:**

- ✓ **FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PUERTO BOYACÁ** para que dé respuesta al oficio 1931 del 15 de noviembre de 2017, y:
  - **Allegue copia auténtica, íntegra y legible del caso radicado NUNC 155726103198200980555, por el delito de HURTO en contra del señor GILBERTO MOLINA CASALLAS.**
  - **Informe si tiene conocimiento de la recuperación del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ.**
- ✓ **Grupo de Automotores de la DIJIN para que BOYACÁ** para que dé respuesta al oficio 1933 del 15 de noviembre de 2017, e informe:
  - **Si tuvieron conocimiento de la desaparición y recuperación del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ.**



- ✓ *SURAMERICANA, para que dé respuesta a los oficios 1936 del 15 de noviembre de 2017 y 2019 del 23 del mismo año, y:*
  - *Certifique si en relación con el vehículo UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ, identificado con la CC No 80.466.386 se hizo efectivo algún amparo, allegando los soportes correspondientes."*

En cumplimiento de lo anterior, se libraron los oficios 2116 y 2117, fls. 951 y ss.

- La FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PUERTO BOYACÁ, allegó el **05 de diciembre de 2017** respuesta como se verifica a folios 728 a 950, indicando que en las diligencias no obra informe de recuperación del vehículo de placas UFR 830, adicionalmente se advierte que la última actuación surtida dentro del proceso penal data del **14 de agosto de 2013**, donde la Fiscal Segunda Seccional de Puerto Boyacá entre otras cosas, ordena a Policía Judicial sentar el registro por hurto de once vehículos, entre ellos el del hoy accionante. (fl. 895)

- El Grupo de Automotores de la DIJON Boyacá, indicó el **19 de diciembre de 2017** (fl. 955), que el vehículo UFR 830 reporta en el sistema una solicitud de inmovilización cancelada el **21 de septiembre de 2007** emanada del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo mixto N° 0700105 de SUFINANCIAMIENTO S.A. contra **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** y a la fecha no presenta solicitudes vigentes por autoridades judiciales o administrativas.

- Esta respuesta es complementada el **16 de enero de 2018** (fl. 957), precisándose que en el sistema no reposa información sobre la desaparición o recuperación del vehículo UFR 830.

- Finalmente, SURAMERICANA a folio 706 señala que la solicitud no es clara y a pesar de ampliarse la misma mediante email, no fue resuelta.

**En este punto, debe destacar el Despacho lo que se vislumbra de la consulta del RUNT (fls. 698-702) referente al vehículo del que se endilga desaparición UFR 830 y que llaman la atención, así:**

- ✓ Se han adquirido las siguientes pólizas SOAT:

- N° 7578359 del 19 de marzo de 2015.
- N° 8495292 del 6 de mayo de 2016.

- ✓ Se expedieron certificados de revisión técnico mecánica y de gases en fechas:

- 19 de marzo de 2015.
- 9 de mayo de 2016.

- ✓ Se tramitaron las siguientes solicitudes para trámite de revisión técnico mecánica:

- 50433222 del 21 de marzo de 2014.
- 66923334 del 19 de marzo de 2015.
- 84248572 del 9 de mayo de 2016.

- ✓ Se tramitaron certificados de tradición, así:



- 103717313 del 19 de septiembre de 2017.
- 81733545 del 8 de marzo de 2016.

## II. CONSIDERACIONES

Agotadas las etapas procesales correspondientes y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, entra este Despacho a decidir de fondo sobre el debate planteado.

### CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar por parte de este Despacho el contenido de las pretensiones formuladas en el libelo introductorio, con el fin de establecer en cada una de ellas el derecho que se considera vulnerado por parte del ente accionado.

Así las cosas, de la pretensión primera<sup>1</sup> dirigida a declarar administrativamente responsables a la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL**, por los daños y perjuicios morales, **DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE** causados al señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, por fallas en el servicio que conllevaron a la desaparición del vehículo UFR 830, cuando se encontraba bajo su poder y custodia.

De igual forma el contenido de la pretensión primera, también está encaminada a condenar a la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL**, a pagar por los daños ocasionados al actor o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material, moral, subjetivo y objetivado, actuales y futuros en las cuantías señaladas en el libelo demandatorio.

En conclusión en el caso bajo estudio se pretende declarar a los entes accionados administrativamente responsables como consecuencia de la conducta (acción u omisión) al configurarse la desaparición del vehículo de placas UFR 830, marca MITSUBISHI, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas, color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225, serie FE649EA42389, estando bajo su custodia, y en estos términos se formula el siguiente problema jurídico.

### 2. PROBLEMA JURIDICO

En el presente caso el problema jurídico se circunscribe a determinar si se configuró la falla del servicio como consecuencia de la desaparición del vehículo de placas UFR 830, marca MITSUBISHI, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas, color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225, serie FE649EA42389 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, vehículo que fuera inmovilizado e incautado por parte del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la Policía Nacional de Puerto Boyacá el día 05 de abril de 2008, vinculado a trámite de extinción de dominio adelantado por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales y que fuera entregado a un particular, esto es al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**

---

<sup>1</sup> Ver folio 2 del expediente



como propietario del Parqueadero El Carmen Vía al Ferry de Puerto Boyacá, sin que fuera trasladado a las bodegas de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pesar de las solicitudes del Comandante del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la Policía Nacional de Puerto Boyacá, aduciendo congestión en las bodegas de la citada entidad. Así mismo, se hace necesario establecer si ante una eventual recuperación o aparición del vehículo encausado, hay lugar al reconocimiento de perjuicios y daños en los términos solicitados en el libelo introductorio.

El Juez concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anunciará la posición que asumirá el despacho así:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante**

*Solicita se declare la responsabilidad de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL y NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION fundada en la desaparición del vehículo de placas UFR 830, marca MITSUBISHI, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas, color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225, serie FE649EA42380, estando bajo su poder y custodia, luego de haber sido inmovilizado e incautado por el Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la Policía Nacional de Puerto Boyacá y vinculado al trámite de extinción de dominio adelantado por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, configurándose una falla en el servicio toda vez que con posterioridad al procedimiento policivo, se debió entregar el automotor al fiscal de conocimiento de manera que ingresara al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, situación que no ocurrió sino que la misma POLICIA NACIONAL trasladó su cuidado a un tercero en manos de quien desaparece, afectando el patrimonio del accionante.*

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**

*Indica que no se configuran los elementos de responsabilidad del Estado, en lo que a la entidad respecta por cuanto sus labores se limitaron a desarrollar actividades de auxiliar de la justicia en cumplimiento de lo normado en el procedimiento penal ya que se contaba con autorización verbal del fiscal del caso para entregar el vehículo desaparecido al dueño del Parqueadero El Carmen Vía al Ferri de Puerto Boyacá, en virtud del Convenio Interadministrativo N° 001 de 2008, suscrito entre este y el Municipio de Puerto Boyacá, de modo que quien debe responder es el particular comoquiera que estaba encargado de su custodia, desvirtuando el nexo de causalidad por inexistencia de hecho imputable o daño en lo que refiere a dicha entidad, siendo atribuibles a las autoridades que conocieron del proceso penal que conllevó a la inmovilización e incautación del automotor.*

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

*Señala que el vehículo encartado siempre estuvo bajo custodia de la Policía Nacional por lo que es la entidad llamada a responder por su pérdida, de manera que considera no existe nexo causal entre los daños alegados y el actuar de la entidad y mucho menos se evidencia daño antijurídico de ningún orden atribuible a una falla del servicio ya que su labor se limitó a investigar los hechos de su competencia,*

acclarando que los bienes incautados deben estar en poder de la Policía Nacional hasta cuando se defina su situación jurídica. Indica que se configura en el presente caso el hecho de un tercero quien causó el daño y rompe el nexo causal que pueda dar lugar a una imputación dañosa, aunado a la culpa exclusiva de la víctima por su actuar gravoso o culposo, exonerando de responsabilidad al Estado.

- Tesis argumentativa propuesta por el llamado en garantía MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA

Manifiesta que en virtud del Convenio Interinstitucional N° 001 de 2008 celebrado con el Parquero El Carmen Vía al Ferry de Puerto Boyacá de fecha 30 de diciembre de 2008 con vigencia a 31 de diciembre de 2011, suscrito entre el Municipio de Puerto Boyacá y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, era obligación del contratista recibir y responder de todo daño y asumir los costos causados a los vehículos mientras estuvieran en su custodia, subrayando que no existe relación de causalidad entre el actuar de la administración y el daño reclamado ya que el contratista es quien debe resarcirlo.

- Tesis argumentativa propuesta por el Despacho

El Despacho declarará infundadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL POR FALTA DE PRUEBA QUE IMPUTE LA TITULARIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO, AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES EN EL SUB EXAMINE COMO CONSECUENCIA DE LA DESTRUCCIÓN DEL MUEBLE, propuestas por la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL; igualmente declarará probada la excepción de AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD FRENTE A LAS PRETENSIONES, propuesta por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA y la denominada AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE, propuesta por la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL; declarando además administrativamente responsables solidarios a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, y, la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por FALLA EN EL SERVICIO al no tomar las previsiones necesarias para garantizar la custodia del vehículo UFR 830 desde su inmovilización e incautación hasta cuando se dio la orden de entregarlo definitivamente a su dueño, de manera que en ese transcurso se dio su desaparición, situación que el accionante no estaba obligado a soportar y que constituyó un detrimento en su patrimonio, por lo que hay lugar a accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda. Igualmente, no se procederá al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente ni lucro cesante dada la repentina reaparición del vehículo UFR 830 de propiedad del accionante y la falta de prueba contundente que llevara al Despacho más allá de toda duda a establecer los ingresos que dicho bien reportaba. En relación con el perjuicio moral, el despacho reconocerá a favor del accionante NELSON RODRIGUEZ LOPEZ, un valor equivalente a DIEZ (10) SMLMV, a la fecha efectiva del pago y que estará solidariamente a cargo de la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL y de la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, suma determinada atendiendo al desinterés, pasividad y falta de colaboración con la que actuó la parte demandante dentro de las presentes diligencias y no se condenará en costas.

<sup>2</sup> C.C. Artículo 1571. "SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponerse el beneficio de división."



### 3. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Previo a resolver de fondo sobre el caso concreto, y como quiera que el apoderado de la entidad demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** y el apoderado del **MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA**, interpusieron **dentro del término procesal oportuno** excepciones, es preciso entrar a resolver sobre la prosperidad de las mismas.

Ahora bien, se tiene que la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** presentó dos contestaciones una en fecha 06 de septiembre de 2011 (fls. 98-104) donde no propuso excepciones y otra de manera extemporánea, el 28 de febrero de 2013 (fls. 243-251) donde señaló como excepción la *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, esta no será tomada en cuenta, precisamente por su extemporaneidad.

Así las cosas, procede el Despacho a pronunciarse las excepciones de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** y el apoderado del **MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA**, así:

#### 3.1 **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL**

##### 3.1.1 **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**

Señala la apoderada que la legitimación material no se da en el presente caso ya que la entidad no hace parte de la relación jurídico sustancial que originó el proceso, es así como la Institución desempeñó labores de auxiliar de la justicia en cumplimiento de las normas procedimentales vigentes en materia penal, de manera que cuando se concluye la labor requerida, tanto posibles autores, sustancias y bienes son puestos a disposición del Fiscal de Conocimiento, autoridad encargada de la custodia y responsabilidad de dichos bienes, por lo que la legitimada es la que conoció del proceso penal.

Al respecto, debe decirse que de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado, la legitimación en la causa puede ser material o de hecho.

La primera, exige la conexión entre las partes y los hechos que constituyen el litigio, es decir, representa un interés jurídico sustancial; mientras que la segunda, está constituida por la relación procesal entre el demandante y demandado, que las faculta para intervenir en el trámite, así como ejercer sus derechos de defensa y contradicción. De ahí que, el demandado puede no tener vínculo alguno con el conflicto que motivó la demanda, pero estar legitimado de hecho.

Así las cosas, la falta de legitimación material en la causa conduce a la denegación de las pretensiones, por no resultar la parte pasiva, titular de la carga de cumplir la pretensión formulada.

En efecto, la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 14 de octubre de 2015, con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-2002-01209-02(31169), promovido por Luz Stella Barrera Martínez y otros contra el Ministerio de Justicia y del Derecho y otros, explicó:

"Aunque, en términos generales, la legitimación en la causa se refiere a "la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial (...)", esta Corporación ha señalado que es posible diferenciar entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa<sup>4</sup>.

La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, "de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda".

Por su parte, la legitimación material en la causa **aiude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda**, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la Sala haya indicado que la falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada<sup>5</sup>.

(...) Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza<sup>6</sup>, pues bien puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada en la causa de hecho por ser parte dentro del proceso, pero carezca de legitimación en la causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación o conexión con los hechos que motivan el litigio. En estos eventos, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores<sup>7</sup>." (Resaltado fuera de texto original)

De lo expuesto, concluye éste despacho que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, citada al proceso tiene legitimación para intervenir como demandado en la defensa procesal de sus derechos, goza de capacidad para ser parte y concurrir en juicio, otra será la responsabilidad que se derive al determinar en función de las imputaciones fácticas y jurídicas, si la entidad está llamada a responder por los daños reclamados, discusión propia de la sentencia al examinar la legitimación material en la causa.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997, exp. 10285, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase las sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 23067, C.P. Enrique Gil Botero, y del 22 de julio de 2011, exp. 17646, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>5</sup> Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14178, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, exp. 13764, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>8</sup> A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



### **3.1.2 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICIA NACIONAL POR FALTA DE PRUEBA QUE IMPUTE LA TITULARIDAD EN LA CAUSACION DEL DAÑO**

Se alude que conforme al acta N° 013 del 08 de febrero de 2008 suscrita entre el Comandante encargado del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos N° 4 y el señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** como representante legal del Parqueadero El Carmen Vía al Ferri de Puerto Boyacá, existe constancia que para tal fin se contaba con autorización verbal del Fiscal Especializado EDA de Puerto Berrío y además existía un convenio interadministrativo suscrito entre el Municipio de Puerto Boyacá y el citado representante legal del parqueadero con el objeto de prestar el servicio respecto a todo vehículo inmovilizado por las diferentes autoridades, es decir que la custodia del mismo pasó a manos de un tercero donde desapareció, de manera que cuando ocurre el daño el bien ya no se encontraba bajo custodia de la entidad, sin encontrarse que la falla sea imputable a la Policía Nacional.

### **3.1.3 AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE**

Insiste en que el propietario del vehículo asumió por más de un año la incautación del bien y aclara que el perjuicio material consiste en la disminución patrimonial para quien lo sufre, mientras que el lucro cesante es la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un hecho del que se es responsable; de modo que los perjuicios causados deben materializarse y acreditarse el valor que se reclama.

En relación con los argumentos esbozados con anterioridad por la parte accionada, debe indicar el despacho que los mismos no constituyen medios exceptivos sino maniobras de defensa encaminadas a desvirtuar el fundamento de derecho de las pretensiones, los cuales serán estudiados en el asunto de fondo.

### **3.1.4 DE LA AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES EN EL SUB EXAMINE COMO CONSECUENCIA DE LA DESTRUCCION DEL BIEN MUEBLE**

En relación con el reconocimiento de los perjuicios morales sufridos como consecuencia de la pérdida del bien objeto de litigio, se señala que los mismos deben probarse ya que no cabe la presunción y no se equipara la pérdida de un bien o cosa con la de un ser humano.

A propósito de esta excepción, al atacar el fondo del asunto, se resolverá en el mismo.

## **3.2 MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA**

### **3.2.1 AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO Y DE LA RELACION DE CAUSALIDAD FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Se señala no encontrarse acreditada la falla en el servicio ni la relación de causalidad que involucre a la entidad con las pretensiones de la demanda pues la misma no se prueba y si bien es cierto que se celebró un convenio de cooperación institucional para garantizar el servicio de parqueadero a favor de las entidades señaladas como son Fiscalía General de la Nación y Policía Nacional, ello no convierte

al Municipio en garante o responsable de las omisiones en que aquellas hubiesen podido incurrir y mucho menos respecto a personas que no están subordinadas a él.

Al respecto, al encontrarse controvirtiendo el fondo del asunto y constituir los mismos argumentos de defensa, la misma será resuelta en el caso concreto.

#### 4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

##### a. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el artículo 90 de la misma, la que se ha denominado la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

*“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

*“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.*

(...).

*La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.* Negrilla fuera del texto

Por su parte el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 que *“...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.*

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la



prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva”<sup>8</sup>.

Se tiene entonces claridad en que *la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable*” de manera tal que los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son la noción de **daño antijurídico y su imputación al Estado**; entendiéndose en primer lugar el **daño antijurídico** como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo y, segundo que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño *“es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión”*<sup>9</sup>

#### **b. DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.**

En relación con los títulos de imputación, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han coincidido en que:

*“(...) La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.*

*La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.*

*Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, “los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2o. del artículo 90 de la C. N. Y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C. N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95 No. 9 y 216 de la C. N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C. de P. C., 414 del C. de P.P. etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.*

*Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación<sup>10</sup>.” (...)* Negrilla fuera del texto original.

En relación con la falla del servicio que es la que se encara respecto al actuar de la administración en el caso de autos, se ha señalado

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, Sentencia. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández

<sup>9</sup> C 038 de 2006.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cinco(1995), radicación número: 8118

*“Cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, **la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche.(...)”***

- **De la responsabilidad del Estado frente a los hechos materia de debate.**

No cabe duda que en *sub judice* la pretensión indemnizatoria se edifica sobre los presuntos daños ocasionados por la pérdida o desaparición del vehículo UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ y los mismos se imputan a la falla en el servicio atribuible tanto a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL como a la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION, dada la inmovilización e incautación del mismo por haber sido utilizado para la comisión de un delito, sin disponer de las previsiones para garantizar su custodia hasta tanto se decidiera sobre su entrega definitiva o extinción de dominio, trasladando su cuidado a un tercero ajeno a las entidades y causando perjuicio al accionante reflejado en la mengua de su patrimonio.

En un caso similar, el Consejo de Estado se pronunció al siguiente tenor:

*“(...) Respecto al deterioro sufrido por el automotor, la Sala concluye que el mismo es imputable tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Dirección Nacional de Estupeficientes, aunque en mayor medida a esta última. Lo anterior por cuanto si bien el mismo día de la inmovilización, esto es, el 28 de febrero de 1997, la primera, mediante oficios dirigidos a los comandantes de la SIJIN y del departamento de Policía del Meta, manifestó que el vehículo quedaba a disposición de la Dirección Nacional de Estupeficientes (...) lo cierto es que esta última no fue informada de la existencia del bien ni, menos aún, de que se encontraba a su disposición, sino hasta el 30 de abril de 1997, fecha en la cual se libró el oficio respectivo (...) por lo que, en el entretanto, era la Fiscalía General de la Nación quien seguía teniendo a su cargo las obligaciones de custodia y cuidado del mismo, al margen de que, para ello, hubiere solicitado colaboración a la Policía Nacional que, en esas circunstancias, actuó a la manera de un auxiliar de la justicia. (...) una vez informada de que un bien quedaba a su disposición, la Dirección Nacional de Estupeficientes asumía respecto del mismo funciones de custodia y administración que conservaba aun en el caso de destinación provisional del mismo. (...) el destinatario provisional debía rendir informe mensual de la administración del bien a la Dirección Nacional de Estupeficientes, la cual podía disponer su relevo cuando quiera que encontrara manejos irregulares o inadecuados. En consecuencia, en cumplimiento de sus funciones no le bastaba a dicha entidad con proferir la Resolución n.º 920 de 4 de junio de 1997 (...) sino que debía asegurarse de que lo allí dispuesto se materializara o, en su defecto, que el vehículo se mantuviera en condiciones similares a aquellas en las cuales fue puesto a su disposición; no obstante, en el caso bajo análisis brilla por su ausencia la gestión administrativa desarrollada por la Dirección Nacional de Estupeficientes tanto para procurar el cumplimiento de la resolución mencionada, como para ocuparse de la suerte de un vehículo que, mientras tanto, se encontraba a la intemperie, circunstancia que, como lo indican las reglas de la experiencia, contribuye notablemente en el deterioro de la latonería y pintura de los automotores. (...) en virtud del vínculo de solidaridad (...) se establece entre los causantes de un daño frente al perjudicado y que le da derecho a este último para reclamar frente a cualquiera de ellos la totalidad de la indemnización, la Sala declarará solidariamente responsables a la Fiscalía General de la Nación y a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupeficientes (...) por el deterioro sufrido por el carro tanque de propiedad del actor de placas PVA 972.(...)”*

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Así las cosas, salta a la vista que nos encontramos frente al instituto jurídico en la responsabilidad extracontractual del Estado y en contexto del mismo hay presencia de un daño antijurídico imputable por acción u omisión a la autoridad pública, siendo carga del accionante, independientemente del régimen subjetivo u objetivo aplicable a la situación en concreto, probar el **daño** antijurídico y su imputabilidad a las entidades accionadas, así como el nexo causal existente entre el hecho que se imputa y el daño del que se pretende indemnización.

En este sentido se exige para que surja la obligación indemnizatoria, que el nexo causal, definido como la relación o vínculo existente el hecho y el daño, responda a criterios de naturaleza jurídica, superando la simple vinculación física, de manera que cuando la responsabilidad se repute del Estado, se debe valorar en conjunto la coherencia que debe existir entre el hecho imputado y la esfera funcional de la entidad a la que se endilga dicho daño.

- ***Del régimen de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio.***

En primer lugar debe precisarse que el **daño** ha sido desarrollado jurisprudencialmente por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, concretando que refiere a las diferentes manifestaciones en que una acción u omisión del Estado se sintetiza pudiendo ser 1) **materiales** divididos en emergente y lucro cesante, 2) **inmateriales** que al no poder restablecerse son objeto de compensación y aluden a los ámbitos: i) **Moral**, definido como el sufrimiento que genera perjuicio en la vida de los afectados; ii). **A la vida de relación**, referido a la imposibilidad de la persona afectada de poder realizar las mismas actividades que realizaba antes del hecho dañoso, y iii) **A la salud**: es la afectación a la salud de la persona y, finalmente 3) **el daño especial** cuando el estado en la ejecución de una actividad legítima causa un daño y que con base en el principio de igualdad frente a las cargas públicas, no se tiene el deber jurídico de soportarlo. En todo caso para que haya lugar a reconocimiento de indemnización en cualquiera de sus modalidades, **el daño debe ser cierto, directo y personal**.

Ahora bien, en cuanto al **nexo causal** también conocido como **relación de causalidad**, se precisa que es condición determinante al momento de realizar la imputación a un determinado sujeto del deber de reparar un daño dada la reciprocidad entre uno y otro - actuación u omisión del agente y el daño, que sólo se rompe cuando interviene una causa extraña concretamente referida a la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Finalmente, en relación con el **régimen de responsabilidad**, se ha decantado que el mismo puede ser de carácter 1) **subjetivo**, materializado en la falla del servicio probada y presunta por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio y, 2) **objetivo**, concretada en el daño especial, riesgo excepcional y por ocupación de inmuebles por realización de trabajos públicos, entre otros.

En lo que respecta a la **imputación jurídica** del daño, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012<sup>12</sup>, señaló que al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

<sup>12</sup> Expediente 21.515, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

Con todo, en el caso de autos se hará el estudio de imputación de responsabilidad de la entidad demandada bajo el título de **falla del servicio** y dada la desaparición del vehículo de propiedad del actor, dicha falla corresponde a la especie de la responsabilidad subjetiva, donde se determina que le cabe culpa a la administración por acción u omisión y por diversos motivos como son: Extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado<sup>13</sup>.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado en qué consiste cada uno de estos conceptos, así:

*"La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.(...)"*

La irregularidad frente al funcionamiento de la administración implica que este se ha tornado defectuoso y este concretamente es el caso que se observa en autos debido a que contrario a lo que correspondía a las obligaciones atribuidas a la **POLICIA NACIONAL** y **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, frente al deber de custodia y cuidado del vehículo UFR 830 de propiedad del hoy demandante señor **NELSON RODRIGUEZ LÓPEZ**, este se dejó en manos de un tercero ajeno a la administración que no estaba llamado a proteger el bien y que por tanto no debe responder al menos en sede administrativa por la desaparición del automotor como si lo deben hacer los agentes del Estado precisamente por un incorrecto funcionamiento demostrado en el hecho que si bien el mueble se encontraba vinculado a un proceso penal de extinción de dominio debió preverse lo pertinente a efectos de garantizar su devolución una vez este culminara, pero ello no se dio no sólo por la falta de cuidado que se exigía por parte de la **POLICIA NACIONAL** sino por la omisión de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** de ordenar su traslado a sus bodegas como debió hacerse hasta que se definiera su entrega, de modo que una y otra cosa conllevaron a su pérdida por un periodo indeterminado, aclarando que independientemente de donde se produjera el deber de custodia correspondía a las dos entidades.

Corolario, debe destacarse que cuando la autoridad pública ocasiona un daño, la imputación de responsabilidad se estructura a partir del vínculo o proximidad con el servicio de manera que sólo comprometen el patrimonio del Estado cuando esto se prueba y no sólo por el hecho que el funcionario comprometido pertenezca a la administración, al respecto el Consejo de Estado manifestó en su momento:

*"(...) La simple calidad de funcionario que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público: "[N]o cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso*

<sup>13</sup> Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá Colombia. Ecoe Ediciones. Tercera Edición.



*para que opere el mecanismo de atribución a la administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del "funcionamiento de los servicios públicos". Es decir que la conducta del agente de la administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública (...)"<sup>15</sup>*

Así, las acciones u **omisiones** derivadas de la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria, predicables del Estado que por su irregularidad generan daños a ella imputables y para el caso de autos se reflejan en una ausencia de acción relacionadas con el cumplimiento de las funciones encomendadas en detrimento de los administrados que genera un daño producto de una injustificada negligencia u olvido de los deberes de cuidado o al desconocimiento de un deber legal preestablecido.<sup>15</sup>

En este orden de ideas, para la prosperidad de la acción de reparación directa impetrada por la accionante en contra de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y representada en la desaparición del vehículo UFR 830 de propiedad del accionante, resulta **necesario e imprescindible que hagan presencia los elementos señalados por la jurisprudencia, a saber i) el daño antijurídico, ii) la imputación del daño a los demandados y, iii) el nexo de causalidad**, esto es, comprobar el hecho dañoso y la relación de causalidad que permita entrever que uno causó el otro; de modo que una vez se produce la verificación y análisis del daño, se debe desprender una evidencia circunstancial que hace que aparezca demostrada plenamente la **imputación fáctica (nexo causal) y la jurídica o régimen de responsabilidad (falla del servicio)**.

Determinado el régimen de responsabilidad aplicable, es procedente examinar el caso concreto, con base a las pruebas obrantes en el expediente tendiente a la demostración de los precitados presupuestos, partiendo de los argumentos esgrimidos por la parte actora en su escrito introductorio, así como las alegaciones propuestas por las entidades demandadas.

## 5. DEL FONDO DEL ASUNTO

A efectos de resolver los interrogantes planteados en el problema jurídico, resulta imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema, y aplicarlo al caso en concreto discriminado así:

### 5.1 De las competencias de las autoridades en materia de procedimiento penal

### 5.2 De los eximentes de responsabilidad del Estado

<sup>15</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882)

<sup>15</sup> *Ibid.*

### 5.3 Responsabilidad del Estado por las actuaciones de sus agentes - falla del servicio - pérdida de vehículo bajo su custodia

#### 5.1 DE LAS COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO PENAL

En Colombia, el procedimiento penal se encuentra establecido en la Ley 906 de 2004 y para el caso de autos, se hace necesario traer a colación algunos apartes de la normativa a efectos de precisar la problemática planteada, iniciando por decir que las actividades de policía judicial, son atribuidas a diferentes órganos así:

*Artículo 200. Órganos. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.*

*En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código.*

*Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.*

*Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar.*

*Artículo 201. Órganos de policía judicial permanente. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas.*

*Parágrafo. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional. Negrilla y subrayo fuera del texto.*

En lo que respecta a las actividades desplegadas por estas autoridades, la misma norma prescribe:

*Artículo 205. Actividad de policía judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia. (...)*

*Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.*

*En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.* Negrilla y subrayo fuera del texto.



De otro lado, en cuanto a la procedencia de la incautación de un vehículo usado para la posible comisión de un delito, la norma dispone lo siguiente:

**Artículo 82. Procedencia. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe. (...)**

**Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente. (...)**

**Artículo 83. Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.**

Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

**Artículo 84. Trámite en la incautación u ocupación de bienes con fines de comiso. Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado.**

**Artículo 85. Suspensión del poder dispositivo. En la formulación de imputación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución.**

Presentada la solicitud, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes y recursos cuando constate alguna de las circunstancias previstas en el artículo 83. Si determina que la medida no es procedente, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio, evento en el cual dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva.

En todo caso, para solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, el fiscal tendrá en cuenta el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración.

**Artículo 86. Administración de los bienes. Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto desarrolle el Fiscal General de la Nación, y deberán ser relacionados en un Registro Público Nacional de Bienes. Tales medidas deberán inscribirse dentro de los tres (3) días siguientes a su adopción en las oficinas de registro correspondientes cuando la naturaleza del bien lo permita.**

**Parágrafo 1°. Se exceptúa de la administración del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación los bienes que tienen el carácter de elemento material probatorio y evidencia física, que serán objeto de las normas previstas en este código para la cadena de custodia.**

**Artículo 88. Devolución de bienes. Antes de formularse la acusación y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual**

**procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.**

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo. Negrilla y subrayo fuera del texto.

Ahora, en relación con la cadena de custodia como materia relevante para el caso en estudio, la misma normatividad señala:

**Artículo 254. Aplicación.** Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

**Parágrafo.** El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.

**Artículo 255. Responsabilidad.** La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física.

Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con elementos materiales probatorios y evidencia física, **son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente.**

**Artículo 256. Macroelementos materiales probatorios.** Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos, para recoger elementos materiales probatorios y evidencia física que se hallen en ellos, se grabarán en videocinta o se fotografiarán su totalidad y, especialmente, se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, microrrastros o semejantes, marihuana, cocaína, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito. Estas fotografías y videos sustituirán al elemento físico, serán utilizados en su lugar, durante el juicio oral y público o en cualquier otro momento del procedimiento; y se embalarán, rotularán y conservarán en la forma prevista en el artículo anterior.

El fiscal, en su defecto los funcionarios de policía judicial, deberán ordenar la destrucción de los materiales explosivos en el lugar del hallazgo, cuando las condiciones de seguridad lo permitan.

**Artículo 266. Destino de macroelementos.** Salvo lo previsto en este código en relación con las medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso, los macroelementos materiales probatorios, mencionados en este capítulo, después de que sean examinados, fotografiados, grabados o filmados, serán devueltos al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito. Negrilla y subrayo fuera del texto.

Respecto a la anterior normatividad y, descendiendo al caso concreto, se tiene que conforme al material probatorio arrimado y decretado se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 05 de abril de 2008, el vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ era conducido por el señor ARIEL RODRIGUEZ LOPEZ, cuando fue inmovilizado al



- encontrarse hidrocarburos sin la marcación estipulada por ECOPELROL para los productos legalmente comercializados. (fl. 81)
- Por parte del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos N° 05 de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional, se diligenció el registro de cadena de custodia. (fl. 359)
  - En diligencia de control de garantías adelantada ante el Juez Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada Caldas, se informó al Inspector de Tránsito y Transporte de La Calera Cundinamarca a través del oficio penal 0194/08 fechado del 07 de abril de 2008, acerca de la suspensión del poder dispositivo del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ. (fl. 383)
  - El 04 de agosto de 2008, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales remite copias a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación a fin que se adelante la acción de extinción de dominio sobre el vehículo de placas UFR 830, conforme a sentencia dictada dentro del proceso de receptación de hidrocarburos N° 2008-00089, adelantado en contra del señor ARIEL RODRIGUEZ LOPEZ. (fl. 351)

Ahora bien, el Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio vigente para la época de los hechos, señala en relación con la administración de los bienes puntualmente en lo relacionado con macroelementos como el vehículo del hoy accionante, se tiene dispuesto

*“3.5.3. Administración de bienes. La custodia de los bienes o recursos incautados u ocupados le corresponde a los servidores públicos que entren en contacto con ellos hasta tanto se resuelva su situación definitivamente. Sin embargo, dependiendo de la clasificación del bien podrán tenerse en cuenta las siguientes entidades para efectos de su administración: (...)*

<i>Bien</i>	<i>Entidad</i>
<i>Automotores vinculados a delitos dolosos y culposos</i>	<i>Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación</i>

Sobre este aspecto, el material probatorio también nos ilustra acerca del destino del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ, así:

- El 12 de noviembre de 2008, el Comandante GOES de Hidrocarburos, Sección N° 4 de Puerto Boyacá solicita a la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación se estudie la posibilidad de reubicar los elementos y vehículos incautados (incluido el de placas UFR 830) por ese grupo operativo que llevan bastante tiempo allí y conforme a que la Fiscalía especializada EDA<sup>16</sup> de Puerto Berrío Antioquia no había atendido las solicitudes de reubicación. (fl. 458)

<sup>16</sup> En el año 2001, la Fiscalía General de la Nación firmó un convenio de cooperación con la Policía Nacional, Ecopetrol y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional para crear siete estructuras de apoyo (EDA) en regiones estratégicas del país, con el propósito de adelantar las investigaciones por delitos como el apoderamiento de hidrocarburos y atentados terroristas contra la infraestructura petrolera y energética, entre otros.

Las Estructuras de Apoyo creadas fueron instaladas en: Arauca (Arauca), Cúcuta (Norte de Santander), Puerto Berrío (Antioquia), Barrancabermeja (Santander), Orito (Putumayo), Tumaco (Nariño) y Cali (Valle).

- El 02 de diciembre de 2008, el Fiscal Tercero Especializado de Manizales, solicita al Jefe de Bienes de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, se disponga lo pertinente para la custodia del vehículo UFR 830, inmovilizado por integrantes de la Policía de Puerto Boyacá el 05 de abril de 2008. (fl. 393)
- El 17 de diciembre de 2008, el Comandante GOES de Hidrocarburos, Sección N° 4 de Puerto Boyacá solicita al Jefe de la Unidad Fiscalía Especializado de Manizales (Fiscal Tercero), se le informe la ubicación actual de los procesos que involucran bienes muebles y las decisiones tomadas sobre ellos dado que se encuentran bajo su custodia y en su momento fueron dejados a disposición de la Fiscalía EDA de Puerto Berrío y la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, con el fin de solicitar a la autoridad que corresponda, la reubicación de dichos elementos. (fl. 315)
- El 18 de diciembre de 2008, la Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía general de la Nación informa al Comandante GOES de Hidrocarburos, Sección N° 4 de Puerto Boyacá, que los elementos señalados en el anexo de su oficio, deben ser llevados a la bodega de la Fiscalía en el Municipio de La Dorada (Antiguo IDEMA), donde se recepcionarán y se asumirá su custodia. (fl. 441)
- El 05 de febrero de 2009 la Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía general de la Nación, pone en conocimiento de la Jefe de Bienes que existe congestión, solicitando manejo de la problemática y que se estudie la posibilidad de adquirir una bodega para la EDA de Puerto Berrío quien actualmente usa las del Municipio de la Dorada. (fls. 464-465)
- El 19 de mayo de 2009, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, resolvió abstenerse de dar inicio al trámite de extinción del derecho de dominio sobre el vehículo campero marca Mitsubishi, clase camión de carga o mixto, servicio público, línea F 150, tipo estacas, placa UFR 830, color blanco, modelo 2002, motor 4D34HB4225, serie FE649EA42389 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, disponiendo su entrega definitiva una vez en firme la decisión. (fls. 410-415)

También en lo relacionado con la orden de entrega definitiva del vehículo encartado a su propietario, esto es la que se pronunció en torno a la extinción del derecho de dominio sobre el bien, se observa lo siguiente:

- El 30 de abril de 2009, se diligenció el formato único de noticia criminal donde se señala que el 22 de abril de la misma anualidad se pasó revista a los vehículos que se encontraban en el Parqueadero El Carmen de Puerto Boyacá, como consecuencia de su inmovilización e incautación, notando que hacían falta 11 de los que se detallaban en acta N° 013 del 08 de febrero de 2009, siendo informados que se habían trasladado para otro sitio y que a 24 del mismo mes se entregaría informe de su ubicación; como ello no ocurrió, el 29 de abril de 2009 unidades de la Policía se desplazaron hasta donde se informó se encontraban los vehículos sin hallarlos. (fls. 426-429)
- A través del oficio N° 07122 del 10 de junio de 2009, el Fiscal Tercero Especializado delegado ante el Juzgado penal del Circuito solicita al Comandante Estación de Policía de Puerto Boyacá hacer entrega definitiva del vehículo de placas UFR 830 a su propietario. (fl. 418)
- Constancia del 18 de junio de 2009 donde por parte de la Asistente del Fiscal III Especializado se aduce que se tuvo conocimiento de la pérdida del vehículo UFR 830, habiéndose consultado con el Jefe de Bienes de la Fiscalía General de la Nación quien indica que no aparece en el sistema. (fl. 420)



- El 25 de junio de 2009, el Funcionario Judicial GOES de Hidrocarburos Sección N° 4 informa al Fiscal Tercero Especializado de Manizales que la entrega del vehículo no se materializó dada su pérdida del Parqueadero El Carmen comoquiera que las instalaciones de la Policía no son aptas, en virtud del Convenio Interadministrativo N° 001 de 2008 suscrito entre el Municipio de Puerto Boyacá y el representante Legal de dicho Parqueadero, así como del acta N° 013 del 08 de febrero de 2009, aunado a que a pesar que la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación había dispuesto su reubicación en la bodega de La Dorada, por congestión se determinó que no era posible reubicar los elementos contenidos en dicha acta. (fls. 424 y 425)

De esta forma debe dejarse claro en qué tiempo tuvieron ocurrencia los hechos en relación con el vehículo de placas UFR 830, así:

FECHA	ACTUACION	ENTIDAD RESPONSABLE
05-04-08	Inmovilización	Policía Nacional
07-04-08	Informe suspensión dispositivo	Juez Tercero Promiscuo Municipal de la Dorada Caldas
04-08-08	Remite copias a la oficina de asignaciones de la Fiscalía General de la Nación para que adelante el trámite de extinción de dominio	Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales
12-11-08	Comandante GOES de Hidrocarburos Sección N° 4 solicita reubicar vehículos	Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación
02-12-08	Fiscal Tercero Especializado de Manizales solicita se disponga lo pertinente sobre el vehículo inmovilizado	Jefe de Bienes de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación
17-12-08	Comandante GOES de Hidrocarburos Sección N° 4 solicita se le informe la ubicación de los procesos donde se involucran bienes bajo su custodia para pedir a la autoridad que corresponda su reubicación	Fiscal Tercero Especializado de Manizales
18-12-08	Se informa al Comandante GOES de Hidrocarburos Sección N° 4 que los elementos incautados deben ser llevados a la bodega de la Fiscalía en el Municipio de La Dorada para su recepción y asunción de custodia	Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación
05-02-09	La Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación informa sobre la congestión de las bodegas	Jefe de Bienes de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación
30-04-09	Diligenciamiento formato único de noticia criminal por desaparición de vehículos, con fecha de los hechos del 22 de abril de 2009	Policía judicial
19-05-09	Se abstiene de iniciar trámite de extinción de dominio, disponiendo su entrega definitiva	Fiscalía Tercera Delegada ante el Juzgado penal del Circuito de Manizales
10-06-09	El Fiscal Tercero Especializado Delegado ante el Juzgado penal del Circuito de Manizales solicita hacer entrega definitiva del vehículo	Comandante GOES de Hidrocarburos Sección N° 4
25-06-09	Se informa que la entrega del vehículo no se materializó dada su pérdida, aludiendo a que estaba en manos de un tercero en virtud del Convenio Interadministrativo N° 001 de 2008	Comandante GOES de Hidrocarburos Sección N° 4

Lo anterior evidencia que en efecto se presentó una falla en el servicio por defectuoso funcionamiento de la administración en la medida que en primer lugar el vehículo nunca debió trasladarse a un predio particular dado que el deber de custodia le correspondía en primera instancia a la POLICIA NACIONAL, sin excusarse en la existencia de un convenio que no nació a la vida jurídica y que esta entidad de manera insistente solicitó el traslado de entre otros, el vehículo de propiedad del demandante a las bodegas de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION quien omitió su deber de recibirlo y asumir su custodia bajo el argumento inválido de existencia de congestión, cuestiones juntas que permitieron la desaparición del vehículo en comento y que resultan suficientes para achacar la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio a ambas entidades.

En este punto, no puede pasar por alto el Despacho que sobre el vehículo desaparecido, se determinó el consultar el RUNT, que se han adelantado actuaciones que se presume están en cabeza de su propietario como lo son la compra de la póliza, las solicitudes de certificados de libertad y la revisión técnico mecánica y de gases, de la siguiente manera:

Actuación	Nº solicitud	Fecha
Revisión técnico mecánica	50433222	21 de marzo de 2014
Revisión técnico mecánica	66923334	19 de marzo de 2015
Póliza SOAT	7578359	19 de marzo de 2015
Trámite de certificado de tradición	81733545	8 de marzo de 2016
Póliza SOAT	8495292	6 de mayo de 2016
Revisión técnico mecánica	84248572	9 de mayo de 2016

Adicionalmente, en virtud del auto de mejor proveer se destaca que:

- En la respuesta de la **SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE LA CALERA - CUNDINAMARCA**, se aprecia adicionalmente a lo ya señalado que el **2 de junio de 2011**, se tramitó certificado de tradición. (fl. 696 vto.)
- Hasta el 14 de agosto de 2013, conforme lo indica la Fiscal Segunda Seccional de Puerto Boyacá, por parte de la Policía Judicial no se había sentado el registro por hurto de once vehículos, entre ellos el del hoy accionante. (fl. 895)
- De acuerdo a las respuestas de la SIJIN y DIJIN de automotores, no tuvieron conocimiento ni de la desaparición ni recuperación de dicho vehículo.
- El crédito que pesaba sobre el bien fue cancelado en el año 2011.
- La vinculación directa del accionante con la empresa para la que el vehículo prestaba el servicio de transporte fue sólo en el año 2006, luego de ello él mismo permitió que los réditos que este le reportaba fueran girados a favor de uno de sus hermanos, no pudiéndose establecer con claridad los que generaba específicamente su vehículo y tampoco quién era su beneficiario final.

De lo visto, se infiere que el vehículo UFR 830 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** fue objeto de manipulación física al momento de expedirse la primer solicitud de revisión técnico mecánica, esto es que **duró desaparecido desde el 22 de abril de 2009** según la noticia criminal, que **debió hacerse su entrega material a partir del 10 de junio de 2009** (fl. 418), atendiendo al Oficio N° 0712, a través del cual el Fiscal Tercero Especializado solicita al Comandante Estación de Policía de Puerto Boyacá hacer entrega definitiva del vehículo de placas UFR 830 al demandante, **hasta por lo**



menos la fecha de dicha revisión, esto es el 21 de marzo de 2014, desconociendo el Despacho las condiciones de dicha reaparición dado que lo arrimado al proceso no permite hacer afirmación alguna al respecto, **debiendo poner de presente además esta autoridad judicial que el accionante se notificó personalmente del auto de mejor proveer donde se advirtió acerca de la reaparición del vehículo (fl. 675) y éste guardó silencio.**

Una vez precisado lo visto, debe detenerse el Despacho a indicar en punto a las actuaciones del Municipio de Puerto Boyacá, se tiene que:

- El Convenio de cooperación interinstitucional N° 001 de 2008, celebrado entre el Municipio de Puerto Boyacá y el Representante Legal del Parqueadero El Carmen Vía al Ferri señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, tiene como fecha de creación el 30 de diciembre de 2008 y su objeto era prestar el servicio de parqueadero de todo tipo de vehículos inmovilizado por las diferentes autoridades (tránsito, juzgados, fiscalía, inspección de policía, policía municipal, etc).
- El 09 de enero de 2009, se envió oficio al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, a fin que se acercara a perfeccionar y legalizar el citado convenio, allegando la garantía única de cumplimiento. (fl. 336)
- El 14 de enero de 2009, se fijó libró emplazatorio para el señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** para que dentro de los diez días siguientes a su fijación se acercara a legalizar el convenio. (fl. 337)
- A folio 338 se observa Certificación de la Oficina de Prensa y Comunicaciones de la Alcaldía Municipal de Puerto Boyacá, donde señala que el 29 de enero de 2009 se hizo el llamado al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** a fin que se acercara a legalizar el convenio en cita.
- El 30 de enero de 2009, se solicitó al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** acercarse a la Secretaría de Gobierno del Municipio dentro de los tres días siguientes para liquidar y terminar el convenio de referencia. (fl. 339)
- El 03 de febrero de 2009 se terminó y liquidó unilateralmente el convenio N° 001 de 2008, dejando constancia de no haberse tramitado registro ni movimiento presupuestal, de manera que no surtió efectos legales. (fls. 340 y 341)
- El acta N° 013 que trata de la entrega de vehículos, lanchas y elementos de custodia efectuada entre el Comandante encargado del GOES de Hidrocarburos N° 4 de Puerto Boyacá y el señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, fue suscrita el 08 de febrero de 2009 (fls. 86-97) y hacía alusión al convenio de cooperación institucional N° 001 de 2008.

Al respecto, es claro para este Despacho que no existía obligación alguna o por lo menos una relación jurídico sustancial que facultara a una entidad territorial como lo es el Municipio de Puerto Boyacá para suscribir un convenio de cooperación interinstitucional con un particular cuyo objeto era prestar el servicio de parqueadero de todo tipo de vehículo que fuera inmovilizado por diferentes autoridades, aunado a que el citado convenio nunca nació a la vida jurídica ya que finalmente no se suscribió; sin que hubiese sido mínimamente verificado que al momento de elevar el acta de entrega de los vehículos el mentado convenio estuviese vigente pues como se anotó en precedencia, el mismo fue liquidado y terminado unilateralmente por parte del Municipio de Puerto Boyacá ante la renuencia del representante legal del establecimiento de allegar la garantía única y de acercarse a legalizarlo, en fecha 03 de febrero de 2009 y que el acta N° 013 fue suscrita días después de dicha terminación unilateral, esto es, el 08 de febrero del mismo año donde se entregan vehículos, lanchas y elementos

por parte del Comandante Encargado del GOES de Hidrocarburos N° 04 al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS** como representante legal de dicho parqueadero sin que hubiese un sustento legal que respaldara dicha entrega y se repite, sin que hubiese convenio vigente mucho menos en tratándose de vehículos vinculados a un proceso penal como lo estuvo en su momento el del hoy demandante.

Lo anterior constituye una omisión por parte del funcionario de la Policía Nacional que suscribió la mencionada acta, de no percatarse al menos de la vigencia del convenio, sin que ello quiera decir en ningún momento que hubiera habido obligación del Municipio de Puerto Boyacá de garantizar la custodia de los vehículos de cualquier naturaleza que debieran ser inmovilizados por las autoridades dentro de sus jurisdicción ya que por un lado, le correspondía a la Policía Nacional resguardar el vehículo desaparecido hasta que se dispusiera su administración por la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, y por otro lado la Fiscalía General de la Nación desatendió el requerimiento que el Comandante GOES Hidrocarburos N° 4 le hiciera en su momento a la citada Dirección, de reubicar los elementos y vehículos incautados por ese grupo ya que la Fiscalía Especializada EDA tampoco había atendido las solicitudes en dicho sentido.

Para el caso, salta a la vista el actuar negligente de la Fiscalía General de la Nación, el cual ante su omisión generó el espacio propicio para la desaparición del vehículo UFR 830, ello en atención a que este fue inmovilizado el 05 de abril de 2008 por la Policía Nacional quien en principio asumió su custodia, disponiéndose la suspensión del poder dispositivo sobre él el 7 del mismo mes y año, el 12 de noviembre de dicha anualidad el Comandante GOES Hidrocarburos N° 4 ofició a la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación pidiendo la reubicación de los elementos y vehículos incautados, solicitud reiterada en oficio emanado de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Circuito Especializado para que se dispusiera lo pertinente sobre el vehículo inmovilizado; posteriormente la misma Directora Seccional Administrativa y Financiera de la entidad señala al Comandante GOES Hidrocarburos N° 4 el 18 de diciembre de 2008 que los elementos incautados deben ser trasladados a la bodega de la Fiscalía ubicada en el Municipio de la Dorada para recibirlos y asumir su custodia para luego el 05 de febrero de 2009 afirmar que por razón de la congestión por la utilización de la bodega por parte de la EDA de Puerto Berrío, se debe estudiar la posibilidad de adquirir una para esta entidad y finalmente señalar el día 16 de septiembre de 2009 ante el Fiscal Tercero Especializado de Manizales que la entidad sólo asume la custodia de los bienes incautados cuando ingresan efectivamente a las bodegas de la institución ubicadas en esa ciudad y que el vehículo UFR 830 nunca fue trasladado por la Policía de Hidrocarburos por lo que nunca ha estado bajo su custodia.

Esta situación refleja a todas luces la negligencia de la entidad ya que siempre tuvo conocimiento de la incautación del automotor y del afán de trasladar no sólo el vehículo objeto de la presente acción sino otros más hacia sus bodegas, desdibujando su obligación de cuidado de los bienes objeto de proceso penal y trasladándola a la Policía Nacional que aunque hace las veces de policía judicial, lo es bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación, haciéndola responsable de la desaparición del bien bajo el amparo de la cadena de custodia (abril de 2008) que una vez se cumplió fue relegada hasta tiempo después que el proceso de extinción de dominio no había prosperado (mayo de 2009), ordenándose la entrega al dueño el 10 de junio de 2009 mucho después de haberse dado la desaparición del vehículo UFR 830 (abril de 2009), ello refleja la responsabilidad en la desaparición del automotor achacable tanto a la Policía Nacional como a la Fiscalía General de la Nación que no



tomaron acertada y determinadamente las decisiones que permitieran la custodia del bien una vez suspendido su poder dispositivo (abril de 2008) y el efectivo ingreso a un lugar adecuado para su cuidado, situación que se dio desde el mismo momento de la inmovilización y que por lo menos se mantuvo hasta cuando fue nuevamente objeto de manipulación al momento de realizársele la revisión técnica mecánica (21 de marzo de 2014).

El daño según Adriano De Cupis<sup>17</sup> y el Dr. Rodrigo Escobar Gil,<sup>18</sup> es aquel **perjuicio**, detrimento, aminoración o menoscabo de una situación favorable, que se torna antijurídico cuando legalmente no se está llamado a soportar. Es la lesión de un derecho o interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, material o inmaterial, según los tratadistas Fernando Hinestrosa y Javier Tamayo, que el afectado no está en la obligación legal de padecerlo o sufrirlo.

En efecto resulta nítido que se trató de un detrimento que el accionante no estaba en la obligación de soportar ya que el bien encartado con la comisión del delito de receptación de hidrocarburos, esto es, el vehículo UFR 830 era de su propiedad y sobre el mismo se ordenó la suspensión del poder dispositivo, pero al evidenciarse en el proceso de extinción de dominio radicado bajo el N° 2008-00840 que el señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ no tuvo participación en la conducta delictiva (fl. 24), se dispuso su entrega definitiva sin que la misma lograra materializarse dada la desaparición del mismo, resultando evidente que pretende achacársele una responsabilidad que no le corresponde e incluso encarándosele una culpa exclusiva cuando la misma no se refleja ya que se trata de una persona que no estuvo relacionado con el suceso delictivo.

Ante los supuestos probatorios es indudable que la pérdida del bien en comento, presentada de la manera expuesta, esto es desde el 22 de abril de 2009 hasta el 21 de marzo de 2014, demuestra un daño cierto, determinado y susceptible de ser cuantificado, de ahí que se pueda afirmar con propiedad la antijuridicidad del mismo y por ende, la existencia del primer elemento de la responsabilidad, esto es, la existencia de un daño antijurídico, observándose también que la actuación desplegada por la Policía Nacional en la inmovilización e incautación del vehículo UFR 830, se enmarcó dentro de los presupuestos legales y constitucionales establecidos comoquiera que fue necesaria y proporcionada; por consiguiente, era válido y legítimo el comportamiento de la Policía Nacional al determinar, que se cumplieron los presupuestos para calificar como acertado su actuar en principio, pero desdibujado por el hecho de haber omitido las acciones imprescindibles para garantizar la custodia del bien, permitiendo junto con la Fiscalía General de la Nación que se configurara la desaparición temporal del mismo.

Hechas las anteriores precisiones concluye el despacho que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL y la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, no pueden quedar exonerados de responsabilidad en lo referente a la desaparición temporal del vehículo UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ, en tanto el hecho no debió ocurrir y mucho menos puede representar un menoscabo patrimonial en contra de éste, en consecuencia, se les condenará solidariamente como se precisa más adelante.

<sup>17</sup> Adriano De Cupis. *El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Traducción de Angel Martínez S. 2ª Edición. Casa Editorial Bosch. 1970.*

<sup>18</sup> Rodrigo Escobar Gil. *Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Ed. Temis. 1989.*

## 5.2 DE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Se alega por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION que en el presente caso se configuran la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero que rompe el nexo causal y libera de responsabilidad al Estado frente a lo pretendido. En punto a ello resulta acertado que el Despacho haga referencia a lo normado en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- que dispone que “el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”, de modo que ante su ocurrencia la responsabilidad del Estado no se configura.

De la misma forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado: que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, en diversos pronunciamientos se ha determinado:

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”*<sup>19</sup>

Ahora bien, en lo que respecta al hecho de un tercero, también la jurisprudencia se ha manifestado, indicando:

*“(…) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder (activo u omisivo) de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.(...)”*<sup>20</sup> Negrilla fuera del texto.

Cabe destacar que, frente a casos como el hoy debatido, corresponde a la parte actora acreditar cuál fue la actuación del Estado que produjo el daño, además del nexo de causalidad entre estos dos elementos, los cuales, en el asunto sub examine, se encuentran documentados, ya que por un actuar de la Administración, en cabeza de la Policía Nacional en uso de sus funciones, se inmovilizó e incautó

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)



el vehículo de placas UFR 830 de propiedad del accionante, sobre el cual se dispuso su envío al predio privado de un particular de donde desapareció a pesar de las solicitudes de traslado que se hicieran a la entidad competente para su custodia dentro de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, es decir por un actuar de las autoridades estatales se causó un daño que genera la obligación de indemnizar al accionante quien no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo, tornándose injusto que unas y otras le endilguen responsabilidad a quien nada tuvo que ver ni con el delito ni con la desaparición misma del vehículo por lo que no procede eximir a dichas entidades como lo alegan.

Aquí también se evidencia que al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA no le asistía ninguna obligación frente al cuidado o custodia del bien desaparecido, razón suficiente para eximirlo de la responsabilidad que se adujo por parte de la apoderada de la POLICIA NACIONAL cuando lo llamó en garantía.

Por su parte, las demandadas tenían la obligación de demostrar que se configuró algún supuesto de hecho que impidiera el surgimiento de responsabilidad del Estado, situación que no aparece determinada conforme al prominente material recaudado por lo contrario lo probado es que el hoy accionante no tuvo incidencia en la comisión del delito que generó la inmovilización e incautación del vehículo y menos aún que se haya comprobado su intervención en la desaparición temporal del bien, sino que más bien estuvo al margen de lo ocurrido y lo que es menester es indemnizarlo por la carga que tuvo que soportar de manera injusta, como en efecto se procederá, sin perder de vista que no informó a este estrado judicial acerca de la recuperación del bien aun cuando como consta a folio 675 del plenario, solicitó copia del auto de mejor proveer y se notificó del mismo, sin hacer manifestación alguna en relación con lo que allí se ponía de presente.

### **5.3 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS ACTUACIONES DE SUS AGENTES - FALLA DEL SERVICIO - PERDIDA DE VEHICULO BAJO SU CUSTODIA**

En el caso de estudio se observa que en la demanda se establece en relación con la FALLA EN EL SERVICIO<sup>21</sup> que: *"Es incuestionable, entonces, que la desaparición o hurto del vehículo de placas UFR 830 de propiedad el señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ fue causado por la falla en el servicio de custodia y vigilancia de las dos entidades públicas hoy demandadas; pues probado está la existencia del vehículo y su incautación por parte de la Policía Nacional de Puerto Boyacá (Boyacá), factores que permiten afirmar que se encontraba en buen estado de funcionamiento y conservación al ser inmovilizado por la policía, vulnerándose así los derechos del hoy demandante, al no protegerlo en sus bienes e incumpliendo de esta forma los deberes fundamentales consagrados en la Carta Política(...)"*.

En efecto, debe recordarse que como regímenes de responsabilidad subjetiva se definen los de falla del servicio y falla presunta de servicio, aplicables cuando en la causación del daño no media actividad peligrosa, y se estructuran sobre la base de una conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión; que en el primero debe probarse, y en el segundo se presume, tal y como se anotó en líneas precedentes.

<sup>21</sup> Ver folio 5

En el presente caso, se reitera que el análisis debe hacerse bajo el régimen de responsabilidad subjetiva **POR FALLA DEL SERVICIO** pues, es evidente que los funcionarios tanto de la **POLICIA NACIONAL** como de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** omitieron los deberes legales que les competían al dejar en manos de un tercero la custodia del bien mueble representado en el vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, desatendiendo su obligación de custodiarlo, exponiéndolo a circunstancias de descuido que desencadenaron su desaparición evidenciando su negligencia.

No pasa por alto el Despacho que las actuaciones irregulares de la administración pueden ser generadoras de perjuicios y que no lo son desde su punto de vista objetivo sino subjetivo, por acción o por omisión, razón por la cual de paso se vulnera el principio de legalidad con la trasgresión de normas que protegen derechos personales, para el caso de la falla en el servicio, la culpa de la administración puede provenir de varias causas y que genera una irregularidad que genera un daño imputable al Estado, comportando su deber de responder por él al no encontrarse el administrado obligado a soportar dichas actuaciones irregulares.

Así para el caso *sub examine* la subjetividad se encuentra probada comoquiera que las actuaciones desplegadas por las entidades encartadas se hicieron en ejercicio de las funciones públicas que les competen, de manera que se encara la responsabilidad del Estado frente a las actuaciones y omisiones que desencadenaron la desaparición del vehículo del que hoy se reclama pronunciamiento judicial, sin que en ningún caso pueda hablarse de algún tipo de culpa achacable al demandante como se anotó reiteradamente.

A su turno, en la falla del servicio, debe probarse además de la conducta anormal de la Administración, el daño con características de particular, cierto y determinado y jurídicamente tutelado por el derecho, y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre la anomalía y el daño, de manera que el Estado tan sólo se exonera demostrando la inexistencia de la falla alegada o la ausencia del nexo de causalidad, mediante el acaecimiento de una causa extraña, hecho exclusivo de la víctima, de un tercero o de fuerza mayor.

Así, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, tal como ha sido definido por el Consejo de Estado<sup>22</sup>, en igual medida, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que

*"(...) Permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público".<sup>23</sup>*

<sup>22</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>23</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.



Así mismo, en providencia de Sala Plena del Consejo de estado radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

*“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado<sup>24</sup>, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas -a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:*

*“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”<sup>25</sup>*

En el caso en concreto, la falla en el servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de la conducta (acción u omisión) por parte de las autoridades públicas demandadas que generaron en últimas la desaparición del vehículo del accionante. Por tanto, y a fin de poder establecer si dentro del plenario se encuentran plenamente probados los elementos fundamentales de la falla del servicio, se impone desglosarlos así:

### 5.3.1 EL DAÑO ANTIJURÍDICO

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad, así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos<sup>26</sup>.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

*“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.*

*La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.*

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. C. P. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ - Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422) Actor: JOSE RAMIRO GERENA VILLAMIL Y OTROS - Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD Y OTROS

*Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva".*

*Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".*

*Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".*

Todo esto permite entrever que en realidad, el hoy accionante tuvo que soportar una carga que no debía por la pérdida de su vehículo y que ante esto, decidió adelantar la reclamación ante **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**; acreditándose que:

- El 22 de octubre de 2009, se presentó reclamación de seguro de automóvil dada la desaparición del mismo del Parqueadero El Carmen del Municipio de Puerto Boyacá. (fls. 29 y 30)
- El 17 de noviembre de 2009, **SURAMERICANA** informa al señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** que como su vehículo desapareció del parqueadero donde fue dejado por las autoridades a consecuencia de un procedimiento policivo, no era posible afectar ninguno de los amparos de la póliza de automóviles al no configurarse siquiera el delito de hurto, la aseguradora está exenta de responsabilidad. (fls. 31-34)

También se prueba que:

- El demandante se encontraba vinculado comercialmente con **SUFINANCIAMIENTO S.A.** por medio del crédito N° 00000000003018133 que al 3 de abril de 2008 presentaba mora de 3 días en sus pagos y con un saldo de \$30.127.972,46 (fl. 368)
- A 04 de noviembre de 2008, el demandante presentaba mora de 49 días en sus pagos, habiéndose desembolsado el crédito el 27 de abril de 2006 por valor de \$56.000.000, con un pago a dicha fecha por la suma de \$30.136.473,98. (fl. 387)
- El crédito fue cancelado en su totalidad el 29 de junio de 2011. (fl. 707)
- El vehículo UFR 830 se encontraba afiliado a la empresa **INTERCOLOMBIANA DE MUDANZAS NIT 830505438-1** desde el año 2002. (fl 474)



- El vehículo UFR 830 prestó sus servicios de transporte a la compañía HN TEMCOL LTDA durante los años 2007 y 2008, recibiendo aproximadamente **CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000.00)** mensuales por tal concepto. (fl. 476)
- Con certeza el accionante estuvo vinculado directamente con **HN TEMCOL LTDA** en el año 2006, comoquiera que luego quien tramitaba las cuentas de cobro era uno de sus hermanos y no se hace posible establecer particularmente los ingresos que generaba el vehículo UFR 830 ni a quién beneficiaban directamente. (fls. 708-722)

Corolario debe afirmarse que **para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado**; en el caso en concreto, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demanda, el actor lo hace consistir en la desaparición del vehículo de su propiedad de placas UFR 830 el cual se encontraba de manera irregular en manos de un tercero aun cuando estaba vinculado a un proceso penal, así mismo, el daño fue acreditado en el plenario, entre otros con medios como el que se observa a folios 424 y 425 en donde obra Oficio suscrito por el funcionario judicial GOES de H. Sección Nº 4 del 25 de junio de 2009 donde indica al Fiscal Tercero Especializado de Manizales que la entrega del mentado vehículo no fue materializada ya que el mismo fue dejado en el Parqueadero El Carmen, en atención a que las instalaciones de la Policía no eran aptas debido a la cercanía con el Río Magdalena, con el agravante que en el mismo memorial se insiste en que después de oficiar a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía, se ordeñó la reubicación de los elementos en la bodega de dicha entidad el 18 de diciembre de 2008, pero que el 05 de febrero se informó por parte de la misma entidad que era imposible la reubicación en la bodega de la Dorada ya que se encontraba congestionada y **acceder a la solicitud de reubicación, acarrearía incrementar la carga de sus inventarios**, situación que también se prueba cuando se afirma que en fecha 22 de abril de 2009 al realizar una visita a dicho parqueadero no se halló el vehículo de placas UFR 830, lo que permite entrever que en efecto el daño ocurrió y que debe ser reparado.

Concretando, se prueba que el vehículo de placas UFR 830, marca MITSUBISHI, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas, color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225 serie FE649EA42389 era de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** tal y como se extracta de la hoja de vida del vehículo visible a folios 18 y 19 del expediente, que su desaparición se advirtió el **30 de abril de 2009**, que se ordenó su entrega el **10 de junio de 2009** y que presuntamente reapareció en algún momento antes del **21 de marzo de 2014**.

Destaca el Despacho que no se sabe con certeza la fecha en que el bien apareció, pero lo que sí se sabe es que fue llevado a su primera revisión técnico mecánica el **21 de marzo de 2014**, por lo que se ve con extrañeza que el hoy accionante en primer lugar no haya informado sobre dicha situación, así como tampoco que de su cuenta haya interpuesto la denuncia por hurto ya que la anotación que aparece en el historial del vehículo (fl. 696 vto.) refiere a la suspensión del poder dispositivo pero por el delito de receptación de hidrocarburos - y que a propósito, habiendo pasado más de cinco (05) años, no ha efectuado diligencias tendientes a levantar la restricción que en el proceso penal de extinción de dominio se había dispuesto - y, menos se observa que haya adelantado trámite alguno referido a la cancelación de la matrícula del bien encausado, sabiendo que el hecho de estar activo encierra consecuencias de tipo económico y de responsabilidad contra terceros, advirtiéndose que en todo caso el vehículo está rodando comoquiera que para que ello sea factible se requiere contar con la póliza SOAT y con la revisión técnico mecánica y de gases, indicios, todos estos, que conllevan a

concluir que el accionante no se encuentra interesado en que el vehículo “desaparezca legalmente”, desconociendo sus obligaciones como ciudadano propietario, además de los previstos como deberes y obligaciones de la persona y el ciudadano conforme al artículo 95-7 superior, por lo que lógicamente al momento de referirnos a los perjuicios reclamados, estas precisiones serán determinantes.

#### 4.3.2 LA IMPUTACION DEL DAÑO

Esta es achacable a la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION y NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL por falla del servicio en la modalidad subjetiva, dada la desaparición temporal e injustificada del vehículo UFR 830 de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** desde el **22 de abril de 2008**, sin que se tenga completa certeza sobre el día de su recuperación o reaparición ya que esta autoridad judicial no fue informada de tal eventualidad, sino que es un hecho que se supone tras la mera consulta del RUNT como ya se dijo, de la cual se infiere que el bien fue manipulado físicamente por lo menos desde el **21 de marzo de 2014**, fecha en la cual se realizó una revisión técnico mecánica, lo que contundentemente permite indicar que en efecto el hecho ocurrió por las omisiones en que incurrieron las autoridades reseñadas pero que en dicho transcurso el vehículo del que se manifiesta desaparición salió a carretera dado que para tal fin se tramitan tanto el certificado de revisión técnico mecánica y la póliza SOAT desde los años 2014 y 2015 respectivamente.

#### 4.3.3 EL NEXO CAUSAL

Es otro de los elementos de responsabilidad del Estado particularmente por falla en el servicio. Al respecto el Despacho hace énfasis en que si bien, no se hubiere podido evitar la desaparición del vehículo UFR 830 del sitio en que se encontraba, esto es el Parqueadero El Carmen Vía al Ferry del Municipio de Puerto Boyacá, en el entendido que este no era el lugar propicio para depositar un bien mueble vinculado a un proceso penal, si se hubieran tomado las previsiones legales estipuladas, dicho bien debió haber entrado en custodia de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación quien hizo caso omiso de las solicitudes que le hiciera el Comandante GOES de Hidrocarburos N° 4 respecto al traslado del bien a sus bodegas dada la incertidumbre sobre su destino final y en igual medida se tiene que la actuación de la POLICIA NACIONAL se desprendió de su deber como policía judicial pero la omisión se evidencia cuando se acredita que trasladó el vehículo sin existir ninguna garantía acerca de su cuidado y custodia y sin siquiera verificar que en efecto existiera un respaldo jurídico para actuar de la manera como lo hizo, entregándolo a un tercero que no debía haber tenido contacto con dicho bien pues ese no es el procedimiento establecido, lo anterior para decir que tanto las actuaciones como las omisiones antes, durante y después del proceso penal en el que estuvo involucrado el vehículo propiciaron su desaparición y es por ello que se evidencia de manera nítida la existencia del nexo directo e indiscutible entre la causa y la consecuencia del actuar de la administración a través de sus funcionarios ello en atención a que las entidades demandadas, teniendo la oportunidad de intervenir de manera acertada y cumplir son sus obligaciones, garantizando la custodia efectiva del bien inmovilizado e incautado omitieron sus deberes permitiendo el resultado final ya conocido, dando lugar a la orden de reparación concretada en una indemnización, que se tasará como sigue, sin olvidar la repentina reaparición del bien.



## 6. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

### 6.1. Por Concepto de Perjuicio Material

El perjuicio material puede surgir a título de daño emergente o lucro cesante, los cuales para efectos de ser reconocidos por la sentencia, deben ser acreditados por el accionante.

Sin embargo, observa el Juzgado que en el escrito introductorio, se estableció monto en relación a los perjuicios materiales, por los siguientes valores:

- **SETENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$73.000.000.00)**, suma por la que se encontraba asegurado el vehículo de placas UFR 830 de propiedad del accionante, conforme a la póliza de seguros N° 5499928 de la COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA.

De igual forma, atendiendo a su modalidad de lucro cesante se solicitó la suma de:

- **CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.000.000.00)** mensuales desde el 18 de junio de 2009 hasta cuando se realice el pago.

✓ ***Daño emergente***

Al respecto se observa que esta fecha se precisa como la del oficio N° 07122 del 10 de junio de 2009 donde el Fiscal Tercero Especializado solicita al Comandante Estación de Policía de Puerto Boyacá hacer entrega definitiva del vehículo de placas UFR 830 al demandante, recibido efectivamente el 18 de junio de la misma anualidad. (fl. 418)

Conforme a lo que se encuentra probado en el proceso, se acredita que en efecto el automotor estaba amparado por la póliza 040005499928, encontrándose para ser declarado pérdida total o parcial por daños o hurto por la suma de **SETENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$73.00.000.00)**, haciéndose la reclamación que fue objetada dado que la desaparición del automotor se configuró bajo un delito diferente al hurto, lo que exime a la aseguradora de responsabilidad.

En relación al tema, ante la repentina reparación o recuperación del vehículo del demandante UFR 830, el Despacho no puede ordenar el reconocimiento de suma alguna por cuanto si bien, en principio el bien, tal y como lo soportan las pruebas arrojadas al proceso, en efecto duró desaparecido por un tiempo indeterminado, en la actualidad no se puede predicar lo mismo como se pretende, que se dé como pérdida total y en consonancia con la pretensión de reconocer por este concepto la suma por la que se encontraba asegurado el mismo, mal podría el Despacho ordenar lo pedido, pues es incontestable que el vehículo de marras no se encuentra ya desaparecido y que ello es razón suficiente para negar cualquier tipo de pretensión encaminada a satisfacer un perjuicio material concretado en un hecho que se encuentra totalmente desvirtuado como lo verificó la instancia.

✓ **Lucro cesante**

Ahora bien, en lo relacionado con el lucro cesante, el Despacho se atiene a lo arrimado al proceso, recordando que conteste con lo corroborado probatoriamente, se tiene que: i). en la certificación del 04 de mayo de 2013, procedente de **HN TEMCOL LTDA**, se señala "...el señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**... prestó sus servicios de transporte para la compañía **TEM Ltda** durante el año 2006 y luego durante los años 2007 y 2008 con la compañía **HN TEMCOL LTDA**, esto debido a que la sociedad fue abierta. Durante este periodo el señor Rodríguez recibía aproximadamente cuatro millones de pesos (\$4.000.000) mensuales por dicho servicio". (fl. 476). ii). La compañía **INTERCOLOMBIANA DE MUDANZAS** (fl. 474), no se certificó ingreso alguno sólo la afiliación y, iii) En lo atinente a **TRANSPORTES CARGAS Y ENCOMIENDAS LTDA** (fl. 475) el vehículo prestó sus servicios hasta antes de ser inmovilizado, esto es hasta el mes de enero del año 2008.

Lo anterior, en principio ilustra al Despacho acerca que el hoy actor percibía un ingreso por su vinculación a la empresa **HN TEMCOL LTDA** y ello aunado a la afirmación del apoderado respecto a que el vehículo **UFR 830** era su único patrimonio, hacían presumir que podría haber lugar al reconocimiento del lucro cesante pedido. No obstante, última el Despacho que en relación con la primera certificación, esto es, la proveniente de **HN TEMCOL LTDA**, la respuesta precisa (fls. 708-721): "1. **TEM LIMITADA** (empresa de la cual yo hacía parte de la sociedad, tuvo una relación de prestación de servicios de transporte con el señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** en el año 2006, consecuencia de la certificación fechada del 4 de mayo de 2013, que hace referencia este requerimiento. 2. El señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** verbalmente nos informó que los servicios de prestación de transporte se contratarían directamente entre **TEMCOL LIMITADA** y el señor **MILTON RODRIGUEZ LOPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 80394935 expedida en Chocontá. 3. El señor **MILTON RODRIGUEZ LOPEZ** presentó cuentas de cobro a **HN TEMCOL LIMITADA** por la prestación de servicios de transporte. 4. Las cuentas de cobro fueron pagadas con cheques. 5. La prestación de servicios de transporte por parte del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ** y su hermano **MILTON RODRIGUEZ LOPEZ** a la empresa **HN TEMCOL LIMITADA** se prestaron en varios vehículos, entre ellos el de placas **UFR 830**. 5. **HN TEMCOL LIMITADA** le es imposible establecer con certeza los servicios determinados en las cuentas de cobro fueron realizadas con el vehículo de placas **UFR 830**, dado que el señor **MILTON RODRIGUEZ LOPEZ** no detalló en las cuentas de cobro las placas de los vehículos en los cuales se prestó el servicio."

Sobre este aspecto y por resultar sano detallar la razón de la improcedencia del lucro cesante por la imprecisión de la ganancia que el vehículo encausado reportaba al accionante, vale destacar que una de las pruebas decretadas de oficio, se refería al dictamen pericial para probar el hecho primero de la demanda, conforme a auto del 10 de abril de 2013 (fls. 274 y ss) peritaje visto a folios 509 a 521, donde se determinó por concepto de lucro cesante un total de **\$120.668.487,96** para lo cual se tomó en cuenta el ingreso bruto mensual de \$4.000.000, reajustado e indexado. De este avalúo se dio el traslado correspondiente (fl. 542), término en el cual el apoderado de la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** solicitó aclaración y complementación, siendo reiterada la suma ya señalada y corriéndose su traslado (fl. 624); al respecto deja claro el Despacho que esta cifra no puede tenerse en cuenta dado que como se anotó en líneas anteriores, no hay prueba contundente que indique los ingresos que reportaba el vehículo **UFR 830** al demandante, ni si el mismo ingreso en efecto era a éste



destinado o si por el contrario era recibido por un tercero, omitiéndose una verdadera discriminación que permitiera a la instancia decidir sin mira de dudas.

Además de lo anotado, el mismo accionante al interior del proceso penal por extinción de dominio, anota que para el tiempo del acontecimiento tenía dos vehículos más, correspondiéndole como deber legal y procesal: **probar**, al tenor del artículo 177 del C.P.C. aplicable para la escrituralidad, en el entendido que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, (...) en este caso el demandante era quien tenía la carga de demostrar no sólo el daño irrogado a las entidades demandadas sino la afectación real que la desaparición de su bien le reportaba, esto es, acreditar los ingresos que ese bien en particular significaban en su patrimonio, a efectos de proceder, si fuera el caso, a ordenar su reconocimiento conforme a la valoración probatoria, de modo que al incumplir esta prescripción las consecuencias desfavorables que ello acarrea se concretan en el hecho de no poder establecer los daños reclamados por concepto de lucro cesante. Así las cosas, el Despacho tampoco puede entrar a reconocer ni ordenar pago alguno a favor del demandante por concepto de lucro cesante.

Sustentado en lo explicado en precedencia, resulta procedente declarar próspera la excepción denominada **AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE**, propuesta por la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**.

## 6.2 Por Concepto de Perjuicios Morales

El daño moral solicitado es estimado en la suma de **DOSCIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, con el argumento que el accionante ha padecido dolor y desasosiego, desde el día 18 de junio de 2009, fecha en que se le comunicó acerca de la desaparición del vehículo de su propiedad, lo que conllevó a la **pérdida de su único patrimonio**, no poder seguir pagando las cuotas de financiación y ser reportado en las centrales de riesgos, muerte crediticia y afectación en el desarrollo de su economía familiar y crecimiento personal.

Al respecto, debe traerse a colación lo que ha dicho la jurisprudencia frente al daño moral, en los siguientes términos:

*“(...) Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas. (...)”*

*“Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus prodandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. Cuando se pretende el reconocimiento de perjuicios morales, la parte demandante tiene así el deber mínimo de probar su existencia.(...)”*

Sobre el particular debe destacarse que, **contrario a lo que afirma el apoderado de la parte demandante**, en la declaración rendida por el accionante el 13 de abril de 2009 ante la Unidad Nacional Para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el lavado de Activos Fiscalía Sexta Especializada (fls. 405-407), el hoy actor señala ante el cuestionamiento deferido a *“Además de este automotor, cómo está integrado su patrimonio” ... “En esos días tenía dos vehículos más, un camión DODGE modelo 1980 y una camioneta Chevrolet de estacas C-30 modelo 1982, nada más”,* en igual medida se advierte que en el mismo documentó ante el cuestionamiento *“Qué profesión tiene usted y desde cuándo se desempeña en la misma”,* se responde *“Trabajo en una mina de carbón en Tibita Lenguazaque Cundinamarca, dese hace como 20 años desempeño esta labor, de esa mina fui propietario hasta el 12 de diciembre del año pasado, mientras fui propietario siempre estaba allí, tenía ocho empleados”,* deviene de lo anterior entonces que el vehículo extraviado no era el único patrimonio del demandante, aunado al hecho del desinterés con que se actuó en las diligencias, la falta de colaboración con el proceso y la falta de prueba permiten al Despacho pronunciarse en distinto sentido a lo pretendido en lo que respecta al reconocimiento de sumas por concepto de perjuicios morales.

No obstante lo anterior, se debe resaltar que la jurisprudencia en torno al tema ha evolucionado en el sentido de indicar que el daño moral aun cuando debe entenderse como el dolor y tristeza que un hecho perjudicial ocasiona a quien lo sufre, es predicable también cuando dicho sufrimiento se provoca por daño o pérdida de cosas, teniendo en cuenta la desaparición al menos temporal del vehículo UFR 830 de propiedad del demandante, le ocasionó afectación moral como dan cuenta las pruebas obrantes en el plenario y que además este padecimiento se extendió por un tiempo, estimado en mínimo el periodo comprendido entre el 22 de abril de 2008 al 21 de marzo de 2014, lo que necesariamente conlleva a ordenar su reconocimiento, situación que fuera analizada en un caso de similares contornos mediante providencia emanada del Consejo de Estado del 11 de noviembre de 2009, expediente 17119.

Posteriormente, este aspecto reparador fue ampliamente referenciado por la citada Corporación al estudiar una demanda en contra del Municipio de Medellín, expediente 21269 de 2012, precisando que en lo relacionado con el pago de perjuicios en casos como el debatido en instancia, inicialmente no se aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, el tema fue decantado hasta concluir que es posible indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales, entre ellos la de bienes, siempre que se acredite tal evento y la magnitud del mismo, por lo que se reitera que en caso *sub examine* existió un perjuicio moral derivado de la desaparición temporal del vehículo UFR 830 de propiedad del accionante, significándole un desasosiego e incertidumbre respecto a su efectiva recuperación, situación que finalmente se concretó, desconociéndose la fecha exacta de su reaparición o recuperación, escenario que en todo caso se tornó injusto e injustificado y es por ello que resulta pertinente indemnizar dicho perjuicio moral, incluido dentro de las modalidades inmatrimoniales contenidos en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

Finalmente, resulta propicio señalar que en torno al perjuicio moral como el reclamado, se ha puntualizado que *“El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”,* así pues, para el Despacho es nítido que con el actuar de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN - MINISTERIO DE

DEFENSA - POLICIA NACIONAL, se ocasionó esa aflicción, desesperación, congoja y desasosiego en el señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ y de ello dan cuenta las pruebas recaudadas nada más cuando reiteradamente solicita la entrega de su bien y solicita información acerca de su paradero y las diferentes gestiones que tuvo que adelantar ante diversas instancias en procura de informarse sobre su destino y es por ello que debe acudirse por resultar pertinente en el caso de autos, a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, cuando ultima:

*"(...) 3.1 El daño moral comporta el menoscabo a la dimensión afectiva, los sentimientos, el amor en la familia, la parte social, los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; por lo mismo, no puede establecerse a partir de métodos matemáticos como acontece con los perjuicios materiales. Varios criterios ha desarrollado la jurisprudencia para calcularlos:*

*«Dada la inasible naturaleza del daño no patrimonial, debe buscarse, "con ayuda del buen sentido (...) y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir" (sentencia de 25 de noviembre de 1992. Exp. 3382); consideraciones éstas que aun cuando se expresaron con relación al daño moral, resultan perfectamente aplicables a toda clase de perjuicio extrapatrimonial, incluido el daño a la vida de relación.*

*A diferencia de la estimación de los perjuicios patrimoniales, para los que existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos que sirven de apoyo para su cuantificación, el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no "equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...". (Resaltado fuera de texto)*

*No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación»<sup>27</sup>.*

*Igualmente, se ha diferenciado entre el daño moral subjetivo y el objetivado:*

***"Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada y determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación. (...)***

*La injuria al sentimiento del amor filial o al del honor puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza, y perjuicios morales objetivados. El hijo de un hombre que muere en un accidente experimenta el dolor o la pena natural a la privación del afecto de su progenitor, pena subjetiva, síquica, no objetivable; pero además puede sufrir, como consecuencia de su estado aflictivo o depresivo, una merma o disminución en sus facultades o aptitudes para el trabajo que reduzcan su esfuerzo y afecten consecuentemente su patrimonio material. El comerciante que pierde su reputación sufre una pena síquica por la misma causa, daño inestimable pecuniariamente, y puede también recibir un daño moral que se manifiesta objetivamente en los menores rendimientos de su negocio, debidos a su inhibición para el trabajo, que lo hace menos productivo, y en la baja de sus entradas, porque la pérdida del crédito le trastorna el negocio.*

*" (...) El daño moral objetivado puede fácilmente repararse. Tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio, por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concreto en cifras numéricas. Pero no puede decir lo propio del daño moral no objetivado". (G.J. LVI, 672; LXXX, 657; CLII, 142, entre otras).<sup>28</sup>*

<sup>27</sup> CSJ SC, 12 Sep. 2016, rad. 4792. Sentencia N. 064.

<sup>28</sup> *Ibid.*

*En lo que respecta al cálculo de los perjuicios de esta naturaleza opera el principio de arbitrio judicium, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la experiencia, la calidad del reclamante y en general las particularidades de cada caso, con la claridad de que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Civil en el pronunciamiento que viene de citarse:*

*Con mayor precisión y distinguiendo los perjuicios morales de los materiales, la jurisprudencia ha dicho que si bien el fallador puede, para determinar la condena por perjuicios morales subjetivados, acudir al arbitrio judicium, **tal criterio no puede extenderse y aplicarse a los perjuicios materiales y morales objetivados.** (Resaltado fuera de texto)*

*Precisamente, la Corte en sentencia de 5 de marzo de 1993, sobre el punto que se viene analizando, afirmó lo siguiente: "Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del Juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (art. 2341 del C.C. y 80 Ley 153 de 1887), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va insito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas, etc. Pero ello no ocurre con el daño material, ni con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado. Porque se trata de un asunto que física y jurídicamente necesita de prueba y cuya carga corresponde al actor, sin que pueda el Juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar". (Resaltado propio)(...)"<sup>29</sup>*

Visto lo anterior, considera el Despacho precedente ordenar el reconocimiento de perjuicios morales reclamados por el señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ, pero no en la forma como fueron pedidos ya que se trata de una cifra que se aleja de la realidad más cuando, se reitera el bien finalmente se encuentra en circulación, independientemente de las circunstancias de su reaparición, aunado al desinterés, pasividad y falta de colaboración con esta instancia, son razones suficientes para determinar que si bien el perjuicio moral se encuentra estructurado, debe ser reparado y ha sido ocasionado al accionante como consecuencia de la falla en el servicio concretada en la desaparición temporal del vehículo UFR 830 de propiedad del accionante, la suma que se estima es equivalente a DIEZ (10) SMLMV, a la fecha efectiva del pago y que estará solidariamente<sup>30</sup> a cargo de la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL y de la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

## 7. DE LOS HONORARIOS Y GASTOS DE EXPERITICIA

Se advierte que a folios 679 y 680 la profesional PATRICIA EDDY ALVARADO VELASCO, solicita se le fijen como gastos de la pericia, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$350.000.00), y de igual modo solicita le sean fijados los honorarios de la experticia; al respecto, se observa que en fecha 16 de diciembre de 2014 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión,

<sup>29</sup> FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, Magistrado Ponente, SP60.29-2017, Radicación: 36784, Bogotá, D. C., tres (03) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

<sup>30</sup> C.C. Artículo 1571. "SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división."



fijó como honorarios a la auxiliar de la justicia la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000.00), suma que aparece recibida a satisfacción por la perito, por lo que en este sentido se entiende que por este concepto no hay lugar a pronunciamiento, no obstante en lo que refiere a los gastos de la pericia solicitados, estos en efecto son diferentes a los mismos honorarios y considera el Despacho que los mismos debieron probarse o acreditarse soportándolos con idoneidad y al no ocurrir así, se despachará desfavorablemente su solicitud de reconocimiento.

### 8. DEL RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA

A folio 641 se observa poder conferido por la encargada de la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación donde se confiere poder a la abogada NUBIA AMPARO RAMIREZ MIRANDA para que represente los intereses de la entidad, no obstante se advierte que el mismo presenta firma de quien lo confiere en copia, razón por la que no se reconocerá personería jurídica hasta tanto no se allegue éste en su original y en ese sentido se requerirá a la entidad para lo pertinente.

### III. CONCLUSIÓN

Recapitulando, el despacho dirá que en el caso bajo estudio el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA, queda exonerado de responsabilidad en lo referente a la desaparición del vehículo de placas UFR 830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ LOPEZ.

Aunado a lo anterior quedó demostrado el daño antijurídico, constituyéndose FALLA EN EL SERVICIO, en cabeza de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, y, la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en consecuencia, ante la presencia de este elemento de responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta que no se tomaron las previsiones necesarias para garantizar la custodia del bien desde su inmovilización e incautación hasta cuando se ordenó entregarlo definitivamente a su dueño, de manera que en ese transcurso se dio su desaparición, situación que el accionante no estaba obligado a soportar y que provocó en él un perjuicio como quedó anotado en líneas anteriores, así las cosas, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

De otra parte, el despacho declarará probadas las excepciones denominadas AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD FRENTE A LAS PRETENSIONES, propuesta por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA y AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE alegada por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL e infundadas las denominadas FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL POR FALTA DE PRUEBA QUE IMPUTE LA TITULARIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO, AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES EN EL SUB EXAMINE COMO CONSECUENCIA DE LA DESTRUCCIÓN DEL MUEBLE, propuestas por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

Finalmente, no se procederá al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente ni lucro cesante dada la repentina reaparición del vehículo UFR 830 de propiedad del accionante y la falta de prueba contundente que llevara al Despacho más allá de toda duda a establecer los ingresos que dicho bien reportaba. En relación con el perjuicio moral, el despacho reconocerá a



favor del accionante **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, un valor equivalente a **DIEZ (10) SMLMV**, a la fecha efectiva del pago y que estará solidariamente<sup>31</sup> a cargo de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** y de la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, suma determinada atendiendo al desinterés, pasividad y falta de colaboración con la que actuó la parte demandante dentro de las presentes diligencias.

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO. - DECLARAR** probada la excepción denominada **AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD FRENTE A LAS PRETENSIONES**, propuesta por el **MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. DECLARAR** probada la excepción denominada **AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE**, propuesta por la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**, conforme se expuso en la parte motiva de la decisión.

**TERCERO- DECLARAR** infundadas las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL POR FALTA DE PRUEBA QUE IMPUTE LA TITULARIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO, AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES EN EL SUB EXAMINÉ COMO CONSECUENCIA DE LA DESTRUCCION DEL BIEN MUEBLE**, propuestas por la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO. - DECLARASE**, administrativa y extracontractualmente responsables a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** y la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, por el daño antijurídico consistente en la desaparición del vehículo UFR 830, marca **MITSUBISHI**, clase camión turbo, servicio público, línea f-150, tipo estacas. Color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225 serie FE649EA42389, de propiedad del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO. - Como consecuencia de la declaración anterior CONDENAR** solidariamente<sup>32</sup> a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** y a la **NACION - FISCALIA**

<sup>31</sup> C.C. Artículo 1571. "SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división."  
<sup>32</sup> C.C. Artículo 1571. "SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división."



*Reparación Directa*  
*Demandante: Nelson Rodríguez López*  
*Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional*  
*Radicación No. 150013331014-2011-00098-00*  
*Sentencia de primera instancia*

GENERAL DE LA NACION, a pagar a título de reparación del daño, por concepto de indemnización de **perjuicios morales** a favor del señor **NELSON RODRIGUEZ LOPEZ**, un valor equivalente a **DIEZ (10) SMLMV**, a la fecha efectiva del pago y que estará solidariamente<sup>33</sup> a cargo de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** y de la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION**.

**SEXTO.** : Las entidades demandadas le darán cumplimiento al presente fallo en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**SEPTIMO:-** NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

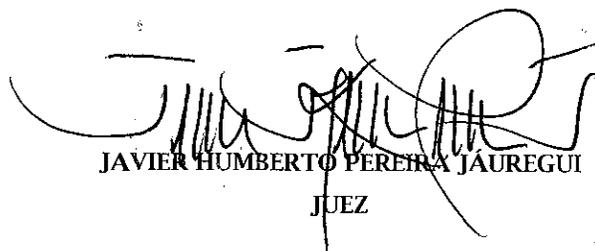
**OCTAVO.** - Sin condena en costas

**NOVENO.-** NEGAR la solicitud de fijación de honorarios y gastos de la pericia elevada por la profesional **PATRICIA EDDY ALVARADO VELASCO**, conforme se expuso en la parte motiva de este proveído.

**DECIMO. NO RECONOCER** personería para actuar a la abogada **NUBIA AMPARO RAMIREZ MIRANDA**, como apoderada de la **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

**ONCE.** - En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias pertinentes. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvase al interesado, sin necesidad de auto que así lo ordene.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI**  
**JUEZ**

<sup>33</sup> C.C. Artículo 1571. "SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división."