

REMOCION DE DEPOSITARIOS PROVISIONALES DE BINES INCAUTADOS ES DISCRECIONAL - Nombramiento y remoción de depositarios esta sometido al régimen de los secuestres judiciales

La postura del apelante según la cual, se violó el debido proceso y el derecho de defensa de los socios dueños del parqueadero que era administrado por la removida depositaria, parte de un equivocado presupuesto al creer que, previa a la determinación de remoción la Dirección Nacional de Estupefacientes, debía surtirse una especie de "procedimiento" o formalismo anterior a la toma de esta determinación, suposición que en tratándose de la administración de bienes decomisados o puestos a disposición de esta entidad, no existe. Por tanto, no se puede hablar de violación al derecho fundamental al debido proceso administrativo como lo arguye el apelante, ya que se trató de una decisión libre y autónoma de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro del marco de sus competencias y funciones, razón por la cual no tenía por qué ser previamente consultada con los dueños del inmueble incautado. De otra parte, un aspecto que al parecer no fue tampoco tenido en cuenta por la demandante es que el nombramiento y remoción de los depositarios provisionales, está sometido al régimen de los secuestres judiciales, tal y como lo señala el artículo 55 del Decreto Legislativo 2790 de 1990 adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, invocado como soporte legal del acto demandado.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 688 / DECRETO 2271 de 1991 - ARTICULO 4 / DERETO 2272 DE 1991 - ARTICULO 3 / DECRETO 2159 DE 1992 - ARTICULO 5 NUMERALES 4 / DECRETO 2159 DE 1992 - ARTICULO 5 NUMERALES 5 / DECRETO 1461 DE 2000 - ARTICULO 2 NUMERAL 1 / DECRETO 1461 DE 2000 - ARTICULO 2 NUMERAL 2 / DECRETO 1975 DE 2002 - ARTICULO 12 / RESOLUCION 2101 DE 2002 -

NOTA DE RELATORIA: Remoción de depositarios provisionales, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 10 de octubre de 2010, Rad. 2000-19030, MP. María Elizabeth García González.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00312-01

Actor: SOCIEDAD PARQUEADEROS DEL FUTURO LTDA

Demandado: DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha noviembre 15 de 2007 proferida por la Sub Sección B Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de apoderado judicial, por los ciudadanos Pablo Joaquín y Pedro Pablo Rayo Montaña en su condición de representantes legales de la Sociedad Parquederos del Futuro Ltda., contra la Resolución N° 1201 de diciembre 19 de 2002 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REMUEVEN UNOS DEPOSITARIOS PROVISIONALES, SE NOMBRA OTRO, SE FIJAN UNOS HONORARIOS Y SE SOLICITA LA INSCRIPCION DE UN REGISTRO MERCANTIL”*, expedida por el Director Nacional de Estupefacientes.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones

1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución número 1201 de diciembre 19 de 2002 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REMUEVEN UNOS DEPOSITARIOS PROVISIONALES, SE NOMBRA OTRO, SE FIJAN UNOS HONORARIOS Y SE SOLICITA LA INSCRIPCION DE UN REGISTRO MERCANTIL”*, expedida por el Director Nacional de Estupefacientes.

1.2. Que se ordene reincorporar en el desempeño de sus funciones a la depositaria provisional removida por el acto demandado.

1.3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad se ordene a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a que en adelante al expedir actos administrativos de similar naturaleza al acusado, tenga en cuanto los derechos consagrados en los artículos 14, 28 y 35 del CCA en favor de los demandantes.

1.4. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la Dirección Nacional de Estupefacientes a pagar en favor de los actores la suma de quinientos diecisiete millones de pesos (\$517.000.000,00) debidamente actualizada con sus respectivos intereses, liquidados a la tasa más alta, desde el momento en que se profirió el acto acusado hasta el momento de la sentencia, equivalente al daño sufrido en sus patrimonios con ocasión de la designación como depositaria provisional a la representante legal del Museo de Arte Moderno de Bogotá.

1.2. Hechos

Afirma el apoderado de la parte demandante¹ que, mediante Resolución N° 115 de 22 de septiembre de 1998 proferida por el Director Nacional de Fiscalías y providencia de fecha 20 de agosto de 1999 expedida por la Jefatura de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, se inició de manera oficiosa el *“Trámite de*

¹ Texto de la demanda figura a folios 3 a 11 del cuaderno principal

Extinción del Derecho de Dominio, de los bienes de los hermanos: SARA MARITZA, MARIA LUISA, YOLANDA, PEDRO PABLO, PABLO JOAQUIN, JAIME HUMBERTO y ROBERTO RAYO MONTAÑO, sus hijos, esposas o compañeras, sociedades de las que hacen parte y de su socio y testaferro CRISTOBAL CASTILLO CASTRO, con fundamento en lo establecido por el artículo 27 de la Ley 333 de 1996”.

Manifiesta que en virtud de la anterior determinación, se ordenó el embargo y secuestro del predio ubicado en la ciudad de Bogotá en la calle 24 N° 6-60/62, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 50C-30092 y el embargo y consecuente suspensión del poder dispositivo que tenían los hermanos Rayo Montaña en la sociedad comercial PARQUEADEROS DEL FUTURO Ltda. y que mediante oficio E.D. 5661 de septiembre 2 de 1999 la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra El Lavado de Activos dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el mencionado inmueble.

Sostuvo que previamente, el día 26 de agosto de 1999 fue practicada medida de ocupación e incautación sobre el inmueble que está destinado para servicio de parqueadero y que, el día 24 del mismo mes y año, se efectuó la inscripción de la medida preventiva impuesta sobre la sociedad, en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Aduce el apoderado de la demandante que, en la diligencia de incautación del inmueble la Fiscalía General de la Nación nombró como depositaria a la señora Sandra Milena Vanegas Diosa, quien actuaba como administradora del establecimiento de comercio Parqueaderos del Futuro.

Destaca que la determinación consignada en el acto demandado tuvo como fundamento *“un estudio realizado a la sociedad por parte de la Subdirección de Bienes con fecha octubre 10 de 2001”*, en el cual se sugirió la remoción inmediata de la depositaria provisional *“... a fin de que se lleve a cabo una eficiente administración de la sociedad y de los activos que pertenecen a la misma”*, por lo cual el Director removió del cargo de depositaria a la ciudadana Sandra Milena Vanegas Diosa y nombró en tal calidad a la señora Gloria Zea, Directora del Museo de Arte Moderno de Bogotá quien en su condición de representante legal, había presentado el día 9 de diciembre de 2002, propuesta para la administración de la sociedad sustentando como argumento la proximidad del parqueadero a las instalaciones del Museo, lo cual repercutía en beneficio de quienes lo visitaban.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio del apoderado de la parte demandante la Resolución N° 1201 de diciembre 19 de 2002 vulnera los artículos 2°, 29 y 58 de la Constitución Política; el 98 del Código de Comercio y los artículos 1°, 14, 28, 34 y 35 del CCA. Sustenta la violación de las normas invocadas en los siguientes cargos:

Primer cargo: Considera que los artículos 1°, 14, 28 y 35 del CCA así como el 29 de la Constitución Política resultan vulnerados, debido al hecho de que la Dirección Nacional de Estupefacientes, al expedir el acto demandado, vulneró el derecho al debido proceso administrativo, en este caso, de los terceros determinados que estaban directamente interesados en las actuaciones iniciadas de oficio por la administración, tal y como lo dispone el artículo 28 del CCA que remite a su vez el procedimiento que se debe agotar señalado en los artículos 14, 15, 34 y 35 *idem*, por lo que considera resultó vulnerado el principio *“audi alteram parte”* o principio del respeto de los derechos de defensa, según el cual en la

medida en que una decisión entrañe perjuicio grave para el administrado, le debe ser notificada a efectos de ejercer la contradicción.

Advierte que si bien es cierto, los actores en su calidad de copropietarios del bien inmueble y accionistas de la sociedad, no gozan del poder dispositivo de ninguno de los dos, igualmente lo es que en manera alguna se puede negar que no pueden resultar afectados con las consecuencias que pudieran originarse con el cambio de la depositaria provisional de los mismos, por lo que era evidente la necesidad de haberles puesto en conocimiento el mencionado estudio elaborado por la Subdirección de Bienes que, sugirió la remoción inmediata de la depositaria y designó de manera repentina a una nueva depositaria, extraña a los actores.

El apoderado judicial de la parte demandante adicionó la demanda² en los siguientes cargos. El segundo alude a la expedición irregular del acto demandado por vicios de forma y procedimiento, cargo que se encuentra íntimamente relacionado con el primero pues a juicio del libelista, la entidad demandada desconoció las formalidades consagradas en los artículos 1º, 14, 28 y 35 del CCA, que constituían verdaderas garantías de tipo sustancial para los dueños del establecimiento de comercio, en la medida en que le aseguraban de un lado, el correcto ejercicio de la competencia reglada de la autoridad demandada y de otro, facilitaban a los administrados la defensa de sus derechos.

En respaldo de la anterior afirmación, cita un aparte de un fallo proferido por esta misma Sala de fecha 21 de septiembre de 1995 M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, en el que hizo alusión al artículo 47 de la Ley 30 de 1986, según el cual antes de resolver la entidad sobre la destinación provisional del bien, debe informar a los interesados para que tengan oportunidad de demostrar que poseen un derecho lícito sobre el mismo.

El tercer cargo lo hace consistir el apoderado de la actora, en la violación del artículo 2º de la Constitución Política por interpretación errónea del artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, es decir, en Falsa Motivación. Afirma que la Resolución objeto de demanda, al incluir dentro de sus considerandos que la determinación se había adoptado de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 2271, que preceptúa que la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá relevar al depositario provisional cuando lo estime necesario, se equivocó en la interpretación porque esta determinación sólo la podía adoptar la Dirección, posterior a la solicitud y estudio detallado de la rendición de cuentas presentada por la depositaria provisional, con fundamento en la cual se evidenciaran razones fundadas de la existencia de manejos irregulares o inadecuados por parte de ésta que le permitieran proceder a su remoción.

En suma destaca que no es cierto que la decisión de remover al depositario provisional, pueda adoptarse por la Dirección Nacional de Estupefacientes en ejercicio de una facultad discrecional, sino por el contrario, la ley exige unos motivos precisos para tomar tal decisión que presuponen la existencia de una competencia reglada y que en el caso de autos, no se llevó a cabo una verificación objetiva, cualitativa y seria de los hechos, por lo que se inobservaron los derechos de contradicción y defensa de los actores resultando violentado el artículo 2º de la Carta Política.

² Memorial visible a folios 19 a 33

El cuarto cargo según el apoderado de la actora, consiste en la supuesta violación del artículo 5° del Decreto 2159 de 1992, al considerar que el acto demandado incurrió en desviación de poder la cual se funda en la premisa de que la autoridad demandada, al no hacer referencia a las implicaciones que la decisión adoptada ocasionaría para la correcta disposición del bien, demuestra que el único fin o motivación que tenía era favorecer a un tercero que presentó una propuesta para administrarlo.

Indica que la DNE no efectuó un estudio de la propuesta presentada por la representante legal del Museo de Arte Moderno, que permitiera tener la certeza de la conveniencia de la medida, sino que se la encontró afortunada en virtud de que le prestaría un servicio útil al Museo, lo cual no era el objeto de la norma en que se basó pues lo que pretende es que los bienes incautados, sufran detrimento en su valor y no mejorar las condiciones de seguridad de bienes que nada tienen que ver con ellos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes presenta escrito³ en el que se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación legal al considerar que la entidad que representa, expidió la Resolución acusada de acuerdo con los parámetros legales trazados en la Ley 30 de 1986, el artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, 55 del Decreto 2779 de noviembre 20 de 1990 y el artículo 2° de la Ley 793 de 2002, reglamentación normativa que le otorga a la institución pública, la competencia para administrar los bienes incautados y puestos a su disposición con ocasión de un proceso por infracción a la Ley 30 de 1986 adelantado en la jurisdicción penal.

Destacó el hecho de que en el acta que se levantó con ocasión de la diligencia de ocupación e incautación del parqueadero, quedó consignado que la señora Sandra Milena Vanegas Diosa había sido posesionada como secuestre provisional del mismo y que además fue informada acerca de las obligaciones que adquiriría, *“...las que conservará mientras la Dirección Nacional de Estupefacientes la remueve de su cargo y/o decide sobre su destinación”*.

Afirmó el apoderado de la demandada que su entidad actuó en estricto cumplimiento de las facultades constitucionales y legales, ya que en su calidad de administradora de los bienes incautados y puestos a su disposición por autoridad competente, goza de un poder discrecional que le deviene de la Carta Política.

En cuanto al artículo 47 de la Ley 30 de 1986 citado por el demandante, en relación con la oportunidad que tienen los interesados de demostrar un derecho lícito sobre los bienes incautados para obtenerlos en depósito provisional, afirma que no tiene cabida en el caso en estudio, pues la DNE a través de la Resolución 0471 de mayo 29 de 2001, resolvió una solicitud en este mismo sentido impetrada a través de apoderado por el señor Jaime Humberto Rayo Montaña, la cual fue rechazada por las razones indicadas en la parte motiva del acto, otorgando la oportunidad de interponer el recurso de reposición como garantía del debido proceso y derecho de defensa.

Destaca el contenido de los artículos 4° y 20 del Decreto 1461 de 2000, por considerar que a través de estas normas el legislador previó la facultad de que la

³ Visible a folios 58 a 65 del cuaderno principal

Dirección Nacional de Estupefacientes respecto del cargo de depositario provisional pueda relevarlo, cuando lo estime necesario o la adecuada administración de los bienes lo exija.

Respecto a la falsa motivación y desviación de poder esgrimidas por el apoderado de la parte demandante, considera el vocero de la DNE que el acto administrativo demandado, no adolece de ninguna de estas dos causales de nulidad, pues el mismo consulta el interés público y el fin perseguido por la determinación no es otro distinto del previsto en la norma que le atribuye la competencia en materia de administración de bienes.

Finalmente alega el representante de la demandada que, la Dirección con el fin de cumplir la función de ejercer una adecuada administración de bienes de acuerdo con el Decreto 2159 de 1992, dispuso la remoción y el nombramiento de un nuevo depositario provisional, habiendo resuelto previamente una petición en este mismo sentido, mediante la cual el actor ejerció plenamente sus derechos, razón por la cual no comprende en dónde radica la ilegalidad del acto atacado.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. POR PARTE DE LA PARTE DEMANDANTE

Fueron presentados de manera extemporánea, motivo por el cual no serán tenidos en cuenta por la primera instancia.

3.2. POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, además de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, presenta escrito⁴ mediante el cual aduce que en ningún momento se entiende que el nombramiento del depositario por parte de la Fiscalía General de la Nación o por la Dirección Nacional de Estupefacientes, genera un derecho adquirido para aquel que lo desarrolla, ya que el encargo provisional se asimila a un secuestre judicial y en consecuencia, no es posible predicar la permanencia en el mismo cargo como tampoco su consentimiento para la remoción y terminación del contrato. También se refirió la apoderada de la dirección demandada, a temas como la finalidad de la Ley de extinción del derecho de dominio; el de la transitoriedad del nombramiento realizado por la Fiscalía y al de la ausencia de norma que contemple la coadministración, por lo que afirmó que no existe ninguna disposición que le imponga a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la obligación de consultar a los propietarios de los bienes incautados, las determinaciones que en materia de administración de bienes deba adoptar. Igualmente se refirió al tema de la arbitrariedad versus la discrecionalidad de la determinación adoptada por la DNE.

Frente al experticio rendido en el presente trámite judicial afirma el vocero de la demandada que, éste quedó inconcluso por lo que no debe ser tenido en cuenta al momento de fallar, pues los puntos en los cuales se presentaron inconsistencias no fueron revisados por la perito. Aduce que en la medida en que no procede la declaratoria de nulidad del acto demandado, menos aún procede el restablecimiento del derecho solicitado.

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁴ Figura a folios 181 a 187 del cuaderno principal 1

El agente de la Procuraduría General de la Nación en sede de primera instancia, presentó concepto⁵ en el que no observó transgresión al debido proceso de la parte actora y por el contrario, determinó que el acto administrativo demandado fue expedido en legal forma, por funcionario investido de la facultad para ello y sin desbordar el marco legal que regula el tema.

IV. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia de noviembre 15 de 2007⁶, denegó las pretensiones de la demanda al considerar que no se evidenció vulneración al debido proceso, por cuanto el acto administrativo demandado proferido por el Director Nacional de Estupefacientes se expidió con estricto acatamiento a la siguiente reglamentación normativa:

El artículo 3° del Decreto 2271 de 1991 que al adoptar como legislación permanente el Decreto legislativo 494 de 1990, dispuso en su artículo 3° que la Dirección Nacional de Estupefacientes, tiene como objetivo determinar y ejecutar los procedimientos administrativos para lograr entre otros fines, la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados y supervisar la utilización de los bienes por parte de los depositarios provisionales o depositarios.

El artículo 5° del Decreto 2159 de 1992 que señala las funciones de la DNE, entre ellas la contenida en el numeral 4° que se refiere a la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y el 5° supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales.

El artículo 12 del Decreto 1975 de 2002 que dispone que los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Y el artículo 2° del Decreto 1461 de 2000 que define las reglas generales para la administración de bienes por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Con fundamento en la anterior reglamentación normativa sostuvo el Tribunal de primera instancia que la Dirección Nacional de Estupefacientes, tiene dentro de sus funciones, la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación con los delitos de narcotráfico o conexos y que por medio de la resolución objeto de demanda, la Dirección resolvió remover del cargo de depositaria provisional y nombrar en su reemplazo a otra.

Analizó el material probatorio que obra en el expediente, entre ellos, el oficio de la Fiscalía General de la Nación N° E-0126 de septiembre 2 de 1999 dirigido al Director Nacional de Estupefacientes mediante el cual dejó a disposición el inmueble objeto de la resolución demandada; copia del acta de ocupación e incautación por medio de la cual se decreta la medida de embargo y secuestro realizada al parqueadero; copia del memorando N° 1267 de octubre 10 de 2002 que contiene el estudio que sugiere el cambio de depositario para la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda.; copia del oficio N° 146-02 de diciembre 9 de 2002

⁵ Obra a folios 188 al 195 del cuaderno 1

⁶ Memorial visible a folios 215 a 237 del mismo paginario

suscrito por la Directora del MamBo en el que le propone al Director de Estupecientes sea nombrada administradora del parqueadero.

De acuerdo con el acervo probatorio recaudado sostuvo el **a quo** que, la anterior depositaria del inmueble no estaba ejecutando idóneamente sus labores, razón que motivó su remoción por parte de la Dirección con fundamento en sus facultades legales con el fin de garantizar la conservación, productividad y buena administración del inmueble.

Descartó la vulneración a los artículos 14, 28 y 35 del CCA como lo denunció el actor, puesto que las actuaciones administrativas que se comunican a los terceros son las que los afectan de manera directa y que en el caso de los demandantes por ser los dueños del parqueadero y socios de la sociedad, fue a quienes precisamente se les incautaron los bienes puestos a disposición de la DNE, por lo cual no consideró que la decisión de señalar a un determinado depositario provisional deba ser tomada en consonancia con las determinaciones de los actores. Aunado a lo anterior, no existe norma que obligue a la DNE a consultar los nombramientos de los depositarios con la intervención del propietario del inmueble.

En cuanto al segundo cargo de la demanda estima el fallador que, tampoco se evidencia la vulneración de las formalidades consagradas en los artículos 1°, 14, 28 y 35 como lo endilgó el apoderado de la demandante, pues tal y como se admitió para no acceder al acogimiento del cargo anterior, en el presente caso la Fiscalía General de la Nación incautó los bienes por estar vinculados con el delito de narcotráfico, los puso a disposición de la entidad demandada quien libremente puede designar a los depositarios mientras se define su situación jurídica, determinación en la cual no es necesario contar con el visto bueno del dueño del bien incautado.

Adujo que la remoción de la depositaria provisional, obedeció al estudio elaborado por la Subdirección de Bienes en el que evidenció que no estaba realizando de manera adecuada sus funciones, por ello consideró oportuno designar a la representante legal del Museo de Arte Moderno de Bogotá, Mambo.

En punto al tercer cargo relativo a la violación del artículo 2° de la Constitución Política y a la errónea interpretación del artículo 4° del Decreto 2271 de 1991 por adolecer el acto demandado de falsa motivación, afirma el **a quo** que no se evidencia en el acto acusado, por cuanto la decisión de remoción de la anterior depositaria provisional, se llevó a cabo con fundamento en un estudio serio que así lo recomendaba, por lo que resulta apenas lógico que si la depositaria no estaba llevando de manera idónea sus funciones, la DNE debería proceder a su remoción toda vez que a esta entidad le corresponde la disposición de los bienes que le fueron entregados, decisión que se adoptó con fundamento en los límites legales.

Finalmente respecto del cuarto cargo relativo a la supuesta violación del artículo 5° del Decreto 2159 de 1992 por haber incurrido el acto administrativo demandado en desviación de poder, adujo el Tribunal de primera instancia que no se probó en el expediente esta afirmación puesto que, con la finalidad de asegurar una buena administración del mismo, consideró prudente remover a la depositaria que tenía y nombrar en su reemplazo una nueva de quien no se probó tuviera un fin diferente a la buena administración del bien.

Al no haber quedado desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado, resolvió el Tribunal denegar las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACION

El apoderado legal de la parte demandante presenta memorial⁷, en el que finca los argumentos de inconformidad con el fallo objeto de apelación, en los siguientes aspectos.

Que en la parte motiva de la Resolución 1201 de 2001, no aparece que se le hubiera dado a conocer a los propietarios del inmueble dejado en depósito, la decisión de remover a la depositaria provisional y que incluso en el considerando 24 de la resolución que se refiere a personas determinadas sujetos de derechos respecto del bien, guardó silencio sobre el particular.

Afirma que la conclusión a la que llegó el **a quo** según la cual, *“no considera la Sala que la decisión de señalar un determinado depositario provisional deba ser tomada en consonancia con las determinaciones de los actores”*, además de ser desafortunada carece de rigor jurídico, por cuanto en primer lugar, al margen de la existencia de un proceso de extinción de dominio, los propietarios de un bien hasta tanto no sean privados de su propiedad, siguen siendo titulares de los derechos reales que le son inherentes, por lo que en el caso en estudio, los demandantes como terceros que pueden verse afectados por las actuaciones iniciadas de oficio por la administración, deben ser informados de éstas.

En segundo término, según el apelante carece de rigor jurídico la interpretación del **a quo** para negar el primer cargo de la demanda, porque no se trata de que a los terceros que puedan resultar afectados con las actuaciones iniciadas de oficio por la administración, al informarles tal decisión, el acto administrativo deje de ser una decisión unilateral de la administración para pasar a ser bilateral, es decir, con la aquiescencia de los terceros. Nuevamente cita apartes de la sentencia del 21 de diciembre de 1995 exp. 3526, M.P. Ernesto Rafael Ariza sobre la aplicación del artículo 47 de la Ley 30 de 1986.

Respecto del segundo cargo de la demanda considera el apelante que es insostenible la afirmación de la primera instancia según la cual, *“no es necesario vincular en la toma de esta decisión a los propietarios”*, por cuanto la Dirección Nacional de Estupefacientes sí era consciente de la titularidad de los derechos al debido proceso administrativo de la parte actora, lo cual se constata con el hecho de que en el artículo séptimo del acto acusado (que hacía referencia a un tercero), sí dispuso comunicar el contenido del mismo, entre otros *“al representante legal de la sociedad Parquaderos del Futuro Ltda., a los propietarios de los bienes directamente”*.

La inconformidad respecto del tercer cargo que no fue acogido por la instancia relativo a la supuesta violación del artículo 2° de la Carta Política por la interpretación errónea del artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, apreció textualmente el censor lo siguiente: *“En función de que los dos cargos anteriores como quedó visto se encuentran suficientemente acreditados, resulta irrelevante desde el punto de vista jurídico referirse a la afirmación del Tribunal, en el sentido de que el memorando visible a folio 82 del expediente es prueba suficiente de que la decisión acusada, adoptada por la Dirección Nacional de Estupefacientes estuvo precedida de ‘un estudio serio’ que el permitía, en consecuencia, ejercer sin más condicionamientos su función de ‘tomar las medidas necesarias para garantizar el buen manejo de los bienes a ella depositados...’.*

Finalmente en punto al tema de la supuesta violación del artículo 5° del Decreto 2159 de 1992 por evidenciar que el acto demandado es producto de la desviación de poder, argumentó que no fue acogido por el Tribunal de primera instancia, dijo

⁷ Visible a folios 5 al 20 del cuaderno de segunda instancia

el impugnante que la resolución demandada desconoció el contenido del numeral 4° del artículo 5° del Decreto 2159 de 1992 que consagró como función de la DNE, la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos.

Lo anterior en virtud a que en ninguna parte del acto administrativo acusado, se hizo referencia a la manera en que el cambio de depositaria provisional, favorecía la correcta disposición del bien dado en depósito, sino que se limitó a indicar que la directora del Museo de Arte Moderno presentó una propuesta para administrar el parqueadero, la que sin mayor análisis se consideró que mejoraría sustancialmente la situación del mismo.

A juicio del apelante, la resolución 1201 de 2002 no persiguió razones del buen servicio público sino que estuvo inspirada por fines difusos, con lo cual queda más que evidenciada la desviación de poder en que incurrió, como causal consagrada en el artículo 84 del CCA (sic) para acceder a la nulidad y consecuente restablecimiento del derecho deprecado.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación guardó silencio y no conceptuó sobre el tema en estudio.

V. ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

Los dos extremos procesales aprovecharon esta etapa procesal⁸ para reiterar de una parte y el otro para desvirtuar las razones aducidas por el Tribunal de primera instancia al declarar la legalidad del acto administrativo demandado, por cuanto en criterio del apoderado de la entidad demandada, la resolución 1201 de 2002 no adolece de falsa motivación ni desviación de poder como lo argumentó la demandante y, en cambio, para el apoderado de la sociedad actora, el acto demandado vulneró el debido proceso administrativo de su poderdante y desconoció la reglamentación legal relativa al tema de los depositarios provisionales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. El acto administrativo demandado

El texto del acto administrativo demandado es del siguiente tenor literal⁹:

**"DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES
RESOLUCION NÚMERO 1201 DE DICIEMBRE 19 DE 2002
POR MEDIO DE LA CUAL SE REMUEVEN UNOS DEPOSITADOS
PROVISIONALES', SE NOMBRA OTRO, SE FIJAN UNOS
HONORARIOS Y SE SOLICITA LA INSCRIPCION DE UN REGISTRO
MERCANTIL"**

El Director Nacional de Estupefacientes en uso de las facultades legales, en especial las que le confiere la ley 30 de 1986, el Decreto 2271 de 1991, el Decreto 2159 de 1992, el Decreto 1575 de 1997, el Decreto 1461 de 2001¹⁰ (sic) 2000, el Decreto 1975 de 2002 y

C O N S I D E R A N D O

Que la Unidad Nacional Para La Extinción Del Derecho De Dominio y

⁸ Mediante escritos visibles a folios 28 a 32 y 41 a 72 del cuaderno 2

⁹ Figura a folios 40 a 46 cuaderno de la primera instancia

¹⁰ * El Decreto 1461 es de 2000 y no de 2001 como figura en el epígrafe de la Resolución

Contra el Lavado De Activos de la Fiscalía General de la Nación de Bogotá, mediante oficio N° E.D. 5661 de fecha 2 de septiembre de 1.999, dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entre otros, el inmueble ubicado en la calle 24 # 6 - 60/62, / identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C - 30092 y las cuotas sociales que tienen los señores Jaime Humberto, Pablo Joaquín, Pedro Pablo, Yolanda, Sara Maritza, María Luisa, Roberto Joaquín Rayo Montaña y Sandra Orozco Gil en la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda.

Que la medida preventiva impuesta sobre la sociedad, fue registrada en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá el 24 de agosto de 1.999, bajo el No. 51682 del libro VIII.

Que con fecha 26 de agosto de 1.999, se practicó la medida de ocupación e incautación sobre el inmueble ubicado en la calle 24 # 6-60 de esta ciudad, el cual está destinado para servicio de parqueadero.

Que revisado el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C - 30092 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, se constató que en la anotación No. 05 del mismo, se encuentra inscrita la medida ordenada por la Fiscalía General de la Nación.

Que en la diligencia de incautación del inmueble de propiedad de los señores Jaime Alberto Rayo Montaña y Pedro Pablo Rayo Montaña, la Fiscalía General de la Nación, nombró como depositaria a la señora Sandra Milena Vanegas Diosa identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.946.589 de Cali, quien en el momento de la diligencia actuaba como administradora del establecimiento de comercio Parqueaderos del Futuro.

Que en el estudio realizado a la sociedad por parte de los funcionarios de la Subdirección de Bienes con fecha octubre 10 de 2.002, se sugiere la remoción inmediata del depositario provisional nombrado por la Fiscalía, a fin de que se lleve a cabo una eficiente administración de la sociedad y de los activos que pertenecen a la misma.

Que el artículo 4 del decreto 2271 de 1.991 preceptúa que la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá relevar al depositario provisional cuando lo estime necesario.

Que el Decreto 2159 del 29 de noviembre de 1.992, faculta a la Dirección Nacional de Estupefacientes para velar por la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6° del Decreto Legislativo 1856 de 1.989, o que provengan de su ejecución, por lo que se hace necesario para la Dirección Nacional de Estupefacientes en uso de dicha facultad, remover al depositario provisional relacionado anteriormente.

Que en ejercicio de dichas facultades y con el fin de propender por la buena administración y conservación de los bienes puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, se hace necesario que la entidad nombre nuevo depositario provisional de los bienes en mención, tanto de las acciones de la sociedad como del

inmueble en el cual funciona el parqueadero a través del cual la persona jurídica desarrolla su objeto social.

Que el proceso de extinción de dominio al cual se encuentran vinculados los bienes muebles e inmuebles y las acciones de la sociedad en mención, en la actualidad está a cargo de la Unidad Nacional Para la Extinción del Derecho de Domino y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado E.D. 0126, habiéndose decretado la medida cautelar correspondiente sobre todos los bienes, por lo que el titular del derecho de dominio tiene suspendido el poder dispositivo que sobre ellos ostenta, hasta tanto se decida la situación jurídica de los mismos.

Que como se dijo, le corresponde al Director Nacional de Estupefacientes determinar y ejecutar los procedimientos requeridos para la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o que provengan de su ejecución.

Que el artículo 55 del Decreto Legislativo 2790 de 1990 adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, establece que en la resolución de asignación provisional de bienes que dicte la Dirección Nacional de Estupefacientes, se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso, el cual, una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes, responsabilidades que para los depositarios judiciales o secuestres determinen las leyes.

Que de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 1975 de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá nombrar depositarios de los bienes inmuebles para evitar detrimento de su valor.

Que de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, los secuestres judiciales tienen derecho al reconocimiento y pago de los honorarios que les fije la autoridad competente y el artículo 21 del Decreto 1461 de 2000, le confiere la facultad a la Dirección Nacional de Estupefacientes, de fijar los honorarios de los depositarios provisionales de los bienes puestos a su disposición, teniendo en cuenta el uso, el destino y la productividad del bien en el mercado laboral.

Que según lo dispone el inciso 2° del artículo 21 del Decreto 1461 de 2000, el valor de los honorarios será deducido del producido de los bienes objeto del depósito provisional en el porcentaje determinado por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Que mientras el Consejo Nacional de Estupefacientes se reúne para fijar el porcentaje del producido de los bienes que será destinado para el pago de los honorarios de los depositarios provisionales, es necesario adoptar medidas provisionales al respecto, hasta tanto la Corporación expida la reglamentación sobre el particular. Sobre el punto se pronunció el H. Consejo de Estado en concepto N° 1.213 del 3 de septiembre de 1999, en los siguientes términos:

'...Por consiguiente, si la ley impone un requisito que no se puede cumplir porque ella misma no provee la forma de hacerlo, forzoso

es concluir que para darle prevalencia al interés general, mediante la prestación oportuna y adecuada de los servicios que contribuyen a lograr los fines del Estado, deben adoptarse las decisiones correspondientes con prescindencia de esos requisitos de imposible cumplimiento...”

A su vez, el inciso 5° del artículo 3° del Código Contencioso establece que *“En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias...”*

Que de acuerdo con las condiciones del mercado, los honorarios para los depositarios provisionales o secuestres judiciales de bienes incautados oscilan entre un 7% y un 10% del producido que generen los bienes, que para el caso particular, son los cánones de arrendamiento.

Que de conformidad con lo anterior, resulta razonable fijar como honorarios provisionales mensuales una suma equivalente al 8% de las utilidades netas de la sociedad, mientras el Consejo Nacional de Estupefacientes fija definitivamente el porcentaje al que se refiere el inciso 2° del artículo 21 del Decreto 1461 de 2000. Para el efecto, el depositario provisional deberá suscribir un acta con la Dirección Nacional de Estupefacientes a través de la cual se comprometa a reintegrar al porcentaje recibido de más por los meses en que los perciba, en caso que el Consejo Nacional de Estupefacientes decida disminuir el que se fija con el presente acto.

Que en procura de una eficiente administración de la sociedad y del bien inmueble y específicamente en busca de que la persona jurídica vuelva a convertirse en la unidad económicamente productiva para lo cual fue creada, es conveniente nombrar un solo depositario para todos los bienes, entiéndase, tanto para el 100% de las cuotas sociales de la persona jurídica Parqueaderos del Futuro Ltda. como del inmueble en el cual funciona el parqueadero a través del cual la sociedad desarrolla su objeto social, y que se encuentra igualmente a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes por orden de la autoridad judicial.

Que sobre el alcance de las facultades que tienen los depositarios provisionales en materia de sociedades incautadas se han pronunciado en reiteradas ocasiones la Superintendencia de Sociedades y la Cámara de Comercio de Bogotá, coincidiendo en que los órganos de dirección, administración y representación quedan suspendidos y las funciones correspondientes a los mismos deberán ser asumidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad encargada legalmente de su administración, hasta que la autoridad judicial adopte una decisión en torno a su destino final. A continuación, transcribiremos algunos de sus apartes:

“4. Los órganos de dirección y administración de la sociedad ocupada no pueden cumplir ninguna de sus funciones estatutarias y legales, como quiera que la integración y funcionamiento de los mismos no pueden ser contrarios a la ley;...”

8. Puesto que la suspensión del funcionamiento de los órganos sociales no implica la parálisis de la sociedad, el destinatario y el depositario deben cumplir con sus funciones...

3. Para sujetar el funcionamiento de la sociedad a la situación derivada de su ocupación y de la de todos sus accionistas, medidas éstas legalmente decretadas y practicadas por la autoridad competente con ocasión de un proceso de extinción de dominio actualmente en curso, se ordena al destinatario provisional y al depositario que sean los encargados exclusivos, en los términos de las medidas que han dado lugar a su desempeño como tales, de la dirección, administración y representación de la sociedad incautada; (subrayado fuera de texto)

El mismo ente de control con fecha 11 de junio de 2001, conceptuó: "...si la totalidad de las acciones de la compañía Inversiones Macib S.A. en liquidación se encuentran embargadas y suspendido su poder dispositivo como consecuencia del proceso de extinción de dominio, es preciso reiterar lo expuesto en el oficio N° 220-53622 del 1° de junio de 1999, en el cual se indicó En el supuesto en el cual la sociedad es sujeto de ocupación y la totalidad de las acciones a su vez han sido incautadas dentro del mismo proceso de extinción de dominio, la Dirección Nacional de Estupeficientes reúne todas las facultades de junta directiva y de la asamblea general de accionistas lo que implicaría que el funcionamiento de tales órganos resulte innecesario para la consecución del fin social". (subrayo fuera de texto)

A la pregunta formulada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Fusagasugá acerca de si un depositario provisional nombrado por la Dirección Nacional de Estupeficientes puede ser citado al proceso en condición de depositario provisional y ejercer las funciones de representante legal de una sociedad incautada, la Cámara de Comercio, conceptuó (oficio 08066 del 20 de abril de 2001) "Esta Cámara comparte el criterio de la Superintendencia de Sociedades que, cuando se incautan la totalidad de los bienes de una sociedad en un proceso de extinción de dominio, lo mismo que las cuotas o acciones de los asociados, los órganos de administración, tales como Asamblea de accionistas o Junta de Socios, Junta Directiva y Representación Legal, quedan suspendidos. De manera que la representación de tales bienes la tendrá la Dirección Nacional de Estupeficientes o en quien delegue..." (subrayo fuera de texto)

Que de la interpretación armónica de los conceptos transcritos se deduce que corresponde a la Dirección Nacional de Estupeficientes la representación legal de la sociedad incautada a través de la persona que ésta designe que para el caso particular es el depositario provisional, razón por la cual deberá inscribirse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio respectiva.

Que en la actualidad figuran inscritos en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., los señores Pedro Joaquín Rayo Montaña, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.475.060, Jaime Humberto Rayo

Montaño con la cédula de ciudadanía 16.713.867 y Pedro Pablo Rayo Montaño con la cédula 71.609.225, como representantes legales.

Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 442 del Código de Comercio, el registro del nuevo nombramiento del depositario provisional quien ejercerá las funciones de representante legal, cancelará las inscripciones anteriores.

Que a través de escrito de fecha 9 de diciembre de 2001, radicado en esta Dirección Nacional bajo el N° 64691 del 10 del mismo mes y año, la señora Gloria Zea, Directora del Museo de Arte Moderno de Bogotá, presentó propuesta para la administración de la sociedad en cuestión.

Que como fundamento de dicha propuesta se esgrime que su administración, dada la proximidad del parqueadero a las instalaciones del Museo, sería de gran utilidad para la entidad sin ánimo de lucro y para las personas que habitualmente lo visitan, pues se garantizaría para éstos últimos la seguridad de sus vehículos y para el Museo y la Dirección Nacional de Estupefacientes la percepción de un beneficio económico.

Que revisado el certificado de existencia y representación legal del Museo de Arte Moderno de fecha 14 de noviembre de 2002, se pudo constatar que se trata de una entidad sin ánimo de lucro cuya duración es indefinida, representada legalmente por las señoras Gloria Zea de Botero identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.095.421.

Que según consta en el acta de reunión extraordinaria de la Junta de Socios del Museo de Arte Moderno de Bogotá de fecha 16 de diciembre de 2002, el órgano de administración autoriza expresamente a la representante legal "...para que presente propuesta a la Dirección Nacional de Estupefacientes para la administración de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., ubicada en la calle 24 N° 6-00 de esta ciudad y para que acepte en nombre y representación del Museo tal designación, comprometiéndose para con la Dirección Nacional de Estupefacientes en la forma y términos establecidos en el Acto Administrativo que dicha entidad expida para el efecto".

Que de conformidad con el concepto SJU N°0571 del 6 de junio último emitido por la Subdirección Jurídica de esta entidad, los depositarios provisionales deben estar amparados con pólizas que garanticen el manejo de los bienes y recursos que se hallen en su poder, por razón de su cargo.

Que en razón a lo onerosa que puede resultar la prima de una póliza que garantice el manejo de todos los bienes que le serán entregados al depositario provisional a través de la presente resolución, encontramos viable exigirle la garantía para el manejo de los bienes y dineros producto de la actividad económica a desarrollar, pero por un valor asegurado equivalente al monto mensual de los recursos que produce la sociedad.

Que en razón a que la última información financiera con la que se cuenta en los archivos de la Dirección Nacional de Estupefacientes corresponde al mes de agosto de 2000, se tomará como base para

determinar el valor asegurado de la póliza el ingreso no operacional correspondiente a dicho periodo, el cual equivale a \$19.342.031,00, incrementado de acuerdo con el IPC de los años 2001 (7.5%) y 2002 (6.71%), operación que arroja como resultado la suma de \$22.120.000,00.

Que se solicitará información sobre las anotaciones que pudieran existir respecto a la señora Gloria Zea de Botero, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.095.421, así como a los señores miembros de la Junta Directiva de la entidad sin ánimo de lucro, a las siguientes entidades: Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, Policía Nacional –DIJIN Dirección de Antinarcóticos –Grupo de Inteligencia y Fiscalía General de la Nación – Centro de Información Sobre Actividades Delictivas- CISAD. De encontrar que figuran con algún pendiente, se procederá, se procederá de inmediato a revocar la designación hecha a través del presente acto administrativo.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Remover del cargo de depositaria provisional a la señora Sandra Milena Vanegas Diosa identificada con la cédula de ciudadanía N° 66.946.589 de Cali, respecto del bien inmueble ubicado en la calle 24 # 6-60 de esta ciudad y de la actividad económica que se desarrolla en el mismo.

ARTICULO SEGUNDO.- Nombrar como depositario provisional de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda. y del predio urbano de que trata el artículo primero del presente acto administrativo, al Museo de Arte Moderno de Bogotá, representado legalmente por su directora la señora Gloria Zea de Botero, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.095.421, así como de todos los demás bienes que conforman los activos de la persona jurídica.

Parágrafo.- Con respecto a dichos bienes, ejercerá las atribuciones administrativas que la ley le confiere a los secuestres, comprendiéndose que sus atribuciones involucran la administración plena de los bienes inmuebles y de la sociedad, así como todos los bienes incluidos en las actas de ocupación e incautación de los mismos, desplazando y excluyendo en sus funciones o pretensiones a cualquier otra persona natural o jurídica que alegue mejores o iguales derechos.

ARTICULO TERCERO.- Ordenar el trámite de inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá del presente nombramiento del cargo de depositario provisional, el cual ejerce por tal razón, también las funciones de representante legal de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., así como en el folio de matrícula inmobiliaria que lleva la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del bien relacionado en la parte considerativa del presente acto administrativo. De la efectividad de dichos registros estará pendiente e informará a la Subdirección de Bienes, el depositario provisional.

ARTICULO CUARTO.- Fijar al Museo de Arte Moderno de Bogotá, representado legalmente por la señora Gloria Zea de Botero identificada con la cédula de ciudadanía N°20.095.421 por concepto de honorarios, el ocho por ciento (8%) de las utilidades netas de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., los cuales empezará a percibir, al mes siguiente contado a partir de la fecha de la posesión como depositario provisional. Dichos honorarios serán pagados por la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda.

Parágrafo.- El depositario provisional deberá suscribir un acta con la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través de la cual se comprometa a reintegrar el porcentaje recibido de más, por los meses en que lo perciba, en caso que el Consejo Nacional de Estupefacientes decida disminuirlo.

ARTICULO QUINTO.- El depositario provisional deberá presentar para su aprobación una póliza que garantice el manejo de los bienes y recursos que le serán entregados en depósito provisional y de los recursos provenientes de la actividad económica. Dicha garantía deberá ser expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en la cual figure como beneficiaria la Dirección Nacional de Estupefacientes, por un período igual al término de su gestión y tres (3) meses más, cuyo monto asegurado será de veintidós millones ciento veinte mil pesos m/cte (\$22.120.000,00).

Parágrafo.- No obstante que la póliza debe amparar al depositario provisional durante el término que dure su gestión y tres meses más, para efectos prácticos se admitirá la presentación de pólizas con vigencia de un año y tres meses más, las cuales deberán ser renovadas antes de su vencimiento.

ARTICULO SEXTO.- Previa la presentación y aprobación de la póliza de que trata el artículo anterior, el Director Nacional de Estupefacientes, le posesionará, e impondrá los derechos propios del cargo de secuestre judicial, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y normas concordantes y en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 042 de 1990, adoptado como legislación permanente por el artículo 2° del Decreto Extraordinario N° 2272 de 1991.

ARTICULO SEPTIMO.- Comunicar la presente resolución a la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Bogotá (radicado E.D. 0126), a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la señora Sandra Milena Vanegas Diosa identificada con la cédula de ciudadanía N° 66.946.589 de Cali, al representante legal de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., a los propietarios de los bienes directamente o a través de sus apoderados judiciales debidamente acreditados y al representante legal del Museo de Arte Moderno de Bogotá.

ARTICULO OCTAVO.- Contra la presente Resolución no procede ningún recurso, quedando agotada la vía gubernativa.

ARTICULO NOVENO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y Cúmplase.

Dada en Bogotá D.C, a los 19 días del mes de diciembre de 2002

ALFONSO PLAZAS VEGA
Director Nacional"

6.2. Resolución del recurso de apelación. Caso concreto

En primer lugar es oportuno destacar que la Resolución N° 1201 de diciembre 19 de 2002 objeto de demanda "*Por medio de la cual se remueven unos depositarios provisionales, se nombra otro, se fijan unos honorarios y se solicita la inscripción de un registro mercantil*", expedida por el Director General de la Dirección Nacional de Estupefacientes, es un verdadero acto administrativo definitivo que tal y como ha sido reconocido por esta misma Sala, es pasible de demanda ante esta jurisdicción.

Como quiera que el caso **sub judice**, se asimila tanto en el supuesto fáctico como en el jurídico a un precedente jurisprudencial proferido por esta misma Sala, se prohijarán algunos de los planteamientos expuestos en la sentencia de fecha 14 de octubre de 2010 expediente radicado 2001-190300-01 M.P. María Elizabeth García González, que en punto al tema de la procedencia de la acción contenciosa frente a este tipo de actos administrativos de remoción de depositario provisional por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, sostuvo lo siguiente:

"Sea lo primero advertir que los actos demandados, contrario a lo que señala la entidad demandada, tanto en la contestación de la demanda como en su recurso de apelación, no se pueden considerar como actos de trámite, porque contienen una decisión de fondo, cual es la de relevar a la actora de sus funciones como depositaria provisional, para lo cual se le designó mediante el acta del 25 de noviembre de 1997.

En este caso se trata entonces de actos administrativos definitivos, que son aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o crean una situación jurídica particular, como se presenta en este caso, en el que se remueve a una depositaria provisional, a quien la entidad demandada había designado como tal, porque probó tener derecho preferencial a que se le reconociera esa calidad, de modo que estos actos sí son controlables ante esta jurisdicción, según lo dispuso el fallo apelado". (subrayas fuera de texto)

Tal y como lo indica el epígrafe de la Resolución 1201 de 2002, a lo largo de las motivaciones expuestas en la parte considerativa que luego fueron consignadas en su parte resolutoria, el Director Nacional de Estupefacientes resolvió remover del cargo de depositaria provisional del bien inmueble ubicado en la calle 24 N° 6-60/62 de esta ciudad y de la actividad económica que en el mismo se desarrolla, a la señora Sandra Milena Vanegas Diosa. A su turno resolvió nombrar en su reemplazo como depositaria del mismo inmueble, a la representante legal del Museo de Arte Moderno de Bogotá MamBo, señora Gloria Zea.

No cabe duda que, de acuerdo con las anteriores determinaciones adoptadas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, se está en presencia de un acto administrativo definitivo cuyos efectos jurídicos se contraen a la relación particular, mas no laboral, que se dio por terminada entre la Dirección Nacional de Estupefacientes y la removida depositaria provisional señora Sandra Milena Vanegas Diosa y a su vez, a la naciente relación surgida por la vinculación que adquirió con la administración, la designada depositaria provisional señora Gloria Zea.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo de presente el contenido del artículo 85 del CCA según el cual *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...”*, no cabe duda para la Sala que los representantes legales de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., en su condición de dueños del bien inmueble que había sido objeto de administración en calidad de depósito provisional por parte de la removida depositaria provisional, gozaban también de titularidad para el ejercicio de la acción objeto del presente control de legalidad.

De otra parte conviene precisar que, la relación instaurada entre la Dirección Nacional de Estupefacientes y la removida depositaria provisional, en ningún momento estaba sometida a las normas del contrato laboral sino que estaba supeditada a las del derecho administrativo –que sirvieron de fundamento al acto demandado-, circunstancia que pone de presente que los dueños del inmueble administrado por la removida depositaria, no tenían por qué oponerse a tal determinación al argumentar que no habían sido previamente consultados, ya que es bien sabido que este tipo de determinaciones no pueden estar previamente sometidas al visto bueno de los destinatarios o de los terceros interesados por las medidas adoptadas en tales decisiones. Tan cierto es lo anterior, que la Resolución 1201 de diciembre 19 de 2002 en el artículo 8° señaló que no procedía ningún recurso quedando agotada la vía gubernativa.

Sobre este punto sostuvo la sentencia prohijada lo siguiente:

“Para la Sala el acto administrativo por medio del cual la D.N.E. remueve a un depositario provisional de bienes incautados es discrecional, y no tiene recurso alguno en la vía gubernativa. Puede ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa, por falsa o insuficiente motivación o por desvío de poder, como en el presente caso, puesto que, como bien lo señaló el fallo apelado, la norma es clara en condicionar el ejercicio de tal atribución a la existencia de manejos irregulares o inadecuados. Lo anterior, porque en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, tal como lo dispone el artículo 36 del C.C.A. (subrayas fuera de texto) (subrayas y negritas fuera de texto)”

Tal parece que el demandante desconoce que en el caso **sub judice**, no se adelantó una actuación administrativa previa a las determinaciones consignadas en la Resolución 1201 de diciembre 19 de 2002, sino que las mismas obedecieron a una mera liberalidad de la administración demandada, con fundamento en el marco legal y en unas causales señaladas en el acto acusado.

La postura del apelante según la cual, se violó el debido proceso y el derecho de defensa de los socios dueños del parqueadero que era administrado por la

removida depositaria, parte de un equivocado presupuesto al creer que, previa a la determinación de remoción la Dirección Nacional de Estupefacientes, debía surtirse una especie de "procedimiento" o formalismo anterior a la toma de esta determinación, suposición que en tratándose de la administración de bienes decomisados o puestos a disposición de esta entidad, no existe.

Por tanto, no se puede hablar de violación al derecho fundamental al debido proceso administrativo como lo arguye el apelante, ya que se trató de una decisión libre y autónoma de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro del marco de sus competencias y funciones, razón por la cual no tenía por qué ser previamente consultada con los dueños del inmueble incautado.

Y es que la decisión de cambiar de depositario provisional de un inmueble desde ningún punto de vista puede admitirse que se torna en desproporcionada y por ende en ilegal, como quiera que en el caso en estudio, la Dirección Nacional de Estupefacientes invocó como marco normativo de la resolución 1201 de 2002, las siguientes disposiciones legales:

El artículo 4° del Decreto 2271 de octubre 4 de 1991, que estableció: "Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 099 de 1991: Por el cual se modifica, adiciona y complementa el estatuto para la defensa de la justicia, contenido en el Decreto Legislativo número 2790 de noviembre 20 de 1990. "(...) Artículo 55. (...) *En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depósito para cada caso. Este, una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades y **estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren***".

El artículo 3° del Decreto 2272 de octubre 4 de 1991, que adoptó como legislación permanente algunas disposiciones del Decreto Legislativo 494 de 1990, según el cual: "*La Dirección Nacional de Estupefacientes tendrá como objetivo fundamental determinar y ejecutar los procedimientos administrativos requeridos para: (...) 3. La correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6 del Decreto legislativo 1856 de 1989, o que provengan de su ejecución. (...) 5. Supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios*". La Sala se permite citar este Decreto a pesar de no haber sido citado en el epígrafe del acto acusado como si lo fue el Decreto 2271 ambos de 2002, debido a su estrecha relación con el tema objeto de debate por lo que también sirve de fundamento legal de la Resolución 1201 de 2002

A su vez esta disposición guarda estrecha armonía con el artículo 5°, numerales 4°, y 5° del Decreto 2159 de 1992 que establecen como funciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entre otras las siguientes: "*4°. La correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6° del Decreto Legislativo 1856 de 1989, o que provengan de su ejecución. 5. Supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios*".

Así mismo, los numerales 1° y 2° del artículo 2° del Decreto 1461 de 2000, disponen lo siguiente: “Reglas generales para la administración de bienes. La Dirección Nacional de Estupefacientes administrará los bienes de acuerdo con los distintos sistemas establecidos en la ley, ejercerá el seguimiento, evaluación y control y tomará de manera oportuna las medidas correctivas a que haya lugar para procurar la debida administración de los bienes. En ejercicio de dicha función le corresponde: 1. Ejercer los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, procurando mantener su productividad y calidad de generadores de empleo. 2. Asegurar los bienes administrados”. (subrayas fuera de texto)

Por su parte el artículo 21 del Decreto 1461, establece: “Honorarios. Es facultad de la Dirección Nacional de Estupefacientes fijar los honorarios de los depositarios provisionales diferentes de los señalados en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 30 de 1986, teniendo en cuenta el uso, destino y productividad del bien y el mercado laboral. Las tarifas serán fijadas por la Dirección mediante resolución. El valor de los honorarios será deducido del producido de los bienes objeto del depósito provisional en el porcentaje determinado por el Consejo Nacional de Estupefacientes”.

De igual manera sirvió de fundamento normativo al acto administrativo objeto de demanda, el artículo 12 del Decreto 1975 de 2002 que al establecer la fase inicial de la acción de extinción del dominio, dispuso lo siguiente: “ El fiscal competente para conocer de la acción de extinción del dominio, iniciará la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° del presente decreto, con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 2°. En el desarrollo de esta fase, el fiscal podrá decretar medidas cautelares, que comprenderán la suspensión del poder dispositivo y el secuestro de los bienes, de dineros depositados y que se llegaren a depositar en cuentas del sistema financiero, de títulos valores y de sus rendimientos, o la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. (...). Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien procederá preferentemente a constituir fideicomisos de administración, en cualquiera de las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria; o en su defecto, podrá arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes.(...)Con los bienes inmuebles se constituirán igualmente encargos fiduciarios de administración cuando ello fuere posible, o se darán en arriendo o depósito para evitar detrimento de su valor. También se procederá a la enajenación de los muebles fungibles o depreciables que se encuentren dentro de

aquellos o que sean producto de su operación ordinaria....” (subrayas fuera de texto)

No puede perderse de vista que en el caso **sub lite**, el inmueble de propiedad de la sociedad demandante que estaba siendo administrado por la depositaria removida, fue dejado a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes por una Fiscalía Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, quien adelantaba la investigación radicada con el N° E.D. 0126, en la cual fue decretada la medida cautelar y consecuente suspensión del poder dispositivo de las cuotas sociales sobre el mencionado bien y la sociedad¹¹. A su turno obra Acta de Ocupación e Incautación del Bien objeto de medida cautelar, diligencia llevada a cabo el día 26 de agosto de 1999 (fis 73 y 75 del paginario).

De acuerdo con el referente normativo relacionado en precedencia, observa la Sala que la Dirección Nacional de Estupefacientes al expedir la Resolución 1201 de 2002, se fundamentó para adoptar la decisión contenida en el acto demandado, en un informe realizado por el Grupo de Sociedades de la DNE, razón adicional para afirmar que no se configuró la causal de falsa motivación esgrimida en la demanda.

El estudio conceptuó lo siguiente:

“La depositaria provisional de la sociedad es la señora Sandra Milena Vanegas Diosa, identificada con la cédula de ciudadanía N° 66.946.589 de Cali, quien fuera nombrada por la Fiscalía. La señora Vanegas Diosa no ha cumplido con sus funciones como depositaria provisional, pues los últimos informes financieros y de gestión de la sociedad con que se cuenta en el expediente corresponden a Octubre del 2000.

De la misma manera, los últimos registros que se tienen en el expediente respecto al cumplimiento de obligaciones fiscales corresponden a: Noviembre y Diciembre de 1999 para el IVA, Diciembre de 1999 para la retención en la fuente, declaración de renta y complementarios para 1998, y declaración del impuesto de industria y comercio para Noviembre y Diciembre de 1999. Ahora, en cuanto a la matrícula mercantil, ella se renovó para el presente año en marzo 27

Finalmente, dentro de la contabilidad de la D.N.E. aparecen registros por consignaciones efectuadas por parte de la sociedad a favor de esta Entidad. Dichas consignaciones ascienden a un valor de \$10.175.820 correspondiente a utilidades generadas por la misma. Sin embargo, como se puede ver en el cuadro anexo las consignaciones fueron tan solo para el año 2000, y aparece una consignación en mayo de 2001.

(...)

En lo que se refiere a la Sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda. teniendo en cuenta que la señora Sandra Milena Vanegas Diosa, actual depositaria de la misma, no reporta información a la D.N.E. acerca de la gestión de la sociedad, con lo cual se está perdiendo el propósito de esta Entidad acerca de administrar efectivamente los bienes y sociedades que dejan a su disposición, se recomienda llevar a cabo el cambio de dicha depositaria. Esto se debe realizar en el menor

¹¹ Oficio ED 5661 de septiembre 2 de 1999 dirigido al Director Nacional de Estupefacientes por la Fiscalía General de la Nación, visible a folios 66 a 71 del cuaderno 1

tiempo posible con el fin de mantener la sociedad productiva y generadora de empleo, pues como se vio la sociedad actualmente está en funcionamiento pero no es administrada de la mejor manera.

La remoción de la depositaria actual es urgente, pues como se puede deducir del estudio presentado, las dimensiones y localización del parqueadero lo hacen un gran generador de ingresos, situación que no se presenta actualmente en favor de la D.N.E. como se puede corroborar con los registros contables presentados”. (subrayas y negritas fuera de texto)

Llama la atención de la Sala, el silencio que guardó el apoderado judicial de la sociedad actora frente al contenido de este informe, pues se limitó a afirmar en la demanda (no se pronunció en la apelación) que el estudio no le había sido puesto de presente a los dueños del parqueadero; sin embargo no se preocupó a lo largo del debate procesal menos aún en el recurso de apelación, a controvertir la afirmación de la Dirección Nacional de Estupefacientes en el sentido de que la depositaria removida sí estaba cumpliendo eficientemente con su labor, para lo cual bien podía haber aportado por ejemplo copias de los pagos de las obligaciones fiscales que fueron echados de menos en el informe 1267, como tampoco figuran consignaciones por concepto de la administración efectuada por la sociedad en favor de la Dirección, para los años 2001 y 2002. En suma el apelante no controvertió el informe que da cuenta de la ineficiente labor de la depositaria Vanegas Diosa y que sin lugar a dudas resultó ser una de las causales para su remoción. De otra parte, un aspecto que al parecer no fue tampoco tenido en cuenta por la demandante es que el nombramiento y remoción de los depositarios provisionales, está sometido al régimen de los secuestres judiciales, tal y como lo señala el artículo 55 del Decreto Legislativo 2790 de 1990 adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, invocado como soporte legal del acto demandado.

Resulta de suma importancia esta disposición normativa en la medida en que en primer lugar, establece que los depositarios tienen los mismos derechos, atribuciones y facultades de los secuestres judiciales; en segundo término, obliga a que deben presentar un informe mensual de su gestión a la Dirección Nacional de Estupefacientes. En tercer lugar, señala que estos funcionarios pueden ser relevados de su gestión cuando lo estime necesario la Dirección, sin embargo a renglón seguido condiciona la remoción a posibles manejos irregulares o inadecuados dados a los bienes que administra.

El texto del artículo 55 del Decreto Legislativo 2790 de 1990 es el siguiente:

“Artículo 55. Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de los jueces de orden público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados por las unidades investigativas de orden público o por las de policía judicial ordinaria, y colocados a disposición o la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes, junto con la copia del acta a que se refiere el párrafo del artículo 53. Esta, por medio de resolución, podrá destinarlos provisionalmente, así como su producto, al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial, y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989, con excepción del

Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, de la policía nacional, y de las fuerzas militares en la forma y términos dispuestos en él en los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 del mismo año, en concordancia con las normas de la Ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquéllas. También podrá asignarlos al Departamento Administrativo De Seguridad, DAS, a la policía nacional, a las fuerzas militares, a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, a la Procuraduría General de la Nación, y a Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, previa autorización de esta corporación.

En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depósito para cada caso. Este, una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren. (...). (subrayas fuera de texto)

Tal fue la situación que aconteció en el **sub lite**, pues el memorando 1267 de octubre de 2002 elaborado para la Subdirección de bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes por parte de funcionarios del Grupo de Sociedades, se constituyó en la prueba que da cuenta de los manejos irregulares e inadecuados que la depositaria removida le estaba dando al parqueadero de propiedad de la sociedad demandante, tanto que lo estaba haciendo improductivo.

Y es que el artículo 688 del CPC modificado por el Decreto 2282 de 1989, señala que el reemplazo del secuestre se llevará a cabo en los siguientes casos: "(...) 2. Si se comprueba que ha procedido con negligencia o abuso en el desempeño del cargo o violado los deberes y prohibiciones consagrados en el artículo 10. Para este fin se tramitará incidente y el auto que lo resuelva será inapelable. 3. Si deja de rendir cuentas de su administración o de presentar los informes mensuales, en cuyo caso se le relevará de plano (...)" (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el anterior precepto legal está lejos de configurarse la causal de falsa motivación del acto demandado, como quiera que resulta evidente que la demandada tenía la facultad para relevar de plano a la depositaria del inmueble de propiedad de la sociedad actora, sin que previamente tuviera que discutir tal determinación con los dueños del bien que administraba. Por tanto, esta exigencia no encuentra asidero legal como lo pretende hacer ver el apelante, en los artículos 14, 28 y 35 del CCA.

De igual manera, un aspecto que no puede pasar por alto la Sala es que, en la parte motiva del acto acusado, la entidad pública demandada se refirió **in extenso** al tema de las facultades que tienen los depositarios provisionales en materia de sociedades incautadas, según las cuales **los órganos de dirección, administración y representación quedan suspendidos y las funciones correspondientes a éstos son asumidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes**. De allí que varias de las inquietudes del apoderado judicial de la actora encontraban respuesta en el propio acto acusado.

Menos se puede admitir que en el **sub iudice** se configuró la causal de **desviación de poder** invocada por el apelante, porque en su criterio la demandada al designar a la nueva depositaria provisional, se limitó a indicar que era la Directora del Museo de Arte Moderno quien había presentado una propuesta para administrar el parqueadero y que sin mayor análisis consideró que mejoraría sustancialmente la situación del mismo. Aduce también el impugnante que el acto atacado adolece de desviación de poder, por cuanto no persiguió razones del buen servicio público sino que estuvo inspirado por fines difusos.

Frente a la primera afirmación considera la Sala que la designación del reemplazo de la depositaria removida por la administradora del Museo de Arte Moderno de Bogotá MamBo, fue adoptada por la DNF con fundamento en la propuesta presentada por la representante del Museo contenida en el oficio N° 146-02 de diciembre 9 de 2002¹², en la cual esgrimió como razones para que le fuera entregado el parqueadero en calidad de administración, las siguientes:

“Por encontrarse dicho establecimiento contiguo a las dependencias del Museo¹³, encontramos que sería de gran utilidad para nosotros y para las personas que nos visitan, contar con un lugar que les garantice la seguridad de sus vehículos mientras disfrutan de las maravillas del arte colombiano.

(...)

Que el MamBo sea el administrador de dicha sociedad y su parqueadero, le permitirá no solo recibir un beneficio económico que contribuirá notablemente a acrecentar la importante tarea cultural que desarrolla, sino que asegurará a la Dirección Nacional de Estupefacientes un manejo idóneo y transparente del bien dejado a su disposición”. (Nota al pie del despacho)

Cuestiona el apelante que en ningún aparte del acto acusado se hizo referencia a que la designación de la nueva depositaria provisional favorecería la correcta disposición del bien dado en depósito. No es compartida por la Sala esta afirmación, pues en primer lugar, se le recuerda al recurrente que la gestión de los depositarios provisionales lo mismo que la de los secuestres judiciales, está amparada mediante pólizas que garantizan el buen manejo de los bienes y recursos que tengan en su poder, incluso el hecho de no haber prestado esta caución oportunamente, constituye una de las causales para su reemplazo según el artículo 688-1 del CPC citado con anterioridad.

En segundo término, porque la propuesta efectuada por la administradora del Museo a la Dirección Nacional de Estupefacientes con el fin de que fuera tenida en cuenta para ser designada depositaria del parqueadero, no fue una decisión inconsulta al interior de la sociedad sin ánimo de lucro que representa, sino que estuvo precedida del aval de la Junta de Socios del Museo, que en su condición de órgano de administración la autorizó para que presentara la propuesta ante la Dirección Nacional de Estupefacientes.

¹² Visible a folios 91 y 92 del cuaderno de primera instancia

¹³ El parqueadero está ubicado en la calle 24 N° 6-60/62 y el MamBo en la Calle 24 N° 6-00

Y en tercer y último lugar porque resulta incuestionable que dada la proximidad del parqueadero con las instalaciones del Museo, era de esperarse como lo afirmó la designada depositaria provisional, se generarían beneficios económicos tanto para el Museo como para la DNE.

Respecto del segundo ataque en el que se apoya el apelante para sostener que la Resolución 1201 de 2002 adolece de ilegalidad, ya que en su sentir el acto no persiguió razones del buen servicio sino que estuvo inspirado por fines difusos, la Sala se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno pues se observa que el mismo constituye apenas una conjetura carente de prueba y de soporte legal.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala confirmará el fallo apelado llamando la atención sobre un aspecto y es que además de no haber sido desvirtuada la legalidad de la Resolución 1201 de diciembre 19 de 2002, no se observó en el plenario en qué medida resultaban afectados los intereses patrimoniales de la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., por el hecho del cambio de depositaria provisional para justificar el restablecimiento del derecho invocado.

En el mismo sentido, no es posible el reconocimiento de perjuicios porque el titular del derecho de dominio, en este caso la sociedad Parqueaderos del Futuro Ltda., tiene suspendido el poder dispositivo que sobre el inmueble ostenta hasta tanto se decida la situación jurídica del bien, con ocasión de la investigación penal adelantada en la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Domino y Contra el Lavado de Activos bajo el radicado E.D. 0126, que decretó la medida cautelar sobre el inmueble.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia apelada.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA