

PERDIDA DEL DERECHO DE DOMINIO DE AUTOMOTOR - Acción procedente / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Procede por la privación del derecho de dominio de automotor / FALTA DE ENTREGA DEL VEHICULO A SU PROPIETARIO - Procede la acción de reparación directa

La Sala encuentra necesario precisar, de manera previa, que la acción de reparación directa que escogió la parte actora es la procedente toda vez que el daño que invocó como sustento de sus pretensiones lo fue el de la pérdida definitiva del derecho de dominio respecto de un vehículo automotor el cual, según lo expuso, se produjo por el hurto de que fue objeto mientras su tenencia la detentaba el Resguardo Indígena Yunguillo de Yunguillo – Mocoa Putumayo. Advierte además la Sala que el alegado daño lo imputó la demanda a la Dirección Nacional de Estupeficientes a título de falla por omisión en el deber de administrar eficientemente el bien y vigilar su cuidado. Así pues se tiene que el daño por cuya reparación se adelantó este proceso consiste en la privación del derecho de dominio respecto de un vehículo automotor a consecuencia de la no entrega del mismo a su titular, por parte de la entidad responsable de su tenencia y conservación cuando así lo ordenó la Fiscalía General de la Nación. No es procedente considerar como daño la lesión del derecho de propiedad que se afirma causada en noviembre de 1996 con la Resolución 1999 por medio de la cual la Dirección Nacional de Estupeficientes decidió entregar el bien a un cabildo indígena, toda vez que el demandante fue claro en señalar que el daño se produjo a partir de una decisión que se adoptó para que le devolviera el bien. La parte actora alega que la Dirección Nacional de Estupeficientes debe responder por el daño consistente en la pérdida definitiva del automotor, por cuanto fue puesto a su disposición y no aplicó las medidas necesarias para garantizar su conservación y devolución, lo cual constituye y delimita la causa petendi de la demanda

OMISION EN EL DEBER DE ADMINISTRAR EL BIEN Y VIGILAR SU CUIDADO - Falla en el servicio / RETENCION DE VEHICULO - Responsabilidad del Estado / PERDIDA DE AUTOMOTOR - Dirección Nacional de Estupeficientes / HURTO DE VEHICULO CUANDO ESTABA BAJO CUSTODIA DEL ESTADO - Falta a los deberes de custodia y vigilancia del bien que debía administrar

La Sala encuentra claramente demostrada la responsabilidad patrimonial de la Dirección Nacional de Estupeficientes por la pérdida total y definitiva del bien, vehículo UFP - 233, de propiedad de William de Jesús Holguín, que fue objeto de medida de retención al estar involucrado en el transporte de una sustancia ilícita. Se evidenció que mediante Resolución 1999 del 26 de noviembre de 1996 el bien fue destinado por la Dirección Nacional de Estupeficientes en forma provisional al Cabildo Indígena de Yunguillo; que por medio de la Resolución 1094 del 27 de noviembre de 2002 se ordenó la devolución del vehículo a su dueño al culminar el proceso judicial de extinción de dominio, sin que los presupuestos que condicionaban su procedencia se hubiesen cumplido y que tal devolución no se produjo porque el bien le había sido hurtado al Cabildo, sin que la Dirección se hubiese dado cuenta. Se probó también que el daño provino del incumplimiento en que incurrió la entidad citada respecto de los deberes de custodia y vigilancia del bien que debía administrar de conformidad con lo previsto en la Ley 30 de 1986 y los decretos que la reglamentan. De los hechos probados se infiere con claridad que la negligencia de la Dirección Nacional de Estupeficientes fue de tal magnitud que nunca se enteró del hurto del vehículo, hecho que se produjo el 5 de junio de 1998, a pesar de que tal circunstancia se puso en conocimiento de la Fiscalía y de que se adelantó la correspondiente investigación en Cartago, Valle del Cauca. Destaca además la Sala que la Dirección se limitó a informar al Cabildo Indígena, que detentaba la tenencia del bien, de sus deberes como depositario provisional,

pero no le exigió los informes, inventarios y garantías que acreditaran su cumplimiento. No obra constancia en el expediente de los requerimientos que se le hubieren realizado al Cabildo, de las inspecciones que se hubieren efectuado para verificar la situación del bien, de los inventarios demostrativos del mismo, ni de los informes periódicos que el Cabildo debía remitir a la Dirección en cumplimiento de lo previsto en la ley. Y es tal la desidia de la Dirección que dejó de verificar la situación del bien, casi desde que realizó su entrega si se tiene en cuenta que no se enteró de un hurto que se produjo dentro del año siguiente al depósito provisional. Se advierte además que las omisiones en el cumplimiento de los deberes de administración de la demandada Dirección Nacional de Estupefacientes fueron tan graves y persistentes que, aún cuando la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Pasto le había informado del hurto del vehículo mediante oficio del 15 de agosto de 2003, la Dirección, con posterioridad a esta fecha, cursó oficios al Cabildo pidiendo la devolución del vehículo y solicitó apoyo al Gobernador del Putumayo, al Alcalde de Mocoa y al Comandante de la Policía, para que se materializara la entrega del bien, con muestra evidente de que aún desconocía el hecho. El incumplimiento de la devolución dispuesta por la Fiscalía es claro e imputable a la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad que tenía bajo su custodia y administración el bien. Al respecto cabe tener en cuenta que la dilación injustificada en el cumplimiento de los deberes que están a cargo de una entidad pública constituye una falla del servicio. Se advierte, además, que para establecer su ocurrencia habrá de verificarse la existencia de la obligación impuesta a la entidad por medio del acto administrativo y la omisión concreta en el cumplimiento del mismo.

CAUSA EXTRAÑA - Inexistencia / NEXO CAUSAL - Determinación

Es igualmente relevante considerar que corresponde al sujeto respecto de quien se predica el incumplimiento, aducir y demostrar los hechos que justifican el retardo o el incumplimiento, en este caso a la Dirección Nacional de Estupefacientes. No obstante, en el caso concreto no obran medios de prueba demostrativos de la diligencia en el cumplimiento de los aludidos deberes, como tampoco de una causa extraña, imprevisible e irresistible para la Dirección Nacional de Estupefacientes, que excluyera la imputación del referido daño. El nexo causal existente entre el daño referido y la falla mencionada resulta suficientemente acreditado en esta ocasión dada la evidencia del mismo, puesto que la configuración del daño aludido sólo encuentra explicación en las indicadas fallas imputables a la entidad demandada. En atención a que se demostró el daño alegado y la imputación del mismo a la Dirección Nacional de Estupefacientes que incurrió en fallas por el incumplimiento de los deberes de custodia, administración y restitución del vehículo a su dueño, la Sala, al igual que el Tribunal a quo considera configurada la responsabilidad patrimonial de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá D. C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 52001-23-31-000-2004-01238-01(35335)

Actor: WILLIAM DE JESUS HOLGUIN LOPEZ

Demandada: NACION-MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA. DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

Referencia: CONSULTA SENTENCIA INDEMNIZATORIA

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte respecto de la sentencia del 4 de mayo de 2007 y del auto del 8 de febrero de 2008 proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el 4 de agosto de 2004 por el señor William de Jesús Holguín López, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., contra la Nación – Ministerio de Interior y de Justicia – Dirección Nacional de Estupeficientes.

1.1 Pretensiones de la Demanda.

1). PRETENSIONES:

“PRIMERA: Declarase (sic) que LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA – DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, son responsables administrativa y patrimonialmente de todos los perjuicios materiales y morales ocasionados al demandante WILLIAM DE JESÚS HOLGUIN LOPEZ, como consecuencia de la conducta omisiva y negligente que dio lugar a la pérdida del vehículo de tipo doble troque, marca Chevrolet Brigadier, modelo 1995, color blanco calma de propiedad del señor Holguín López.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condenase (sic) a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, a pagar a mi mandante los perjuicios morales y materiales que se le han causado por la omisión o negligencia administrativa en que incurrió el ente estatal, con base a lo probado o a lo que se demuestre en el devenir del proceso.

A. PERJUICIOS MORALES

Tasados en la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES al momento o tiempo de ejecutoria de la sentencia, por el hecho de haber sido víctima de un acto arbitrario atribuible a la administración pública nacional. Valor del SMMLV \$358.000.

Subtotal de Perjuicios Morales: Treinta y cinco millones ochocientos mil pesos m/cte., (\$35'800.000.00).

B.- PERJUICIOS MATERIALES

1. Lucro cesante.

Por este concepto se reconozca la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MENSUALES (\$2'500.000.00), contados a partir del día en que la Dirección Nacional de Estupefacientes incurrió en la conducta negligente u omisiva, esto es, desde el veintiséis (26) de noviembre de 1996, fecha en la cual se expidió la Resolución No. 1999, por la cual esa Dirección destinó en forma provisional al Cabildo Indígena Yunguillo de Yunguillo Mocoa Putumayo, el vehículo marca Chevrolet Brigadier, color blanco calma de placas UFP - 233, motor No. 34471563, chasis No. 95951706, tipo doble troque, hasta el momento en que se haga efectivo el pago y que a la fecha asciende a la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS (\$230'000.000.00).

2. Daño emergente.

Representado en gastos de transporte, estadía y alimentación del señor HOLGUIN LOPEZ desde la ciudad de Medellín, donde tiene su residencia, Agencias en Derecho y demás gastos que debió sufragar para tratar de recuperar su instrumento de trabajo. Por este concepto solicito se reconozca la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000.00).

3. Valor comercial del vehículo.

Por la pérdida del vehículo Chevrolet Brigadier modelo 1996 (sic), solicito se reconozca su valor comercial actual que se estima en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100'000.000.00).

TERCERA: Las sumas que se ordenen pagar por concepto de perjuicios morales y materiales al demandante, se reconocerán actualizadas a la fecha de la sentencia y pago, con los intereses autorizados por las normas jurídicas vigentes conforme a la variación promedio del índice de Precios al Consumidor o a su equivalente.

CUARTA: La DNE dará cumplimiento a la sentencia en los términos de lo previsto en los artículos 176, 177 Y 178 del C.C.A.

QUINTA: Condénese en costas a las entidades demandadas.

SEXTA: Se me reconozca personería jurídica para actuar.”

1.2 Hechos de la demanda.

Como fundamento de las pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala transcribe a continuación:

“1. El vehículo Chevrolet Brigadier Diesel modelo 1995 de placas UFP-233, motor No. 3471563, chasis No. 95951706, tipo doble troque, afiliado a la empresa Rápido Humadea, fue hurtado a su propietario señor WILLIAM HOLGUIN LOPEZ, en Candelaria (Valle) el 16 de abril de 1996, tal como puede constatarse en la denuncia presentada por mi poderdante ante la Comisaría de Policía de esa localidad.

2. Posteriormente, el 22 del mismo mes y año el rodante fue puesto a disposición de la autoridad judicial competente por una patrulla policial de Mocoa (P), al encontrársele en un parqueadero cargado de una sustancia prohibida por la ley.

3. Iniciada la investigación penal, el automotor fue dejado a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien mediante Resolución No. 1999 del 26 de noviembre de 1996, lo entregó en forma provisional al Cabildo Indígena Yunguillo de Yunguillo – Mocoa (P).

4. En enero de 1997 la Policía Nacional - Departamento de Policía Estación Mocoa - hizo entrega material del automotor al representante legal del Cabildo Indígena Yunguillo de Yunguillo Mocoa (P).

5. Cumplido el Proceso de Extinción del Dominio, la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto, mediante providencia del 14 de agosto de 2002 declaró la improcedencia de la extinción del dominio sobre el citado automotor. Como consecuencia ordenó la ENTREGA DEFINITIVA del mismo al apoderado del señor WILLIAM DE JESUS HOLGUIN LOPEZ.

6. Mediante resolución No. 1094 del 27 de noviembre de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes resolvió dar cumplimiento FORMAL a lo ordenado por la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto. La entrega material nunca se ha efectuado.

7. El 13 de febrero de 2003, el suscrito apoderado judicial personalmente radicó en las instalaciones de la DNE de la ciudad de Bogotá, un oficio en el que manifesté que con el fin de no seguir afectando los intereses del señor HOLGUIN LOPEZ, la DNE debía realizar las averiguaciones tendientes a establecer el paradero del rodante. Esa entidad fue sorda a mi petición puesto que nunca recibí contestación alguna.

8. Ante la actitud pasiva y desinteresada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el suscrito abogado logró establecer que el rodante le fue hurtado al Cabildo Indígena el cinco (5) de junio de 1998 en jurisdicción del municipio de Cartago Valle. La investigación penal reposa en la Fiscalía 22 Seccional de esa ciudad. Esta anómala situación fue puesta en conocimiento de la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto mediante oficio del 15 de agosto de 2003.

9. Mediante derecho de petición de Septiembre 10 de 2003, se solicitó información a la DNE respecto del procedimiento a seguir para hacer efectiva la póliza que debió constituirse al momento de entregar provisionalmente el vehículo al Cabildo Indígena Yunguillo de Yunguillo Mocoa – (P). (Decreto 1461 de 2000, reglamentario del artículo 47 de la Ley 30 de 1986. Art. 2° Numeral 2°).

10. *Mediante respuesta del 8 de octubre de 2003, la Dirección Nacional de Estupefacientes hace evidente su omisión cuando me dice que solicitó al cabildo indígena de Yunguillo la información relacionada con la constitución de la póliza de seguro sobre el vehículo. Como puede verse, la contestación es contraria a lo ordenado por la ley, pues a esa Dirección compete exigir la constitución de la garantía y demás medidas, pero con ANTELACION a la entrega de los bienes.*

11. *Mediante audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo el 18 de febrero de 2004, la Dirección Nacional de Estupefacientes manifiesta no estar autorizada para formular propuestas de conciliación, aduce además, que es el Cabildo Indígena de Yunguillo Putumayo quien tenía la posesión, usufructo y goce del vehículo hurtado.*

12. *La inmovilización injusta del vehículo durante más de siete (7) años ha traído graves perjuicios morales y económicos a mi poderdante y su núcleo familiar, pues con ello se le ha violado su derecho fundamental al trabajo y a percibir un mínimo vital para subsistir.*

13. *La reprochable omisión y negligencia administrativa en que incurrió la Dirección Nacional de Estupefacientes, ha impedido el cumplimiento de la Resolución de Agosto de 2002, emanada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto. En consecuencia es la Nación Colombiana – Ministerio del Interior y de Justicia – Dirección Nacional de Estupefacientes, quienes deben responder patrimonialmente por los daños materiales y morales causados a mi mandante. (...)" (fols. 2 a 8 c.1).*

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.1. El Tribunal admitió la demanda por auto del 20 de agosto de 2004, el cual fue notificado a la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia y a la Dirección Nacional de Estupefacientes el 28 de octubre de 2004 (fols. 40, 41, 44 c. 1).

2.2 La Nación, Ministerio del Interior y de Justicia, contestó la demanda en oportunidad mediante escrito a través del cual se opuso a las pretensiones de la demanda, negó algunos hechos y manifestó no constarle otros.

Alegó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con sustento en que la Dirección Nacional de Estupefacientes es una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régimen especial de contratación, "*atributos que le permiten comparecer de manera directa y privativa en el asunto objeto de la presente litis por tratarse de una presunta responsabilidad deriva del ejercicio de las funciones encomendadas a la misma por imperativo legal*".

Precisó que como el objeto de la controversia recae en la administración de bienes muebles vinculados con los delitos de que tratan los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 de 1990, en concordancia con disposiciones de la Ley 30 de 1986, es a la Dirección Nacional de Estupefacientes a la que corresponde comparecer al proceso como demandada. Advirtió que el Consejo Nacional de Estupefacientes en un consejo asesor del Gobierno Nacional sin personería jurídica adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, sin capacidad para ser parte en el proceso. (fols. 60 a 64 c. 1).

2.3. La Dirección Nacional de Estupefacientes contestó la demanda mediante escrito en el cual propuso las siguientes excepciones:

.- Indebida escogencia de la acción, porque el presunto daño proviene de la decisión adoptada mediante resolución 1999 del 26 de noviembre de 1996 y no de un hecho, una omisión, una operación administrativa, una ocupación o cualquiera otro de los hechos a que alude el Código Contencioso Administrativo. Agregó que *“la administración de bienes.... Se realiza a través de la expedición de actos administrativos, los cuales, como se sabe, son objeto de los recursos por la vía gubernativa y de acusación judicial mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, según se trate. De manera excepcional podría acudir a la acción propuesta por el actor frente a la expedición de un acto administrativo, pero el caso concreto no hace parte de la excepción.”*

.- Caducidad de la acción, porque el daño se afirma causado con el depósito temporal del bien que se produjo en cumplimiento de la Resolución 1999 del 26 de noviembre de 1996, acto administrativo que quedó ejecutoriado el día 23 de julio de 1997 y, por ende, debió cuestionarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes. Así, comoquiera que la demanda tan sólo se presentó en agosto de 2004, fácil es deducir que la correspondiente acción estaba caducada.

.- Falta de conformación del litisconsorcio necesario, *“por cuanto el demandante omitió vincular a la Fiscalía General de la Nación (Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial), al Ministerio de Defensa – Policía Nacional y/o – Policía Metropolitana de Mocoa – Putumayo y al Cabildo Indígena Yunguillo de Yunguillo – Mocoa Putumayo, como responsables del supuesto daño antijurídico*

ocasionado al actor por la incautación, vinculación a una investigación penal e injustificada mora en la definición de la situación jurídica del bien de su propiedad según sus competencias.”

En cuanto a la responsabilidad que se demanda, la Dirección Nacional de Estupefacientes dijo:

.- No hay relación causal entre el supuesto daño y la actuación de la Dirección pues la inmovilización del vehículo la adelantó la Policía de Mocoa, la mora en decidir la situación jurídica del bien provino de los despachos judiciales que tuvieron a su cargo la investigación

.- “El acto administrativo cuestionado no sólo se basó en lo criterios legales vigentes para la época de los hechos, son el resultado de la aplicabilidad de una facultad legal que existe en cabeza de esta entidad, situación que no puede tildarse desde ninguna óptica como contraria a la realidad jurídica o al resultado de un capricho subjetivo; Ahora bien, si el interesado no compartió o no comparte el contenido de la providencia emitida por el entonces Tribunal Nacional frente al bien mueble de su propiedad, es ante ella que debió haber acudido en ejercicio del derecho de defensa y poner de presente los motivos de su inconformidad, actuación que brilla por ausencia. (...) Así, en tratándose de la reclamación de un bien, ante la autoridad judicial competente se tramita con el nombre de incidente de entrega, y su objetivo principal es lograr la expedición de la orden de entrega definitiva a su propietario o a quien acredite tener derecho sobre el mismo; lo decide la justicia, previo el análisis del acervo probatorio que obre dentro del proceso o que se recaude por solicitud del tercero o de oficio, y claro, la determinación es de obligatorio cumplimiento; la destinación provisional se tramita por esta Dirección a quien demuestre un derecho lícito sobre el bien de que se trate o a las entidades que para la época podrían ser beneficiarias de esta, competencias que al parecer no son claras para el demandante y origen del presente libelo. “

.- No están debidamente demostrados los perjuicios materiales y morales alegados por el actor.

.- La Dirección no incurrió en falla, ajustó su comportamiento a lo previsto en la ley a cuyo efecto profirió actos administrativos que se presumen legales.

Finalmente llamó en garantía al Cabildo Indígena Yunguillo de Yunguillo, a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio de Defensa Policía Nacional o Policía Metropolitana de Mocoa, Putumayo, con fundamento en que los supuestos daños habrían sido causado por estos sujetos (fols. 72 a 92 c. 1).

2.4 Por medio de auto del 8 de julio de 2005, el Tribunal negó el llamamiento en garantía de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio de Defensa – Policía Nacional con fundamento en que *“la demanda se contrae a la obligación de vigilancia sobre el vehículo incautado y no a los hechos que dieron lugar a su aprehensión.”* Negó también la que se formuló respecto del Cabildo Indígena porque no se cumplieron los requisitos a que alude el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, pues no se indicó *“el domicilio del denunciado, o en su defecto, su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuera el caso, o la manifestación de que se ignoran”, tal como lo prescribe la norma.*”, como tampoco la existencia y representación legal del Cabildo (fols. 127 y 128 c. 1).

3. Las decisiones consultadas

3.1 En la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 4 de mayo de 2007 se decidió:

“PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de ilegitimidad en la causa por pasiva formulada por el señor apoderado judicial del Ministerio del Interior y de Justicia al contestar la demanda.

SEGUNDO.- DECLARAR a la Dirección Nacional de Estupefacientes administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales causados a William de Jesús Holguín López por la pérdida del vehículo de su propiedad marca Chevrolet .- Tipo camión - Doble Troque - Color Blanco Calma - Modelo 1995- de servicio público placas UFP 233, por las razones expuestas en la parte motiva de éste fallo.

TERCERO.- CONDENAR a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a pagar al señor William de Jesús Holguín López, el daño material sufrido, suma líquida que resultará del incidente de liquidación del lucro cesante y el daño emergente, siguiendo los parámetros indicados en la parte motiva del fallo.

CUARTO.- DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes cumplirá la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”

El Tribunal adoptó la anterior decisión con fundamento en las consideraciones que la Sala sintetiza así:

.- Se demostró la indebida representación por pasiva del Ministerio toda vez que al ser la Dirección Nacional de Estupefacientes el ente al cual se atribuyen las omisiones y comoquiera que goza de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régimen especial, cuenta con la capacidad legal de comparecer a este proceso en calidad de demandado.

.- La acción escogida es la correcta puesto que las pretensiones se fundamentan en el daño consistente en la pérdida de un vehículo determinado por las presuntas omisiones de la Dirección Nacional de Estupefacientes respecto del ejercicio de las funciones a su cargo.

.- No se configuró la caducidad de la acción porque el daño se consolidó el 29 de agosto de 2002, fecha de ejecutoria de la providencia por medio de la cual la Fiscalía Primera Delgada ante el Juzgado Especializado de Pasto declaró la improcedencia de la extinción de dominio sobre el vehículo de propiedad del demandante y se ordena su entrega definitiva. Si se tiene en cuenta que la demanda se presentó el 4 de agosto de 2004, se impone inferir que el actor obró dentro del término de dos años a que alude la ley.

.- No se da la causal de nulidad por la indebida integración del contradictorio, que alegó la Dirección Nacional de Estupefacientes, porque el litisconsorcio por pasivo que podría presentarse es facultativo, no necesario.

En cuanto a la responsabilidad y sus elementos precisó el Tribunal:

.- El daño es evidente, *“la pérdida del vehículo de propiedad del demandante es indiscutible, las pruebas lo evidencian.”*

.- Se demostró la falla del servicio consistente en la omisión en el cumplimiento de las normas que regulan la administración de los bienes entregados a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

. La entidad *“debió velar por la constitución de la póliza que asegurara el bien contra todo riesgo; era totalmente factible que la D.N.E. antes del hurto del vehículo de propiedad del demandante por segunda vez, cuando estaba en cabeza del Resguardo Indígena (5 de junio de 1998 - folios 25 a 27) tomara las medidas pertinentes para su conservación, omisión que configura el segundo requisito de la responsabilidad extracontractual señalado por la jurisprudencia, cual es ‘la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone*

para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso’.

Es reprochable que la Dirección Nacional de Estupefacientes se entere del hurto del vehículo 4 años después de ocurrido, lo que significa que después del último reporte del destinatario provisional (10 de marzo de 1998) no exigió la presentación del informe mensual estipulado como obligación en la Resolución No. 1999 de 26 de noviembre de 1996.”

.- “(...) los perjuicios ocasionados al demandante se prolongaron acrecentando el monto indemnizatorio, por el hecho de que a pesar de haber sido ordenada la entrega definitiva del vehículo de placas UFP-233 al señor WILLIAM DE JESÚS HOLGUIN LÓPEZ por parte de la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado Pasto (Resolución de 14 de agosto de 2002 - folios 163 y siguientes, cuad. 2) y haber expedido la Resolución No. 1094 de 27 de noviembre de 2002 (Fls. 169 y 170, cuad. 2) en cumplimiento de la decisión de la autoridad judicial, aún nada se ha hecho para entregar materialmente el automotor a su propietario.

Se acreditan en consecuencia los tres elementos que estructuran la responsabilidad del Estado por falla en el servicio y en consecuencia se condenará a la Dirección Nacional de Estupefacientes a la indemnización de los mismos en la medida de su prueba en el proceso.”

En cuanto a la prueba de los perjuicios y de la indemnización consecuente el Tribunal dijo, en síntesis, lo siguiente:

. - No se probó el daño moral.

. -“no se acoge el dictamen pericial rendido que obra en el expediente, porque carece de elementos objetivos y de juicio suficientes que permitan deducir con justicia y certeza el daño o perjuicio causado.

Por ejemplo, el perito toma como base de cálculo un valor constante entre 1997 y 2005, sin explicación alguna, y sin tener en cuenta fenómenos económicos indiscutibles como la inflación, entre otros. Esta situación faculta a la Sala a apartarse totalmente de la experticia.

En consecuencia el reconocimiento por perjuicios materiales directos se hará en abstracto, condenando a la Dirección Nacional de Estupefacientes al pago a favor del demandante, o de quien represente sus intereses, de los siguientes perjuicios:”

.- El daño emergente deberá cuantificarse en consideración a “el valor del vehículo marca Chevrolet - Tipo camión- Doble Troque-Línea BT 221, Color Blanco Calma- Modelo 1995- de servicio público, placas UFP 233, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta como base la suma de sesenta y tres millones de pesos (\$63.000.000) acreditado en el proceso como precio de compra (folios 48); suma que será debidamente indexada teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor certificado por el DANE al momento de la compra y al momento de ejecutoria del fallo, y las formulas de matemáticas financieras utilizadas para el daño emergente por el Honorable Consejo de Estado.”

- El lucro cesante debe liquidarse “tomando en cuenta el valor de lo dejado de producir por el vehículo de las características anotadas en condiciones normales de trabajo, teniendo en cuenta el producido neto de los vehículos de transporte público de igual categoría, para lo cual se realizará un calculo mes a mes, año por año, a partir del 29 de agosto de 2002, fecha en la que quedó ejecutoriada la orden de entrega del citado vehículo, y hasta el momento efectivo del pago reconocido como daño emergente. El cálculo deberá incluir costos promedio de funcionamiento para que el monto indemnizado corresponda a la utilidad neta que produce un vehículo en iguales condiciones.” (fols. 255 a 281 c. ppal).

3.2 Por medio del auto proferido el 8 de febrero de 2008, el Tribunal liquidó en concreto la condena así:

PRIMERO.- LIQUIDAR la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado a mayo de dos mil siete a favor del señor WILLIAM DE JESUS HOLGUIN, en DOSCIENTOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$200.598.157), suma que seguirá causándose y calculándose conforme a la parte motiva de ésta providencia hasta el pago definitivo del DAÑO EMERGENTE LIQUIDO RECONOCIDO.

SEGUNDO.- LIQUIDAR la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente consolidado en el año fiscal dos mil ocho a favor del señor WILLIAM DE JESUS HOLGUIN en SESENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$64.200 000).

El Tribunal tuvo en cuenta al efecto el valor del bien definido en la Resolución 005193 de 2007 proferida por el Ministerio de Transporte para determinar la base gravable de los vehículos de servicio público y particular de carga y colectivos para el año fiscal 2008, que establece en \$64'200.00 el vehículo de las mismas características, modelo 1995. Tomó el lucro cesante propuesto por la parte actora con sustento en certificaciones que dan cuenta del producido neto mensual certificado por dos empresas de transporte, por el período que ha transcurrido desde el año 2002 al año 2007, que dio como total un valor a mayo de 2007 de \$200'598.157 (fols. 286 a 291 c. ppal).

4. Actuación ante esta Corporación

4.1 El 28 de mayo de 2008 se dispuso el trámite del grado jurisdiccional de consulta en consideración a que el proceso es de dos instancias y a que la condena excede los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con lo exigido en el artículo 184 del C.C.A. Se determinó también el traslado correspondiente para la presentación de escritos finales (fol. 119 c. ppal).

4.2. Dentro del correspondiente término sólo se pronunció la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad que solicitó revocar las providencias consultadas en consideración a que debe prosperar la excepción de indebida escogencia de la acción toda vez que debió impetrarse la de nulidad y restablecimiento del derecho la cual, a la fecha de presentación de la demanda había caducado.

Agregó que debió accederse también al llamamiento en garantía del Cabildo Indígena, para que respondiera por el hurto del vehículo que se le entregó en depósito; al efecto adujo que el Tribunal rechazó el llamamiento por defectos meramente formales, que no resultaban aplicables al caso concreto porque el cabildo es una entidad pública *“que no requería la exigencia establecida por el despacho.”*

Se opuso a la no prosperidad de la excepción que sustentó en la falta de integración del contradictorio con fundamento en que las entidades que citó debían comparecer al proceso porque respecto de ellas se predicaron las omisiones en el trámite de la actuación judicial y en relación con el cuidado del bien.

También invocó la falta de congruencia entre la providencia y la demanda, como quiera que el actor pidió un reconocimiento del lucro cesante cuantificado desde el 26 de noviembre de 1996 y el Tribunal lo reconoció desde el 29 de agosto de 2002 (fols. 334 a 349 c.2).

4.3 El 20 de octubre de 2008 se fijó fecha para la realización de una audiencia de conciliación judicial solicitada por el Ministerio Público, la cual se fijó para el día 6 de noviembre siguiente. La conciliación no se logró por falta de ánimo de la parte demandada (fols. 354 a 378 c. ppal.).

CONSIDERACIONES

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta que se surte respecto de la sentencia condenatoria y del auto que liquidó el valor de la indemnización dispuesta a favor del actor, providencias que fueron proferidas en un juicio de dos instancias¹ y que determinan una condena que supera el monto exigido para que proceda la consulta².

En consideración a que este mecanismo de revisión de las sentencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de Código Contencioso Administrativo, se surte en favor de la Administración, la Sala tiene competencia para revisar las decisiones del Tribunal respecto de todos los elementos que dieron lugar a declarar la responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

1. La acción escogida y su caducidad.

La Sala encuentra necesario precisar, de manera previa, que la acción de reparación directa que escogió la parte actora es la procedente toda vez que el daño que invocó como sustento de sus pretensiones lo fue el de la pérdida definitiva del derecho de dominio respecto de un vehículo automotor el cual, según lo expuso, se produjo por el hurto de que fue objeto mientras su tenencia la detentaba el Resguardo Indígena Yunguillo de Yunguillo – Mocoa Putumayo; al efecto basta tener en cuenta la primera pretensión cuyo texto es el siguiente:

“PRIMERA: Declarase (sic) que LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA – DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, son responsables administrativa y patrimonialmente de todos los perjuicios materiales y morales ocasionados al demandante WILLIAM DE JESÚS HOLGUIN LOPEZ, como consecuencia de la conducta omisiva y negligente que dio lugar a la pérdida del vehículo de tipo doble troque, marca Chevrolet Brigadier, modelo 1995, color blanco calma de propiedad del señor Holguín López.”

¹ La pretensión mayor de la demanda corresponde a \$230'000.000 por concepto de lucro cesante, que a la fecha de presentación de la demanda, 4 de agosto de 2004, supera el valor exigido para que el proceso sea de mayor cuantía.

² En este caso se condenó por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante por un valor total de \$264'798.157 valor que supera los 300 salarios mínimos exigidos por en el artículo 184 del C.C.A. modificado por la ley 446 de 1998 aplicable por ser la vigente a la fecha en que se profirieron las correspondientes providencias judiciales.

Advierte además la Sala que el alegado daño lo imputó la demanda a la Dirección Nacional de Estupefacientes a título de falla por omisión en el deber de administrar eficientemente el bien y vigilar su cuidado.

Así pues se tiene que el daño por cuya reparación se adelantó este proceso consiste en la privación del derecho de dominio respecto de un vehículo automotor a consecuencia de la no entrega del mismo a su titular, por parte de la entidad responsable de su tenencia y conservación cuando así lo ordenó la Fiscalía General de la Nación.

No es procedente considerar como daño la lesión del derecho de propiedad que se afirma causada en noviembre de 1996 con la Resolución 1999 por medio de la cual la Dirección Nacional de Estupefacientes decidió entregar el bien a un cabildo indígena, toda vez que el demandante fue claro en señalar que el daño se produjo a partir de una decisión que se adoptó para que le devolviera el bien.

2. La responsabilidad que se demanda.

La parte actora alega que la Dirección Nacional de Estupefacientes debe responder por el daño consistente en la pérdida definitiva del automotor, por cuanto fue puesto a su disposición y no aplicó las medidas necesarias para garantizar su conservación y devolución, lo cual constituye y delimita la causa petendi de la demanda

Procede entonces la Sala a establecer la prueba del daño y la falla invocados como elementos de la responsabilidad deprecada.

2.1. Lo probado en el caso concreto.

Mediante el análisis de las pruebas legalmente aportadas a este proceso para establecer los elementos constitutivos de la responsabilidad, la Sala deduce demostrados los siguientes hechos:

.- El 26 de abril de 1996, la Fiscalía 33 Seccional de Mocoa (Putumayo), puso a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes el vehículo UFP-233 luego de ser retenido al detectarse en su interior 118 bultos de permanganato de potasio (Folios 2 y siguientes del cuaderno 2).

- El 11 de septiembre de 1996, la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Regionales ordenó la entrega del vehículo rodante mediante providencia que fue revocada el 28 de febrero de 1997, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, con fundamento en que no existía elemento de juicio alguno que permitiera corroborar las circunstancias del hurto del bien (fols. 62 a 70 c.2).

- El 10 de octubre de 1996, el Gobernador del Resguardo Indígena de la Comunidad de Yunguillo solicitó a la Subdirección de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes el depósito provisional del automotor (Fol. 13 c. 2).

- El 26 de noviembre de 1996, por medio de la Resolución 1999, la Dirección Nacional de Estupefacientes decidió entregar en depósito el vehículo al Resguardo Indígena de la Comunidad de Yunguillo; en la misma Resolución consta el deber del Resguardo de designar un depositario, de darle posesión y de imponerle los deberes del cargo como si fuere un secuestre judicial; que los actos de conservación y funcionamiento están a cargo del depositario; que éste debía devolver el bien en el estado en el que lo recibió, salvo el deterioro por su uso normal; que debía rendir cuenta mensual de la administración, cuyo incumplimiento podía dar lugar a la revocatoria unilateral de la destinación y que no podría enajenar, vender, gravar, arrendar ni ceder el bien a ningún título. Esta decisión se comunicó al Resguardo con nota del 4 de diciembre de 1996, en la cual consta que se le remitió copia del referido acto (fols. 16 a 19 y 21 c.2).

- El 7 de enero de 1997, la Unidad Regional de Tránsito de la Calera certificó que el automotor figuraba a nombre del William de Jesús Holguín López, residente en la Diagonal 85 – 79 c No. 6c - 201 (Fols. 27, c.2).

- El 22 de enero de 1997 se produjo la entrega del carro al Gobernador del cabildo Indígena y en esta oportunidad se le informaron las obligaciones a cumplir de conformidad con lo previsto en los artículos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º y 10º de la Resolución 1999 del 26 de noviembre de 1996. El destinatario, en el mes de febrero de 1997, rindió el primer informe y en el mes de abril de 1997 comunicó que el automotor estaba prestando servicios a la comunidad indígena (folios 54 y 78 c.2).

.- El 3 de febrero de 1997, la Dirección de Estupefacientes envió un aviso al señor Holguín López para efecto de surtir la notificación personal del contenido de la Resolución 1999 de 1996 (fol. 28 c.2).

.- El 18 de febrero de 1997 el señor Holguín López radicó, en la Dirección Nacional de Estupefacientes, el poder que otorgó a una abogada para que lo representara en el procedimiento administrativo adelantado con ocasión de la retención del vehículo UFP 233.

El 21 de febrero siguiente la aludida abogada solicitó la reposición de la Resolución 1.999 y la entrega definitiva del carro. A este efecto explicó que el 16 de abril de 1996 le había sido hurtado este bien en el Municipio de Candelaria conforme consta en la denuncia presentada ante la Comisaría de Policía Municipal que anexó (fols. 33 y ss c.2).

.- El 16 de junio de 1997 la Dirección Nacional de Estupefacientes negó la reposición de la Resolución 1999 de 1996 a cuyo efecto argumentó que no era competente para decidir sobre la entrega definitiva de los bienes dejados a su disposición por las autoridades competentes, toda vez que esa Dirección *“sólo puede como máximo, destinar los bienes de manera provisional a las entidades señaladas por la ley o entregarlos a título de depósito provisional, a quienes cumplan los presupuestos del artículo 47 de la ley 30 de 1986”* (fols. 102 a 105 c. 2).

.- El 14 de agosto de 2002 la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto declaró la improcedencia de la extinción de dominio respecto del vehículo con fundamento en que no estaban cumplidos los requisitos previsto en la ley; ordenó también la devolución del bien al señor Holguín López con fundamento en que demostró su condición de propietario y en que *“no le aparecen informaciones, anotaciones o antecedentes que lo vinculen con actividades ilícitas”* y dispuso finalmente comunicar esta decisión a la Dirección Nacional de Estupefacientes y al Cabildo Indígena Yunguillo *“para que procedan a la materialización de la entrega una vez en firme la presente resolución.”* (fols. 177 a 181 c. 2).

- El 27 de septiembre de 2002, la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto le envió a la Dirección Nacional de

Estupefacientes copia de la Resolución del 14 de agosto de 2002 (fols. 182 y siguientes c. 2).

.- El 5 y 12 de noviembre de 2002, el mandatario judicial del señor William de Jesús Holguín López, solicitó a la Subdirección de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes se le informara qué acción se había adelantado ante el Cabildo Indígena de Yunguillo para la entrega definitiva del carro. La Dirección mediante oficio del 2 de diciembre de 2002 respondió que mediante resolución 1094 del 27 de noviembre de 2002 dispuso cumplir con lo resuelto por la Fiscalía (folios 169 a 188 c. 2).

.- El 10 de junio de 2003, el abogado del señor Holguín solicitó nuevamente al Subdirector de Bienes, que materializara la entrega del bien. El 27 de junio de 2003, el Subdirector de Bienes pidió al Cabildo Indígena entregar el vehículo en forma inmediata (folios 194 a 199 c. 2).

.- El 25 de junio de 2003 el Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes manifestó al Cabildo que reiteraba la solicitud de devolución del vehículo que había cursado el 2 de diciembre de 2002 y precisó que el bien debía entregarse a su propietario, señor Holguín López, en cumplimiento de la decisión adoptada por la Fiscalía en agosto de 2002. Copia de estos documentos fueron enviados por la Dirección al señor Holguín (folios 195 y 196 c. 2).

.- El 27 de junio de 2003 la Dirección, a través del Subdirector de Bienes, solicitó al Gobernador del Departamento de Putumayo, al Alcalde de Mocoa y al Director de la Policía del mismo Departamento, apoyo para ejecutar la devolución del bien que estaba a cargo del Cabildo Indígena Yunguillo, toda vez que a pesar de las solicitudes cursadas éste no se había pronunciado (fols. 197 a 199).

.- El 15 de agosto de 2003 el señor Fabián Jurado Mora, quien actuó como curador ad litem en el proceso de extinción de dominio, informó al Fiscal Primero Delegado ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto que conocía del referido proceso, que el bien había sido hurtado al Cabildo Indígena de Yunguillo el pasado 5 de junio de 1998. El Fiscal informó este hecho a la Dirección Nacional de Estupefacientes el 15 de septiembre de 2003 mediante comunicación que tiene por anexos *i)* copia de la denuncia penal del 5 de junio de 1998 en la que consta como denunciante el señor Alirio Vargas Rojas el cual manifestó ser el

conductor del vehículo de placas UFP 233 entregado en depósito al Cabildo Indígena Yunguillo y administrado por el señor Simón Chindoy; y *ii*) constancia del Fiscal Seccional Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, del 8 de agosto de 2003 en la cual se lee que allí cursa la investigación por hurto calificado adelantado con fundamento en la denuncia que presentó el señor Vargas Rojas, como también que fue archivado temporalmente mediante providencia del 15 de enero de 1999 (fols. 201 a 205 c. 2).

.- El 10 de septiembre de 2003, el señor Holguín solicitó al Subdirector de Bienes información sobre el procedimiento a seguir para hacer efectivo el cobro del seguro que debió constituirse sobre el automotor cuando fue destinado provisionalmente al cabildo, pues había sido hurtado el 5 de junio de 1998, en el Municipio de Cartago, Valle del Cauca (fol. 200 c. 2).

.- El 8 de octubre de 2003, el Subdirector de Bienes le solicitó al Cabildo la información respecto al seguro contra todo riesgo constituido por la comunidad en relación con el vehículo, teniendo en cuenta que el bien había sido hurtado el 5 de junio de 1998, hecho informado a la Dirección Nacional de Estupefacientes (folios 186 y ss c. 2).

2.2. Análisis de la Sala

La Sala encuentra claramente demostrada la responsabilidad patrimonial de la Dirección Nacional de Estupefacientes por la pérdida total y definitiva del bien, vehículo UFP - 233, de propiedad de William de Jesús Holguín, que fue objeto de medida de retención al estar involucrado en el transporte de una sustancia ilícita.

Se evidenció que mediante Resolución 1999 del 26 de noviembre de 1996 el bien fue destinado por la Dirección Nacional de Estupefacientes en forma provisional al Cabildo Indígena de Yunguillo; que por medio de la Resolución 1094 del 27 de noviembre de 2002 se ordenó la devolución del vehículo a su dueño al culminar el proceso judicial de extinción de dominio, sin que los presupuestos que condicionaban su procedencia se hubiesen cumplido y que tal devolución no se produjo porque el bien le había sido hurtado al Cabildo, sin que la Dirección se hubiese dado cuenta.

Se probó también que el daño provino del incumplimiento en que incurrió la entidad citada respecto de los deberes de custodia y vigilancia del bien que debía administrar de conformidad con lo previsto en la Ley 30 de 1986 y los decretos que la reglamentan.

En efecto, el Decreto 2159 de 1992 prevé, entre otras funciones de la Dirección, las siguientes:

“3°. Elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación directa al delito de narcotráfico y conexos.

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.

6 Colaborar con las autoridades judiciales en cumplimiento de las órdenes de devolución o destinación definitiva de los bienes.”

De los hechos probados se infiere con claridad que la negligencia de la Dirección Nacional de Estupefacientes fue de tal magnitud que nunca se enteró del hurto del vehículo, hecho que se produjo el 5 de junio de 1998, a pesar de que tal circunstancia se puso en conocimiento de la Fiscalía y de que se adelantó la correspondiente investigación en Cartago, Valle del Cauca. Destaca además la Sala que la Dirección se limitó a informar al Cabildo Indígena, que detentaba la tenencia del bien, de sus deberes como depositario provisional, pero le no exigió los informes, inventarios y garantías que acreditaran su cumplimiento. No obra constancia en el expediente de los requerimientos que se le hubieren realizado al Cabildo, de las inspecciones que se hubieren efectuado para verificar la situación del bien, de los inventarios demostrativos del mismo, ni de los informes periódicos que el Cabildo debía remitir a la Dirección en cumplimiento de lo previsto en la ley. Y es tal la desidia de la Dirección que dejó de verificar la situación del bien, casi desde que realizó su entrega si se tiene en cuenta que no se enteró de un hurto que se produjo dentro del año siguiente al depósito provisional.

Se advierte además que las omisiones en el cumplimiento de los deberes de administración de la demandada Dirección Nacional de Estupefacientes fueron tan graves y persistentes que, aún cuando la Fiscalía Primera Delegada ante el

Juzgado Penal del Circuito de Pasto le había informado del hurto del vehículo mediante oficio del 15 de agosto de 2003, la Dirección, con posterioridad a esta fecha, cursó oficios al Cabildo pidiendo la devolución del vehículo y solicitó apoyo al Gobernador del Putumayo, al Alcalde de Mocoa y al Comandante de la Policía, para que se materializara la entrega del bien, con muestra evidente de que aún desconocía el hecho.

El incumplimiento de la devolución dispuesta por la Fiscalía es claro e imputable a la Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad que tenía bajo su custodia y administración el bien.

Al respecto cabe tener en cuenta que la dilación injustificada en el cumplimiento de los deberes que están a cargo de una entidad pública constituye una falla del servicio. Se advierte, además, que para establecer su ocurrencia habrá de verificarse la existencia de la obligación impuesta a la entidad por medio del acto administrativo y la omisión concreta en el cumplimiento del mismo.

Es igualmente relevante considerar que corresponde al sujeto respecto de quien se predica el incumplimiento, aducir y demostrar los hechos que justifican el retardo o el incumplimiento, en este caso a la Dirección Nacional de Estupefacientes. No obstante, en el caso concreto no obran medios de prueba demostrativos de la diligencia en el cumplimiento de los aludidos deberes, como tampoco de una causa extraña, imprevisible e irresistible para la Dirección Nacional de Estupefacientes, que excluyera la imputación del referido daño.

El nexo causal existente entre el daño referido y la falla mencionada resulta suficientemente acreditado en esta ocasión dada la evidencia del mismo, puesto que la configuración del daño aludido sólo encuentra explicación en las indicadas fallas imputables a la entidad demandada.

En atención a que se demostró el daño alegado y la imputación del mismo a la Dirección Nacional de Estupefacientes que incurrió en fallas por el incumplimiento de los deberes de custodia, administración y restitución del vehículo a su dueño, la Sala, al igual que el Tribunal *a quo* considera configurada la responsabilidad patrimonial de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Se procede entonces a verificar la existencia y cuantía de los perjuicios que se alegaron en el caso concreto.

5. Los perjuicios

La Sala advierte previamente que, como la presente acción tenía por objeto la reparación de los perjuicios derivados de la lesión definitiva del derecho de propiedad respecto del bien detentado por el señor Holguín López generados por su no devolución, no resulta procedente tomar en cuenta los perjuicios causados con la inmovilización derivada de la retención del mismo, que se surtió desde 1996.

Precisa además que la liquidación del daño emergente que realizó el Tribunal al liquidar la condena impuesta se ajusta, en lo fundamental, a los parámetros que al efecto ha definido la jurisprudencia, pero habrá de liquidarse con base en las consideraciones que se exponen a continuación.

Daño emergente

El Tribunal tomó como base de liquidación el valor depreciado del vehículo automotor a la fecha de la cuantificación del perjuicio, con base en los valores que anualmente fija el Ministerio de Transporte para el cálculo del impuesto de vehículos automotores.

No obstante, como entre la fecha de la providencia consultada y esta sentencia ha transcurrido un lapso de casi dos años, la Sala definirá su valor actual en aplicación de la Resolución 5961 del 30 de noviembre de 2009 que profirió el Ministerio de Transporte para determinar *“la base gravable de los vehículos de servicio público y particular de carga y colectivo de pasajeros, para el año fiscal 2010.”*

En los cuadros adoptados mediante dicha Resolución consta que, por tipo de vehículo, el camión con carrocería de estacas, marca Chevrolet pertenece al Grupo G y según su capacidad de carga, más de 16 toneladas, al Grupo 7, como también que el vehículo del grupo G 7, modelo 1995 tiene un valor de \$56'800.000 (tablas 1,2 y 4 de la Resolución).

Lucro cesante

El Tribunal lo calculó con fundamento en el período transcurrido desde la ejecutoria de la providencia que ordenó la devolución del bien a su dueño, 29 de agosto de 2002 hasta la fecha de esa providencia, a cuyo efecto tomó el valor de la utilidad neta mensual que certificó el 19 de junio de 2007 la Empresa Intermodal Ltda., a la que estuvo vinculado el vehículo Chevrolet Brigadier, modelo 1995, UFP 233 (fols. 7 y 8 c. 4).

La Sala precisa que la liquidación del lucro cesante debió realizarse con base en el valor definido para el año 2002, fecha en que se consolidó el daño consistente en la pérdida definitiva del bien para su dueño. Este valor de \$2'419.200 mensuales, debió actualizarse a la fecha de la liquidación, luego de lo cual debió utilizarse en la fórmula adoptada por la jurisprudencia de esta Corporación para calcular el valor que resulta del cese de pagos periódicos por el período consolidado.

La Sala no procede a reliquidar este valor, comoquiera que de hacerlo, agravaría la situación de la entidad pública a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta;³ se limitará a indexarlo desde la fecha en que el Tribunal realizó la liquidación hasta la fecha de esta sentencia, mediante la aplicación de la fórmula acogida ampliamente por la jurisprudencia.

Ca = capital histórico IPC final (abril⁴ de 2010 fecha de esta providencia)
IPC Inicial (febrero de 2008, fecha de la liquidación)

$$Ca = 200'598.157 \frac{103,81}{95,27}$$

³ $S = 3'587.161,14 \frac{(1 + 0,004867)^{100} - 1}{i}$

S = \$ 460'663.087

⁴ Se toma el IPC correspondiente al mes de marzo porque el mes de abril no ha terminado.

Ca = \$218'579.769,9

Con fundamento en todo lo anterior la Sala habrá de confirmar la sentencia consultada en lo fundamental y modificará el valor de la condena dispuesta, conforme a lo expuesto precedentemente.

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

FALLA

1. CONFÍRMANSE los numerales *Primero, Segundo, Tercero y Cuarto* de la sentencia consultada proferida el 4 de mayo de 2007 por la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.

2. MODIFÍCASE la liquidación de la indemnización contenida en el auto del 8 de febrero de 2008 proferido por el mismo Tribunal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. La liquidación quedará así:

***Primero.** LIQUIDASE la indemnización de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado a favor del señor William de Jesús Holguín, en DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$218'579.769,90).*

***Segundo.** La indemnización que por concepto del Daño Emergente debe pagar la Dirección Nacional de Estupefacientes al señor William de Jesús Holguín López, es de CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$56'800.000), que corresponde al valor real del vehículo para el mes de abril de 2010.*

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL
DE ORIGEN.**

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR