



**Tribunal Administrativo de Boyacá**  
**Secretaria**

**E D I C T O**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN      REPARACION DIRECTA  
RADICADO              **150013331014201100098-01**  
DEMANDANTE         NELSON RODRIGUEZ LOPEZ  
DEMANDADO          FISCALIA GENERAL DE LA NACION., LA NACION,  
                                 MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL.  
MG. PONENTE         JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO  
FECHA DE DECISIÓN   **8DE OCTUBRE DE 2019**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 16/10/2019 **A LAS 8:00 A.M.**

  
**CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO**  
**SECRETARIA**

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 18/10/2019 **a las 5:00 p.m.**

  
**CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO**  
**SECRETARIA**



1084

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, **08 OCT. 2019**

<b>ACCIÓN:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICADO:</b>	150013331014201100098-01
<b>DEMANDANTE:</b>	NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ
<b>DEMANDADOS:</b>	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
<b>TEMA:</b>	PÉRDIDA DE VEHÍCULO INCAUTADO EN PROCESO PENAL - GUARDA DE LA COSA
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la POLICÍA NACIONAL, respectivamente, contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. Declaraciones y condenas (ff. 2-3)**

El señor NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ, a través de apoderado, acudió ante esta jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa a fin de que se declare administrativamente responsables a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios derivados de la desaparición del vehículo de placas UFR-830 de su propiedad, cuando se encontraba en poder y custodia de las entidades accionadas.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condene a las entidades demandadas al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de daño emergente: La suma de \$73.000.000, que corresponde al valor del vehículo extraviado y por el cual se encontraba asegurado.

- Por concepto de lucro cesante: La suma de \$4.000.000 mensuales desde el 18 de junio de 2009 hasta cuando se realice el pago.
- Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 200 SMLMV por el dolor y el desasosiego sufrido por el actor desde el 18 de junio de 2009, "ya que perdió su único patrimonio, a la vez que no pudo seguir pagando las cuotas de financiación a la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO SUFINANCIAMIENTO S.A. con lo cual quedó reportado a las CENTRALES DE RIESGO (sic), y con ello su MUERTE CREDITICIA (sic)".

Finalmente, pidió que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

## **1.2. Fundamentos fácticos (ff. 3-4)**

Como fundamentos fácticos de la demanda, la parte actora enunció los que se resumen enseguida:

Que el 19 de abril de 2006 el señor NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ adquirió el camión turbo marca Mitsubishi línea f-150, modelo 2002, de servicio público, de estacas, color blanco, de placas UFR-830, motor No. 4D34HB4225, y serie No. FE649EA42389.

Que el accionante destinó el vehículo al transporte de víveres desde Tunja hacia Bogotá, devengando aproximadamente \$9.000.000 brutos y \$4.000.000 netos mensualmente.

Que en el mes de enero de 2008 por motivos de salud decidió contratar al señor ARIEL RODRÍGUEZ LÓPEZ como conductor para manejar el automotor.

Que el 5 de abril de 2008 el vehículo fue inmovilizado por el Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos de la POLICÍA NACIONAL en el Municipio de Puerto Boyacá, debido a que el señor RODRÍGUEZ LÓPEZ transportaba en la parte trasera 400 galones de combustible contenidos en 36 pimpinas sin la respectiva remarcación.

Que por estos hechos el señor ARIEL RODRÍGUEZ LÓPEZ fue condenado mediante sentencia dictada el 8 de julio de 2008 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales.

Que con auto del 19 de mayo de 2009 la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN resolvió abstenerse de iniciar la acción de extinción de dominio

sobre el vehículo en comento y dispuso su entrega definitiva al demandante.

Que una vez quedó ejecutoriada la anterior providencia, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ofició al Comandante de la Estación de Policía de Puerto Boyacá a efectos de realizar la entrega del vehículo, pero cuando el accionante radicó esta comunicación le fue informado que aquel fue hurtado del parqueadero de El Carmen, donde había sido dejado por la institución policial.

Que no existe ninguna clase de contrato entre el parqueadero de El Carmen y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN o la POLICÍA NACIONAL que permitiera entregar la custodia del vehículo y, por el contrario, era obligación del Fiscal del caso ordenar el traslado del automotor al patio único de la entidad, ubicado en el Municipio de La Dorada (Caldas).

Que el camión estaba asegurado con la póliza de seguros No. 040005499928, que amparaba su pérdida total o hurto hasta por la suma de \$73.000.000; empero, la aseguradora objetó y no pagó la indemnización porque el delito que se configuró con la no devolución del vehículo por parte del parqueadero no fue el de hurto.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1. Policía Nacional (ff. 60-64)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda y adujo que se configuraba la falta de legitimación (material) en la causa por pasiva de la POLICÍA NACIONAL, debido a que su labor como auxiliar de la justicia consistió en capturar en flagrancia al señor ARIEL RODRÍGUEZ LÓPEZ, incautar la sustancia que transportaba e inmovilizar el vehículo.

Refirió que tanto los posibles autores como las sustancias y bienes son puestos a disposición de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que asumió la custodia y responsabilidad del bien inmovilizado.

Sostuvo que el Fiscal del caso fue el que dispuso verbalmente la permanencia del bien inmovilizado en el parqueadero El Carmen, lo cual fue atendido por el personal de la policía al existir un convenio interadministrativo (sic) entre el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y dicho establecimiento.

Esgrimió que los perjuicios morales derivados de la afectación alegada no eran objeto de presunción y eran improcedentes, porque la situación no

era equiparable a la pérdida de un ser querido o las lesiones en la humanidad de una persona, y agregó que los perjuicios materiales debían ser objeto de prueba.

## **2.2. Fiscalía General de la Nación (ff. 98-104)**

La entidad se opuso a las pretensiones del libelo y sostuvo que no le constaban los hechos de la demanda.

Relató los hechos que rodearon la inmovilización del vehículo y alegó que no se incurrió en falla alguna, porque al investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al demandante se llegó a la conclusión relativa a que no había participado en la comisión del ilícito.

Hizo alusión a las funciones de la entidad y recalcó que con oficio calendado del 10 de junio de 2009 la unidad respectiva le solicitó al Comandante de la Estación de Policía de Puerto Boyacá que procediera con la entrega del vehículo, así que la pérdida del mismo le era endilgable a la institución policial.

## **2.3. Municipio de Puerto Boyacá (ff. 182-185)**

Mediante auto del 8 de febrero de 2012 (ff. 163-164), el juez de primera instancia dispuso la vinculación del MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ en calidad de *litisconsorte necesario* de la parte pasiva. Una vez efectuada la notificación respectiva, la entidad ejerció su derecho a la defensa, así:

Expresó que no le constaban los hechos de la demanda y sostuvo que entre el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS -en calidad de propietario del parqueadero El Carmen- se suscribió el convenio interinstitucional No. 001 de 2008, en el que se estableció como obligación del contratista responder por todo daño causado a los vehículos mientras se encontraran bajo su custodia.

Refirió que la entidad territorial era ajena a cualquier reclamo y que en la demanda no se le imputaba responsabilidad alguna.

Propuso como excepción la que denominó "*ausencia de falla en el servicio y de relacion (sic) de causalidad frente a las pretensiones*".

## **2.4. Gilberto Molina Casallas (ff. 215-216)**

A través del mentado auto del 8 de febrero de 2012 (ff. 163-164), el juez de primera instancia dispuso la vinculación del señor GILBERTO MOLINA

CASALLAS en calidad de *litisconsorte necesario* de la parte pasiva. El vinculado actuó representado por un curador *ad litem*, que contestó la demanda alegando que no le constaban los hechos indicados en el libelo y que se atenía a lo que se probara en el proceso.

### 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia del 8 de marzo de 2018, resolvió (ff. 960-988):

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

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

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

CUARTO. - DECLARASE, (sic) administrativa y extracontractualmente responsables a la NACION (sic) - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA (sic) NACIONAL y a la NACION (sic) - FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACION (sic), por el daño antijurídico consistente en la desaparición del vehículo UFR 830, marca MITSUBISHI (sic), clase camión turbo, (sic) servicio público, línea f-120, tipo estacas. (sic) Color blanco, modelo 2002, motor AD34HB4225 serie FE649EA42389, de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ (sic) LOPEZ (sic), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO. - Como consecuencia de la declaración anterior CONDENAR solidariamente a la NACION (sic)- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA (sic) NACIONAL y a la NACION (sic) - FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACION (sic), a pagar a título de reparación del daño, por concepto de indemnización de perjuicios morales a favor del señor NELSON RODRIGUEZ (sic) LOPEZ (sic), un valor equivalente a DIEZ (10) SMLMV, a la fecha efectiva del pago y que estará solidariamente a cargo de la NACION (sic)- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA (sic) NACIONAL y a la NACION (sic) - FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACION (sic).

(...)

SEPTIMO (sic):- NIEGANSE (sic) las demás pretensiones de la demanda. (...)"

Para adoptar tal determinación, el *a quo* comenzó por analizar las excepciones propuestas por la POLICÍA NACIONAL y el MUNICIPIO DE

PUERTO BOYACÁ, para indicar que no tenían esa calidad sino la de argumentos de defensa.

Hizo alusión al marco jurídico aplicable al caso y al material probatorio recaudado, y adujo que se presentó una falla en el servicio por defectuoso funcionamiento de la administración porque el vehículo de propiedad del demandante, después de incautado, se trasladó a un predio particular, a pesar de que el deber de custodia le correspondía en primera instancia a la POLICÍA NACIONAL, sin que pudiera excusarse en un convenio que no nació a la vida jurídica.

Señaló que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN omitió el deber de recibir el vehículo a pesar de la insistencia de la POLICÍA NACIONAL argumentando la existencia de congestión, de modo que la falla en el servicio le era achacable a ambas entidades.

Manifestó que las pruebas obrantes en el plenario permitían deducir que el vehículo fue recuperado con posterioridad, así que permaneció desaparecido desde el 22 de abril de 2009 hasta por lo menos el 21 de marzo de 2014, cuando le fue realizada una revisión técnico mecánica.

Agregó que no existía una relación jurídico-sustancial entre el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS que facultara la suscripción del convenio interinstitucional, el cual finalmente no fue firmado. Acotó que esto *"no [quería] decir en ningún momento que hubiera habido obligación del Municipio de Puerto Boyacá de garantizar la custodia de los vehículos de cualquier naturaleza que debieran ser inmovilizados por las autoridades dentro de su jurisdicción"*, porque esas obligaciones eran de la POLICÍA NACIONAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Consideró que no se configuraba el eximente relativo al hecho exclusivo de la víctima o de un tercero y, por lo tanto, la víctima no estaba en la obligación de soportar el menoscabo.

Explicó que los indicios extraídos de las piezas procesales daban a entender que el accionante no estaba interesado en que el vehículo desapareciera legalmente, porque no informó la reaparición del automotor, no tramitó la cancelación de la matrícula, adquirió póliza del SOAT y le efectuó revisión técnico mecánica y de gases.

Frente a la indemnización de perjuicios, refirió que no era procedente reconocer el valor del bien a título de daño emergente en razón a su reaparición y que no había prueba certera del lucro cesante aducido en la demanda.

Aseveró que el vehículo extraviado no era el único patrimonio del actor y que este mostró desinterés y falta de colaboración con el esclarecimiento de los hechos; sin embargo, se encontraba probada la existencia de perjuicios morales por la reiterada solicitud de entrega del bien o de explicación de su paradero, por lo que concedió el equivalente a 10 SMLMV por este concepto.

#### **4. RECURSOS DE APELACIÓN**

##### **4.1. Parte demandante (ff. 996-1003)**

Inconforme con la decisión, la parte actora apeló la sentencia bajo los siguientes argumentos:

Indicó que se había absuelto al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ aunque fue la entidad que indujo en error a los funcionarios de la POLICÍA NACIONAL para que depositaran el vehículo en el parqueadero bajo el ropaje del contrato interinstitucional No. 001 de 2008, teniendo en cuenta que es costumbre que esta clase de contratos se legalicen después de que comiencen a operar.

Manifestó que no había prueba de que el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS fuera el representante legal del parqueadero El Carmen o propietario del terreno, pero pese a esto firmó el referido convenio.

Adujo que no era excusa que el Secretario de Gobierno no tuviera facultades delegadas mediante acto administrativo, toda vez que no era necesaria esta actuación para cada función, máxime cuando no se escapaba de las funciones de su cargo.

Sostuvo que el vehículo a la fecha no había aparecido ni ninguna autoridad se lo había entregado. Agregó que el delito había sido denunciado y la investigación continuaba activa según consulta de SPOA.

Consideró lamentable que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no haya librado los oficios correspondientes a la SIJIN y/o DIJIN para la inmovilización del vehículo, el cual aparentemente está rodando en el Cauca desde el 21 de marzo de 2014, y que el proceso en contra del señor GILBERTO MOLINA CASALLAS aún se encuentre en etapa de indagación preliminar, lo cual denotaba otra falla en el servicio.

Enfatizó que desconocía el paradero del camión y que si bien aparecían registradas revisiones técnico mecánicas y compra de SOAT para el mismo, no sabía quién había ejecutado esos actos.

Refirió que por lo anterior tenía derecho a recibir el valor por el que estaba asegurado el vehículo para el año 2008 (\$73.000.000) y que el lucro cesante estaba probado con el dictamen pericial elaborado dentro del proceso y los documentos con los que se constataba que el accionante percibía aproximadamente \$4.000.000 netos mensuales. Asimismo, la empresa HN TEMCOL LTDA le pagaba algunos fletes, unas veces de forma directa y otras a través del señor MILTON RODRÍGUEZ LÓPEZ, hasta la desaparición del vehículo.

Sostuvo que la estimación de la cuantía no fue objetada por las entidades demandadas, lo cual reforzaba la viabilidad del lucro cesante solicitado.

Aclaró que SUFINANCIAMIENTO S.A. inició un proceso ejecutivo en contra del demandante y por eso tuvo que pagar la deuda de su propio peculio y que no había cancelado la matrícula del vehículo ni levantado las restricciones que pesan sobre el mismo para evitar que puedan usarse las partes registradas en otros automotores.

Pidió que se aumenten a 200 los perjuicios morales reconocidos, por el desasosiego generado por la pérdida del vehículo y la falta de una pronta y cumplida administración de justicia, ya que los hechos datan de hace 9 años.

Finalizó arguyendo que los desplazamientos a Tunja y Puerto Boyacá a atender los procesos judiciales y recaudar las pruebas, además del pago de los honorarios a su apoderado, hacían más que meritoria la condena en costas a la parte demandada.

#### **4.2. Policía Nacional (ff. 991-994)**

Inconforme con la decisión, la entidad apeló la sentencia bajo los siguientes argumentos:

Indicó que no estaba probado un perjuicio moral causado por la POLICÍA NACIONAL, toda vez que no era de competencia de la institución impartir órdenes judiciales respecto de los lugares donde debían permanecer los vehículos inmovilizados con ocasión de un proceso judicial.

Hizo alusión a las funciones de la POLICÍA NACIONAL y recalcó que una vez puesto el vehículo a órdenes del fiscal de conocimiento, dicha

entidad asumió la custodia y responsabilidad del mismo. Por ende, insistió en que se configuraba una falta de legitimación material en la causa por pasiva.

Manifestó que fue la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la que dispuso formalmente la permanencia del bien inmovilizado en el parqueadero El Carmen, como se extraía del acta No. 013 de entrega de vehículos, lo cual fue cumplido por la POLICÍA NACIONAL en virtud de una orden de la autoridad competente y del convenio interadministrativo suscrito entre el parqueadero y el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.

Señaló que por lo anterior se configuraba el hecho de un tercero y que no existía una relación de causalidad entre el daño y la actuación de la entidad, máxime cuando el vehículo retornó a manos del propietario.

Sostuvo que se configuraba también la culpa exclusiva de la víctima porque el demandante favoreció la irrogación del daño por no acatar sus deberes y obligaciones constitucionales.

Finalizó argumentando que los perjuicios morales por pérdida de bienes no se presumían y en este caso no existía prueba de que diera cuenta de los mismos.

#### **4.3. Fiscalía General de la Nación (ff. 1009-1017)**

Inconforme con la decisión, la entidad presentó apelación adhesiva con los siguientes argumentos:

Citó providencias atinentes a la figura de la apelación adhesiva y manifestó que se oponía a la condena en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la exclusión de la responsabilidad del MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y del señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, con base en lo dispuesto en los artículos 2341 y 2343 del CC.

Aseguró que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se ajustó a derecho, sin que se presentara ningún error dentro del proceso penal y siguiendo las disposiciones pertinentes para la custodia física del vehículo.

Precisó que el parqueadero El Carmen en el año 2008 recibió el vehículo en custodia, al parecer en concordancia y cumplimiento de un contrato suscrito con el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ, *"no siendo éste el lugar indicado para dejar bienes vinculados en procesos por Hidrocarburos"*.

Reseñó que la pérdida del vehículo sucedió encontrándose bajo la custodia del parqueadero El Carmen, así que el Estado se exoneraba de responsabilidad por la negligencia del tercero interviniente, que era el que debía reparar el daño.

Refirió que debía probarse que el daño ocurrió por la culpa o dolo de la víctima, porque el automotor transportaba hidrocarburos ilegalmente y su dueño nunca se había preocupado por conocer la situación del bien, que circula por las carreteras de Colombia desde el 21 de marzo de 2014.

Manifestó que no podía condenarse al Estado cuando la pérdida del bien es objeto de investigación dentro de una noticia que se encuentra en etapa de indagación preliminar.

Finalmente expuso que el camión no estuvo en custodia de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, especialmente cuando se dio inicio a la acción de extinción de dominio y el bien debía estar bajo la responsabilidad de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, que a su liquidación fue sucedida por la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. (sic).

## **5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso de alzada fue concedido en audiencia de conciliación postfallo el 3 de mayo de 2018 (ff. 1022-1024) y fue admitido por esta Corporación mediante auto del 18 de mayo de 2018, adicionado con auto del 13 de junio de ese año (ff. 1031 y 1033). Posteriormente, a través de auto del 25 de julio de 2018 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 1042).

### **5.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **5.1.1. Parte demandante (ff. 1061-1068)**

Transcribió textualmente los argumentos de su recurso de apelación.

#### **5.1.2. Parte demandada**

##### **5.1.2.1. Policía Nacional (ff. 1043-1046)**

Transcribió textualmente los argumentos de su recurso de apelación.

##### **5.1.2.2. Fiscalía General de la Nación (ff. 1047-1051)**

Reiteró en esencia los argumentos de la alzada.

1080

### 5.1.2.3. Municipio de Puerto Boyacá y Gilberto Molina Casallas

Guardaron silencio.

## 5.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de la litis.

### 1. CUESTIÓN PREVIA

Preliminarmente, la Sala analizará la diferencia entre excepciones y argumentos de simple defensa, en relación con lo decidido en los numerales 1° a 3° de la sentencia apelada.

La doctrina mayoritaria de antaño, al referirse a la oposición, ha distinguido entre la **simple defensa** y la **excepción**, sosteniendo que en el primer caso sencillamente se niegan los elementos de derecho o de hecho de la demanda, mientras en el segundo se plantean hechos nuevos y distintos que tienen la virtualidad de impedir, variar, dilatar o extinguir el derecho reclamado por el demandante. Esta explicación es efectuada con suma claridad por DEVIS ECHANDÍA, como puede leerse enseguida:

*"(...) Cuanda el demandada a el imputada se contentan con negar las elementos de derecha a de hecho de la demanda a de la imputación a con afirmar su inexistencia, **ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa.** Sin embargo, en las pracesas civiles y labarales cama también en algunas cantenciasa-administrativas, el demandada na se limita par la general a esa discusión, sina que afirma, par su parte, **la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda o circunstancias o modalidades diferentes de los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en estos casos se dice que propone o formula excepciones.***

**Esos hechos nuevos o distintos de los que fundamentan la demanda, o que representan diferentes modalidades de éstos, y que constituyen las**

**excepciones, pueden ser extintivos, impeditivos, modificativos o dilatorios.** (...)”<sup>1</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta conceptualización ha sido acogida en múltiples ocasiones por el Consejo de Estado, así:

“(…) 9. **Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones;** la excepción ‘(…) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso’.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; **quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor.**

11. En el presente caso, los planteamientos que a título de excepción hizo la demandada, consistentes en la ausencia de causales que invaliden el acto administrativo demandado, constituyen apenas una negación de los hechos aducidos por la parte actora y una defensa general frente a sus pretensiones, asunto que es la materia de fondo del litigio que debe ser resuelto por el juez. (...)”<sup>2</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y en otra oportunidad, la Alta Corporación indicó:

“(…) La excepción, en palabras de la doctrina, ‘se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por éste, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso. (...) es la propia razón del demandado que la opone a la invocada por el demandante. **Es una especie de contraprestación, por constituir argumentos propios, basados en hechos diferentes, que tienden a dejar sin fundamento la pretensión del demandante’.**

Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, **están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o**

<sup>1</sup> Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad, pp. 229-230.

<sup>2</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-01678 (27507), feb. 20/2014, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

1090

condición que no se haya cumplido. (...)<sup>3</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, el artículo 164 del CCA (y actualmente, el artículo 187 del CPACA) establece que en la sentencia debe decidirse “sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”, incluso si el inferior no se pronunció sobre ellas, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*. Esta prescripción implica que en la parte resolutive de la sentencia necesariamente debe efectuarse un pronunciamiento expreso sobre las excepciones, declarándose su prosperidad o improsperidad.

Empero, esta obligación del juez debe entenderse, como se dijo, respecto de la oposición que tiene el carácter de excepción y no la que consiste en una simple defensa, porque esta última simplemente niega la existencia del derecho, lo cual hace parte de la decisión sustancial del fondo del asunto. En otras palabras, **mientras que la excepción por mandato legal debe decidirse expresamente, la resolución de los argumentos que refieren una simple defensa queda subsumida en la decisión de acceder o negar las pretensiones de la demanda.**

No de otra forma pueden entenderse las consecuencias de la diferenciación de estas modalidades de oposición, ya que, como lo sugiere la lógica formal, *una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo*, así que si un argumento del demandado no se traduce en una excepción sino en una simple defensa, no puede entenderse como lo que no es para efectos de su resolución.

Un ejemplo de esta situación es el ocurrido en este proceso. En el fallo recurrido se adujo que las excepciones formuladas por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y la POLICÍA NACIONAL (aunque esta no formuló medios exceptivos) no se constituían como tales, sino que se trataba de argumentos de defensa. Sin embargo, en la parte resolutive se declararon no probados y no probados estos razonamientos, según el caso, al ser tenidos como excepciones. En otras palabras, se resolvieron excepciones sobre las que previamente se había dicho no eran tal sino que, al limitarse a negar el derecho alegado por los demandantes, serían analizados junto con los demás aspectos que envolvían el estudio del caso concreto.

Esta incongruencia, sumada a que lo decidido respecto de la “ausencia de reconocimiento de lucro cesante y daño emergente” (declarada probada) y la “ausencia de reconocimiento de perjuicios morales en el sub examine como consecuencia de la destrucción del inmueble” (declarada no

<sup>3</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 2014-01230 (56947), jul. 12/2016, M.P. Hernán Andrade Rincón.

probada) riñe con lo que se resolverá en esta providencia, da lugar a que se revoquen los numerales 1º a 3º del fallo impugnado.

## **2. PROBLEMAS JURÍDICOS**

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por las partes, corresponde a esta Sala establecer:

- i. *¿A qué sujetos procesales es imputable el daño irrogado al demandante?*
- ii. *¿Resulta procedente indemnizar al demandante por concepto de perjuicios morales derivados de la pérdida del bien, a partir de la mera ocurrencia de los hechos?*
- iii. *¿Resulta procedente reconocer el daño emergente y el lucro cesante pedidos en la demanda, dadas las características del daño y de la reparación para este caso?*

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en los recursos, la Sala anuncia la posición que asumirá así:

### **2.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala:**

*En el presente caso se probó que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fungía como guardián jurídico del bien, debido a que luego de incautado se puso a su disposición. Asimismo, la POLICÍA NACIONAL ejerció la guarda material de la cosa al mantenerla físicamente en su poder. Con la entrega del vehículo al parqueadero El Carmen vía al Ferry, la institución policial procuró transferir la custodia y, por ende, la guarda material, pero lo hizo irregularmente porque el convenio que sustentaba esta actuación previamente había sido terminado y liquidado unilateralmente por el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.*

*Así las cosas, el hurto del vehículo supone que los guardianes de la cosa defraudaron las obligaciones a su cargo, más aún cuando el lugar en el que fue depositado el bien no estaba respaldado por un instrumento jurídico que lo facultara para recibirlo y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN eludió su deber de trasladarlo a sus bodegas.*

*Adicionalmente, el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS al recibir irregularmente el vehículo asumió su custodia, lo que hace que su desaparición también le genere atribución de responsabilidad. Esto*

1091

potenciado con los indicios -que permanecen bajo investigación- que sugieren que participó en el hecho delictivo.

Frente a la indemnización, resulta claramente improcedente el reconocimiento de perjuicios morales por no existir prueba alguna que lo sustente, sin que opere una presunción en estos casos o se deduzca su existencia a partir de las labores de averiguación que el actor adelantó después de conocerse el delito. En cambio, sí resulta viable la indemnización por concepto de daño emergente, la cual se reconocerá en abstracto. Finalmente, el lucro cesante pretendido es incompatible con el mencionado daño emergente, así que no se concederá.

### 3. CASO CONCRETO

Antes de llevar a cabo el análisis jurídico que corresponde, la Sala hará un recuento de los hechos probados, relatando con mayor detalle los aspectos que tienen relación con los cargos de la alzada.

#### 3.1. Hechos probados

El **5 de abril de 2008** aproximadamente a las 6:25 a.m. la POLICÍA NACIONAL capturó en flagrancia al señor ARIEL RODRÍGUEZ LÓPEZ mientras transportaba ilegalmente 26 pimpinas -de 18 galones cada una- llenas de combustible, para un total de 400 galones del hidrocarburo. Como consecuencia de lo anterior, el vehículo en el que se adelantaba el ilícito, esto es, un camión de carga o mixto de marca Mitsubishi, color blanco, placas UFR-830, de servicio público y con estacas, fue inmovilizado con la suscripción del acta respectiva (ff. 292-297). Además, por medio de comunicación del **7 de abril de 2008** dirigida por el Juez de Control de Garantías al Inspector de Tránsito y Transporte de La Calera (Cundinamarca), se ordenó la suspensión del poder dispositivo sobre el vehículo (f. 383).

Dentro del proceso penal correspondiente, con oficio del **2 de diciembre de 2008** el Fiscal Tercero Especializado elevó la siguiente solicitud ante el Jefe de Bienes de la entidad (f. 393):

*"(...) Cordialmente me permito solicitarle se sirva disponer lo pertinente para la custodia del vehículo campero marca Mitsubishi, clase camión de carga o misto, servicio público, línea F-150, tipo estacas, placas UFR-830, color blanco, modelo 1995, motor 4D34HB4225, serie No. FE649EA42389, el cual fue inmovilizado por miembros de la policía en Puerto Boyacá el 05 de abril de 2008. (...)"*

A través de oficio calendado del **17 de diciembre de 2008**, el Comandante del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos (GOES-H) Sección No. 4 le solicitó al Jefe de la Unidad de Fiscalías de Manizales la siguiente información (f. 315):

*"(...) Respetuosamente me permito solicitar a ese despacho, me de información de la ubicación actual de los procesos (Juzgados, fiscalías, autoridades competentes), que se relacionan en el anexo y en los cuales están involucrados una serie de bienes muebles (Vehículos, canoas, motores fuera de borda y otros) y las decisiones que se han tomado sobre ellos; ya que estos elementos se encuentran bajo mi custodia en las instalaciones del comando de Policía de Puerto Boyacá y que en su momento fueron dejados a disposición de la fiscalía EDA de Puerto Berrio (sic) y la fiscalía segunda seccional de Puerto Boyacá (sic), la presente con el fin de solicitar a la autoridad que corresponda, la reubicación de (sic) precitados elementos; esto debido a que después de una revista por parte del alto mando institucional, ordeno (sic) que estos vehículos fueran evacuados de las instalaciones policiales, ya que estas no eran aptas para mantener dichos elementos por estar ubicadas a orilla del río Magdalena (sic) y por el invierno que se está (sic) presentando en esta época del año estos bienes se han ido deteriorando y con las inundaciones se corre el riesgo que el río Magdalena se lleve estos elementos. (...)" (Subraya fuera del texto original)*

Cabe anotar que dentro de los bienes relacionados en el anexo se encuentra el camión de propiedad del accionante (f. 316). Asimismo, el funcionario remitió un oficio con fecha **12 de noviembre de 2008** a la Dirección Administrativa y Financiera de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en similares términos (f. 458):

*"(...) Respetuosamente me permito solicitar a esa dirección **estudien la posibilidad de reubicar los elementos y vehículos incautados por este grupo operativo**, ya que el alto mando institucional luego de una revista física y de control de la Estación de Policía de Puerto Boyacá ordenó que estos elementos debían ser sacados de las instalaciones policiales debido a que no son adecuadas para mantenerlos. (...)"* (Negrilla fuera del texto original)

En respuesta, la Directora Seccional de Fiscalías de Caldas, en oficio del **18 de diciembre de 2008**, señaló (f. 441):

*"(...) Por medio del presente acuso recibo del oficio de la referencia, del cual diera traslado a esta Dirección Seccional, la Doctora SONIA STELLA ROMERO TORRES, Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, con oficio Nro. DNAF 000448, relacionado con la solicitud de '...reubicar los elementos y vehículos incautados por este grupo operativo...', al respecto le informo que **los elementos y vehículos señalados en el anexo de su oficio, deben ser llevados a la bodega de la Fiscalía en el Municipio de la (sic) Dorada (Antiguo Idema), donde serán recepcionados y asumida su custodia de acuerdo a inventario. (...)"** (Negrilla fuera del texto original)*

10 272

Posteriormente, en oficio al parecer de fecha **5 de febrero de 2009**, la Directora Seccional de Fiscalías de Caldas, luego de relacionar las peticiones elevadas por el GOES-H Sección No. 4 y la falta de espacio para mantener los elementos incautados, le pidió al Jefe de Bienes de la entidad lo que sigue (ff. 464-465):

*"(...) Por lo anterior, respetuosamente le solicito analizar esta situación, para que si es pertinente se nos den recomendaciones de cómo manejarla, o estudiar la posibilidad de adquirir una bodega en algunos de los Municipios mencionados anteriormente [La Dorada o Puerto Boyacá] para entregarla a la EDA de Puerto Berrío, ya que como se dijo, si bien esta Seccional cuenta con bodega en el Municipio de La Dorada, la misma no tiene capacidad para recibir los bienes dejados a disposición de ese despacho, por cuanto a la fecha se encuentra congestionada. (...)" (Subraya fuera del texto original)*

El **8 de febrero de 2009** la POLICÍA NACIONAL hizo entrega de, entre otros, el vehículo de propiedad del demandante al parqueadero El Carmen vía al Ferry, mediando el acta que a continuación se transcribe en lo relevante (ff. 299-310):

*"(...) En Puerto Boyacá, a los (08) ocho días del mes de febrero de dos mil nueve (2.009) en las instalaciones del Comando de Policía de Puerto Boyacá, el señor Mayor TOMAS (sic) ADRIAN (sic) GOMEZ (sic) CASTAÑO Comandante encargado del Grupo de Operaciones Especiales de Hidrocarburos y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS CC. 80'150.634 de Bogotá, representante legal del Parqueadero El Carmen, se procedió a realizar la entrega de elementos, lanchas y vehículos que se encuentran en custodia de este grupo y están a disposición de diferentes fiscalías, de acuerdo a las coordinaciones adelantadas por el señor Mayor HECTOR (sic) ALEJANDRO TAMAYO TAMAYO, Comandante saliente del GOESH No. 4, **lo autorizado verbalmente vía telefónica por el doctor MOISES (sic) GRIMALDO ARTEAGA Fiscal Especializado EDA de Puerto Berrío (sic)**, de acuerdo a solicitud hecha mediante oficio 030 DICAR GOES SECCION (sic) 04 del 300109 y el **convenio Nro. 001 de cooperación interinstitucional celebrado entre el municipio (sic) de Puerto Boyacá y el Parqueadero el (sic) Carmen Vía al Ferri (sic) de Puerto Boyacá, para que queden en custodia de ese parqueadero y bajo la responsabilidad legal de su representante,** así:  
(...)*

VEHICULO (sic) 18

CLASE: : CAMION (sic)  
MARCA : CHEVROLET NPR (sic)  
**PLACAS : UFR-830**  
SERVICIO : PUBLICO (sic)  
COLOR : BLANCO  
TIPO : ESTACAS  
DELITO : RECEPCION (sic) DE HIDROCARBUROS

**Inmovilizado el día 05-04-08** En el sector de la Balastrea Jurisdicción Puerto Boyacá, dejado a disposición Fiscalía EDA Seccional Cimitarra.

*Vehículo se encuentra en mal estado de conservación y desvalijado, faltan repuestos. (...)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Acerca del convenio en mención, fue probado en el proceso que el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS, en su calidad de propietario del parqueadero El Carmen vía al Ferry (establecimiento de comercio), el 30 de diciembre de 2008 suscribieron un contrato -denominado impropiamente "convenio de cooperación interinstitucional"- con el objeto de prestar el "servicio de parqueadero de todo tipo de vehículo que sea inmovilizado por las diferentes autoridades (Transito (sic), Juzgados, Fiscalía, Inspección de Policía, Policía Municipal, etc.)" hasta el 31 de diciembre de 2011 (ff. 154-156). Sin embargo, como el inicio de la ejecución del acuerdo de voluntades se supeditó a la aprobación de la garantía única que debía prestar el contratista y este nunca cumplió esa obligación, por medio de acta del **3 de febrero de 2009** el Secretario de Gobierno de la localidad terminó y liquidó unilateralmente el contrato (ff. 340-342).

Después de que se condenara al señor ARIEL RODRÍGUEZ LÓPEZ por el delito de receptación de hidrocarburos, el juez de conocimiento dispuso la remisión de las diligencias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a efectos de que se decidiera sobre el inicio de la acción de extinción de dominio sobre el vehículo incautado. Con providencia del **19 de mayo de 2009** el ente acusador se abstuvo de impulsar el trámite en mención por falta de pruebas de que el propietario del camión hubiera participado en la conducta punible. Por lo tanto, el numeral 2º del proveído ordenó "la entrega definitiva del vehículo ya referenciado, a Nelson Rodríguez López (...), la que se efectuará una vez se encuentre en firme esta resolución, para lo cual se realizará el trámite administrativo correspondiente" (ff. 410-415).

Ejecutoriada la providencia, con comunicación del **10 de junio de 2009** el Fiscal le solicitó al Comandante de la Estación de Policía de Puerto Boyacá que procediera a hacer la entrega definitiva del vehículo al señor NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ (f. 418). No obstante, el Asistente del Fiscal dejó la siguiente constancia el **18 de junio de 2009** (f. 420):

*"(...) En la fecha siendo las 5:15 p.m., se comunicó telefónicamente con esta Fiscalía el Dr. ETELBERTO GRAJALES GOMEZ (sic) [apoderado del demandante en el proceso penal], manifestando (sic) el vehículo de placas UFR-830 de propiedad del señor NELSON RODRIGUEZ (sic) LOPEZ (sic), se solicitó su entrega ante el Comando de Policía de Puerto Boyacá, donde le manifestaron que dicho vehículo no se encontraba allí y que desconocían el paradero del mismo.*

*(...)*

*Con el fin de verificar si el vehículo recientemente había sido trasladado a la Bodega de la Fiscalía en la Dorada, le consulté al Jefe de Bienes Dr. MARIO ALBERTO CARDONA CASTILLO, quien verificó en el sistema y no le*

1093

aparece reportado. Quedando pendiente de consultar directamente con el Jefe de la Bodega de la (sic) Dorada Caldas. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

De igual forma, en informe de fecha **25 de junio de 2009**, el GOES-H Sección No. 04 manifestó (ff. 424-425):

"(...) Comedidamente me permito informar a esa unidad, en respuesta al oficio enviado sobre la entrega definitiva del vehículo UFR-830 de fecha 07-06-09, al señor NELSON RODRIGUEZ (sic) LOPEZ (sic), identificado con C.C. 80.466.386, no puedo ser realizada ya que el vehículo fue dejado bajo responsabilidad del parqueadero El Carmen ubicado en la vía el ferri; mediante CONVENIO INTERINSTITUCIONAL NO 001 DE 2008 NO 001 (sic) REALIZADO POR LA ALCALDÍA MUNICIPAL (...) y el (sic) GILBERTO MOLINA CASALLAS, representante legal del parqueadero El Carmen y ACTA NRO 013 DEL GOES H, SECCIÓN No 04 donde se relacionan los elementos dejados en custodia; esto debido a que las instalaciones de la policía no son actas (sic) para mantener la custodia de estos elementos por estar ubicadas a orillas del río Magdalena (sic) ya que se corría el riesgo de que el cauce arrasara con ellos y además después de oficiar a la DIRECCION (sic) ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA FISCALIA (sic), quien mediante OFICIO DSAF AB 60000-16 NRO 2431 del 18 de Diciembre de 2008 ordeno (sic) la reubicación de estos elementos en la bodega de la fiscalía (sic) en el municipio de (sic) Dorada (Caldas) (sic) misma forma manifestaron mediante OFICIO 60000-16 NRO 0145 del 05 de Febrero de 2009 que era imposible su reubicación en la bodega de (sic) Dorada (Caldas) ya que se encontraba congestionada y acceder a nuestra solicitud acarrearía incrementar carga en sus inventarios. Siendo así que **para el 22 de abril de 2009 se realizó (sic) una revista al parqueadero encontrando la novedad que hacían falta varios vehículos, incluyendo el vehículo de placas UFR-830**. Por lo anterior se informo (sic) esta novedad mediante oficio No. 143 de fecha 22-04-09 al señor MAXIMO (sic) ENRIQUE RONDON (sic) NARANJO SECRETARIO DE GOBIERNO MUNICIPAL (...) y se instauró denuncia al representante legal del parqueadero, el día 30 de Abril de 2009 (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En el expediente se observa que efectivamente el 30 de abril de 2009 la POLICÍA NACIONAL interpuso denuncia penal en contra del señor GILBERTO MOLINA CASALLAS por la desaparición de 11 vehículos que se habían dejado en custodia del parqueadero El Carmen vía al Ferry a través del acta No. 013 del 8 de febrero de 2009 (ff. 426-429). Adicionalmente, el 22 de mayo de 2009 el GOES-H Sección No. 4 informó la desaparición de los bienes al Fiscal Primero Especializado de Manizales, indicando los mismos detalles que acaban de relacionarse (ff. 737-738).

Finalmente, en oficio calendado del **16 de septiembre de 2009** la Directora Administrativa y Financiera Seccional de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN señaló lo que sigue sobre el vehículo de propiedad del demandante (f. 436):

*“(…) Con todo respeto y siguiendo instrucciones de las Direcciones Nacionales, tanto de Fiscalía como Administrativa y Financiera, le informo que la entidad tan solo asume custodia y por ende responsabilidad sobre los diversos bienes dejados a disposición de la entidad y en especial en el caso de los vehículos y motocicletas, cuando los mismos ingresan efectivamente a las bodegas de la institución, en nuestro caso en la ciudad de Manizales o en La Dorada.*

*Es por lo anterior que le informamos que el vehículo antes descrito, nunca fue trasladado por la Policía de Hidrocarburos a las bodegas de esta Seccional y por lo tanto La Fiscalía General de la Nación (sic) no lo ha tenido bajo su custodia. (…)”*

### **3.2. Análisis de la Sala**

#### **3.2.1. De la acreditación del daño**

De conformidad con el relato efectuado en el acápite precedente, se concluye que el daño en este caso consiste en la pérdida del vehículo de propiedad del demandante. No obstante, resulta necesario efectuar dos precisiones de cara a lo decidido en primera instancia.

En primer lugar, en el fallo apelado no fue determinado con precisión el momento a partir del cual el daño se configuró. En la providencia recurrida simplemente se hizo alusión a que el camión desapareció a partir del 22 de abril de 2009, lo cual coincide con lo probado en el plenario, pero en ese instante no puede considerarse irrogado el menoscabo. Recuérdese que para esa fecha el vehículo continuaba incautado y no se había definido su situación jurídica, así que el derecho de dominio que ostentaba el señor NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ se encontraba restringido.

No fue sino hasta cuando la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN decidió no iniciar la acción de extinción de dominio y esa decisión quedó ejecutoriada que jurídicamente surgió la obligación de devolver el automotor al demandante y, por ende, este recuperó todas las facultades que tenía sobre el mismo. Por esa razón, aun cuando el hurto del automotor se advirtió el 22 de abril de 2009, el daño solo puede entenderse configurado el **18 de junio de 2009**, que fue la fecha en que el apoderado del actor en el proceso penal procuró hacer efectiva la orden incondicional de entrega ante el Comando de Policía de Puerto Boyacá.

En otras palabras, si bien entre el 22 de abril y el 18 de junio de 2009 ya se desconocía el paradero del vehículo, la víctima no había sufrido afectación alguna porque no podía ejercer ninguna facultad sobre él.

1094

Piéñese, por ejemplo, que la orden de entrega se hubiera proferido en una fecha posterior a la última de las mencionadas o que incluso el bien hubiera sido objeto de la acción de extinción de dominio. En estos escenarios, el menoscabo del patrimonio del actor sería inexistente mientras el bien estuviera en poder de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y en el segundo ejemplo en realidad nunca se habría producido, aún a pesar del hurto en mención.

En segundo lugar, el *a quo* consideró que el daño se extendió hasta el 21 de marzo de 2014 al entender que por lo menos desde esa fecha el demandante recuperó el camión. A esta conclusión llegó a partir de los siguientes indicios: (i) que al vehículo le fueron realizadas revisiones técnico mecánicas después del hurto, la primera de ellas el 21 de marzo de 2014, y fue adquirido un seguro obligatorio (SOAT) para ampararlo; (ii) que el demandante no interpuso denuncia luego de enterarse de la desaparición del automotor; (iii) que el actor no efectuó las diligencias pertinentes para levantar las restricciones impuestas en el proceso penal en el que se produjo la incautación; y (iv) que el auto de mejor proveer dictado el 8 de noviembre de 2017, en el que se pidieron pruebas para indagar sobre la posible recuperación del vehículo, fue notificado personalmente al accionante y este guardó silencio.

En criterio de la Sala, estos aspectos no llevan a colegir que el vehículo fue recuperado por el señor RODRÍGUEZ LÓPEZ. Para empezar, ningún elemento de convicción da cuenta de que se reportara la recuperación del vehículo, lo cual fue ratificado por el Departamento de Policía de Cundinamarca (f. 705). Además, este hecho se ratificó en el trámite de segunda instancia de la presente acción, ya que como resultado del auto de mejor proveer proferido el 9 de julio de 2019 (ff. 1070-1071), el Fiscal del caso certificó (f. 3 anexo):

*“(...) EL (sic) suscrito Fiscal Segundo Seccional de Puerto Boyacá, Boyacá, CERTIFICA dentro de la investigación de la referencia, adelanta (sic) contra el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS (...) por el delito de Hurto Calificado y Agravado; QUE **A LA FECHA, NO SE HA RECUPERADO el vehículo de placas UFR-830, como tampoco entregado al señor NELSON RODRIGUEZ (sic) LOPEZ (sic).***

*Se expide la presente, en Puerto Boyacá, Boyacá, a los veintinueve (29) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019) (...)*” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

A su vez, el Administrador del Sistema de Información de la Unidad de Identificación Técnica de Automotores y el Jefe de Identificación Técnica de Automotores de la POLICÍA NACIONAL, así como el Jefe de Servicios de Información del RUNT, certificaron que en sus bases de datos el

vehículo no aparece reportado como hurtado y mucho menos como recuperado (ff. 1075 y 1079).

Asimismo, el hecho de que con posterioridad al hurto al camión le fueran realizadas revisiones técnico mecánicas o que fuera amparado por el SOAT no significa que esté en poder de su propietario, porque este no es el único que puede adelantar esas actuaciones. No existe ningún mecanismo de identificación que haga necesario que el propietario adelante estos trámites personalmente, de modo que las mismas no son indicativas de la recuperación de bien. Nótese que en el historial del vehículo expedido el 15 de noviembre de 2017 por la SIETT Cundinamarca<sup>4</sup> no tiene ninguna anotación alusiva a que el camión fue reportado como hurtado (ff. 696-697), lo cual también ocurre en el historial obrante en el RUNT (f. 1079), lo que pudo favorecer su utilización y comercialización por parte de los delincuentes.

De otro lado, el demandante en el escrito del recurso de apelación manifestó que no interpuso denuncia porque la POLICÍA NACIONAL la entabló el 30 de abril de 2009, así que los hechos ya estaban siendo investigados, y que no gestionó la cancelación de la matrícula para evitar que las partes del vehículo que contaban con registro fueran vendidas sin ninguna restricción; explicaciones que son sensatas en criterio del Tribunal.

Finalmente, sobre el silencio del demandante frente al auto de mejor proveer, debe precisarse que la aludida notificación personal en realidad se constituye en un yerro procesal por parte del juzgado de primera instancia. Lo anterior por cuanto la providencia fue notificada por estado (f. 674), así que la suscripción de un acta en el que se indica que el demandante se notificó de la decisión personalmente en la misma fecha (f. 675) es inocua y no sigue la lógica de la codificación adjetiva. En otras palabras, si el auto se notificó por estado no era necesario notificarlo paralela o posteriormente de forma personal, porque la decisión ya se presumía conocida por las partes, no requería una notificación mixta (art. 322 CPC) y no existía una norma especial que dispusiera esa actuación.

Al margen de este error, lo cierto es que el auto de mejor proveer no requirió información al accionante ni le ordenó adelantar una acción específica, de modo que no se impuso una carga procesal cuyo incumplimiento generara una consecuencia adversa. Es más, bajo el principio constitucional de buena fe (art. 83 CP), si el propósito de la

---

<sup>4</sup> La Unión Temporal Servicios Integrales y Especializados de Tránsito y Transporte de Cundinamarca es un operador privado de la Secretaría de Tránsito de Cundinamarca, que se encarga de adelantar todos los trámites relacionados con el Registro Nacional Automotor y el Registro Nacional de Conductores. Ver: <http://www.siettcundinamarca.com/tramites.html>

1045

información pedida en el auto era determinar si las autoridades conocían el paradero del vehículo, no tiene asidero la acción de reprocharle al demandante no haberse pronunciado al respecto. Cabe anotar además que en esta instancia el demandante allegó un memorial con el siguiente contenido (f. 1074):

**"(...) El suscrito demandante NELSON RODRIGUEZ (sic) LOPEZ (sic) me permito declarar antes (sic) su despacho bajo la gravedad de juramento, que el vehículo de mi propiedad de placas UFR 830 NO HA SIDO RECUPERADO por el suscrito ni por ninguna autoridad hasta esta fecha, y por esa razón con posterioridad al 18 de junio de 2009 el citado vehículo nunca ha estado en mi poder.**

*Igualmente me permito informarle Honorable Magistrado que a finales del año pasado [2018] estuve en la Fiscalía de Boyacá preguntando por el estado de mi proceso, y en especial si mi camión había aparecido, pero me informaron que no, que el camión aun (sic) no aparece y que el proceso aún se encuentra en etapa de investigación. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, la inferencia realizada en el fallo apelado se basó en hechos que no indicaban las conclusiones resaltadas en la providencia y que incluso terminaron siendo descartados, lo que llevó a que se presumiera la mala fe del accionante y su falta de colaboración con la administración de justicia.

Por lo tanto, el Tribunal concluye que el daño, referido a la pérdida del vehículo en comento, consolidó un detrimento en el patrimonio del señor NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ desde el 18 de junio de 2009 y actualmente (transcurrida una década) puede afirmarse que tiene carácter permanente.

### 3.2.2. De la imputación del daño

En primera instancia se imputó el daño a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la POLICÍA NACIONAL y se absolvió al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ, sin efectuar pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad del señor GILBERTO MOLINA CASALLAS (propietario del parqueadero El Carmen vía al Ferry), pese a que fue vinculado oficiosamente como *litisconsorte necesario* de la parte pasiva<sup>5</sup>. Como los condenados buscan rebatir su responsabilidad y que se condene al señor MOLINA CASALLAS, y el demandante pide que igualmente se condene al MUNICIPIO DE

<sup>5</sup> Sobre la naturaleza solidaria de la responsabilidad extracontractual y su repercusión en la integración del contradictorio, ver por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-04480 (41258), oct. 23/2007, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. De esta Corporación, ver: TAB, Auto 2018-00059, jul. 12/2019, M.P. José Fernández Osorio.

PUERTO BOYACÁ, el Tribunal asumirá plenamente el análisis de este aspecto.

Para dilucidar esta etapa del juicio de responsabilidad, la Sala considera pertinente hacer alusión al concepto de **guarda de la cosa**, el cual ha sido expuesto de antaño por la jurisprudencia como sigue, atendiendo las construcciones doctrinales especializadas:

*"(...) La doctrina no ha sido ajena a esas divisiones pedagógicas sobre los tipos de guarda. En efecto, en la obra de la Responsabilidad Extracontractual de Peirano Facio, se encuentra el siguiente análisis:*

*'...tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia imaginaron varias teorías para precisar a quién debe referirse la obligación de reparar el daño causado por las cosas. Estas teorías puede (sic) ser agrupadas en tres grandes sectores:*

- el de las teorías del aprovechamiento económico de la cosa,*
- el de las teorías de la **guarda material**, y finalmente,*
- el de las teorías de la **guarda jurídica** de la cosa.*

*(...) [El primer] concepto ... no puede ser aceptado, ya sea porque se basa en una idea que se contradice con el sistema general de la responsabilidad civil, ya sea porque se revela en muchas oportunidades como insuficiente, ya sea, finalmente, porque en algunas hipótesis conduce a consecuencias inaceptables.*

*El segundo temperamento es el llamado de la **guarda material**, y de acuerdo a él es responsable del hecho de una cosa, aquella persona que la tiene bajo su vigilancia física y directa, sea cual fuere el título jurídico en el cual esta vigilancia se funda [Nota al pie: 'en principio, la guarda material de una cosa, corresponderá a su propietario; pero la relación entre los conceptos de guarda material y propiedad no es necesaria, ya sea porque el propietario puede haber desplazado la guarda en virtud de un acto jurídico v.g., un contrato de arrendamiento o de préstamo, ya sea porque puede haberla perdido en razón de un simple hecho v.g. el robo de la cosa por un tercero...].*

*De acuerdo al tercer criterio es responsable de los daños causados por las cosas, no quien tiene la guarda material de ellas, sino el que posee la **guarda jurídica** de las mismas. De acuerdo a esta tesis corresponde hacer, pues una distinción entre el detentador o simple tenedor de la cosa y el guardián de la misma. El guardián, es aquella persona que tiene el poder jurídico (y como consecuencia un deber), de dirección y de contrator de las cosas de que se trata de donde se deduce que es indispensable distinguir entre el guardián material (simple detentador) y el guardián jurídico.*

*Ejercer un poder de hecho sobre una cosa, poseer su tenencia, es decir, su guarda material, resulta algo muy distinto de estar vinculado por la obligación jurídica de guardarla, de ser proclamado su guardian (sic) por*

1096

la ley, en una palabra, de tener la guarda jurídica de la misma. (...)”<sup>6</sup>  
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

El concepto de guarda de la cosa ha sido constantemente empleado por la jurisprudencia del Consejo de Estado hasta la actualidad<sup>7</sup> y su uso no se ha reducido a los eventos de responsabilidad por el hecho de las cosas (especialmente las peligrosas), sino también en los casos de depósito de bienes:

“(…) En efecto, a propósito del **depósito de bienes** deben distinguirse tres nociones. **Guarda material, guarda Jurídica** y el **deber de custodia**. La primera de ellas surge cada vez que una entidad mantiene la tenencia material de un bien, sea porque este fue voluntariamente entregado por un particular, o porque fue incautado por esa entidad en desarrollo de una faculta legal; la segunda se presenta cuando la ley determina que un bien, de cuya tenencia se ha privado a su legítimo tenedor en desarrollo de un mandato legal, deba ser puesto a disposición de una entidad determinada. Y finalmente, el deber de custodia se deriva tanto de una como de otra modalidad de guarda, esto es, la material y la jurídica. (...)”<sup>8</sup>  
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, el deber de custodia se deriva de la condición de guardián de la cosa, ya sea material o jurídica, que son calidades que pueden ostentarse separada o concurrentemente.

En el presente caso, la POLICÍA NACIONAL incautó el vehículo de propiedad del señor NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ en cumplimiento de las atribuciones previstas en los artículos 200 y 201 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y, en acatamiento del artículo 205 de la misma codificación<sup>9</sup>, elaboró el informe respectivo para que la

<sup>6</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 1997-04420 (15088), abr. 22/2004, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>7</sup> Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 1994-00548 (22079), feb. 15/2012, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz; C.E., Sec. Tercera, Sent. 1995-00464 (21285), nov. 19/2012, M.P. Enrique Gil Botero; C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-01450 (29628), M.P. Hernán Andrade Rincón (e); C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-01854 (28653), abr. 29/2015, M.P. Hernán Andrade Rincón; C.E., Sec. Tercera, Sent. 2011-00394 (53079), may. 30/2019, M.P. Martha Nubia Velásquez Rico; entre otras.

<sup>8</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 2008-00201 (44450), dic. 10/2018, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas (e). En el mismo sentido: C.E., Sec. Tercera, Sent. 2007-02975 (40033), jul. 5/2018, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>9</sup> “(…) ARTÍCULO 205. ACTIVIDAD DE POLICÍA JUDICIAL EN LA INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN asumiera dirección, coordinación y control de la investigación. Lo anterior significa que en la incautación del vehículo (medida cautelar prevista en el artículo 83 del CPP) surgieron dos calidades en cabeza de estas entidades. Así, **la POLICÍA NACIONAL ostentaba la guarda material de la cosa** porque la mantuvo físicamente en su poder, mientras que **la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fungió como guardián jurídico** porque el bien quedó a su disposición. Sobre esto último, el artículo 86 del CPP preceptúa:

*“(...) ARTÍCULO 86. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la **Fiscalía General de la Nación** para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto desarrolle el Fiscal General de la Nación, y deberán ser relacionados en un Registro Público Nacional de Bienes. Tales medidas deberán inscribirse dentro de los tres (3) días siguientes a su adopción en las oficinas de registro correspondientes cuando la naturaleza del bien lo permita. (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Estas calidades fueron reconocidas por las propias entidades, según se extrae de sus actuaciones. La POLICÍA NACIONAL entendió que si las condiciones climáticas afectaban el automotor en sus instalaciones se vería comprometida su responsabilidad, pero en todo caso pidió autorización a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para trasladarlo, reconociendo que esta debía consentir cualquier desplazamiento del vehículo. Por su parte, con fundamento en la solicitud del GOES-H Sección 4, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dispuso el traslado del camión a sus bodegas, pero aduciendo congestión y falta de espacio en la práctica reversó la orden.

A manera de conclusión parcial, en este punto puede afirmarse que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no puede excusar su responsabilidad argumentando que el vehículo nunca entró en su poder porque no fue depositado en sus bodegas, por un lado, porque en todo caso estuvo a su disposición, y por otro, en razón a que ese hecho se derivó de su propia

---

*magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.*

*(...)*

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

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

decisión de no recibir el bien objeto de la cautela, sin que eso hiciera que perdiera su calidad de guardián, que incluso es de origen legal.

Ahora bien, la POLICÍA NACIONAL en su afán de retirar el bien de sus instalaciones lo entregó al parqueadero El Carmen vía al Ferry aduciendo tres aspectos, a saber: (i) una autorización verbal emanada de un funcionario de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (ii) una solicitud efectuada mediante oficio del 30 de enero de 2009, y (iii) el convenio suscrito entre el propietario del parqueadero y el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.

Acerca de la autorización, no existe ninguna prueba que ratifique el asentimiento de esta acción por parte del ente acusador, más allá de lo consignado en el acta. Igualmente, el oficio referenciado no obra en las diligencias y se desconoce su contenido. Y el convenio, como se detalló en precedencia, aun cuando fue firmado el 30 de diciembre de 2008, fue terminado y liquidado unilateralmente por el ente territorial el 3 de febrero de 2009, es decir, antes de que la POLICÍA NACIONAL depositara el camión en el aludido parqueadero (8 de febrero de 2009).

En este orden de ideas, las obligaciones emanadas de la guarda material de la cosa fueron defraudadas por parte de la POLICÍA NACIONAL debido a que, ya fuera que contara con autorización o no para movilizar el automotor, en ningún caso podía entregar su custodia a un establecimiento que no estaba respaldado por un instrumento jurídico que lo facultara para recibirlo. Además, resulta inexplicable que la institución policial no procurara obtener una autorización escrita por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, lo cual debilita su defensa, que se apoya en que formalmente recibió instrucciones del ente acusador.

A su vez, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN también defraudó las obligaciones emanadas de su condición de guardián jurídico del vehículo porque, de haber autorizado su depósito en el parqueadero El Carmen vía al Ferry, no advirtió que la terminación y liquidación del mentado convenio hacía inviable la opción de llevarlo a ese lugar. En cualquier caso, fue renuente a recibir físicamente el camión, eludiendo sus propias directrices y sin atender que la integridad del bien estaba comprometida.

Así las cosas, el riesgo que se concretó en el *sub lite* se derivó de la omisión de las obligaciones de los guardianes de la cosa, lo cual representa un incumplimiento de un contenido obligacional constitutivo de **falla en el servicio**. En cambio, la Sala considera que ninguna responsabilidad le asiste al MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ en razón a que no hay prueba de que el ente territorial hubiera generado alguna confianza respecto de

la vigencia del convenio luego de que fuera terminado y liquidado, y el hecho consistente en la suscripción del documento es algo que por sí solo no generó el resultado dañoso. Por lo tanto, no puede afirmarse que el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ indujo en error a la POLICÍA NACIONAL y/o a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en tanto que al ver que el contratista no prestó la garantía única, procedió a romper el vínculo jurídico que lo unía al parqueadero, como era su deber.

En este orden de ideas, el Tribunal comparte la decisión de primera instancia hasta esta altura del análisis. No obstante, como la responsabilidad del particular no fue determinada por el a quo pese a su vinculación oficiosa, se estudiará si el daño también le es imputable.

Al respecto, las piezas procesales indudablemente muestran que el señor GILBERTO MOLINA CASALLAS asumió la custodia del bien con conocimiento de que el contrato no estaba vigente y, más grave aún, al parecer participó en su desaparición. Frente a lo primero, la cláusula 10ª del convenio estableció que el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades requería *“las firmas de las partes, disponibilidad, registro presupuestal y Aprobación de la Garantía Única por parte del Municipio”* (f. 156). Al no prestar la garantía, era evidente que el plazo de ejecución del acuerdo de voluntades no había iniciado y, por ende, la recepción de los vehículos carecía de sustento jurídico.

A propósito de lo segundo, en la denuncia penal formulada por la POLICÍA NACIONAL se señaló (ff. 729-730):

*“(…) Para la fecha del día 22-04-09 a eso de las 09:40 horas, le ordene (sic) al señor Patrullero (sic) DEVIA RUEDA y GAITAN (sic) BARRERA, funcionario de policía Judicial GOES Hidrocarburos realizaran una revista de los vehículos que se encontraban en el parqueadero el (sic) CARMEN inmovilizados e incautados los cuales se habían dejado en custodia en el sitio, al llegar al parqueaderos (sic) los señores uniformados notaron con extrañeza que hacían falta once (11) vehículos que se habían dejado en custodia bajo el Acta N° 013 de fecha 08-02-09 (...), por tal motivo los señores Patrulleros en mención tomaron contacto con el señor Representante Legal GILBERTO [MOLINA CASALLAS] quien manifestó 'Que se ha visto en la necesidad de reubicar estos vehículos en un parqueadero de Bomberos de la ciudad de Honda (Tolima) ya que se debían hacer una (sic) readecuaciones al parqueadero como eran podar, realizar un encerramiento más seguro y la instalación de la luz en el lote y que una vez se hicieran estos arreglos volvería a trasladar estos vehículos nuevamente a Puerto Boyacá', así mismo manifestó que mediante revista inspectiva de salubridad se le había ordenado realizar el limpiamiento del lote ya que se estaba presentando mucho insecto, manifestando que para el día viernes 24-04-09 de esa semana en horas de la mañana pasaría un informe detallado con la ubicación de estos vehículos (...). Es de anotar que este de anotar que este (sic) señor GILBERTO MOLINA traslado (sic) estos*

1097

vehículos sin consentimiento de ninguna autoridad competente o informe algunos (sic) donde se de (sic) a conocer mencionado moviendo (sic) de este parque automotor, a sabiendas que estos vehículos debía (sic) permanecer de acuerdo al convenio en este parqueadero y no en otro lugar. Para el día 29-04-09 a eso de las 10:15 horas [se hallaron varias personas] manipulando auto partes (sic) de un vehículo tipo autobús de placas SEF963, está relacionado en un proceso judicial (...) manifestando (...) que las habían sustraído para chatarrizarlas por orden del administrador del parqueadero GILBERTO MOLINA (...). Una vez presentado este hecho a eso de las 16:00 horas me dirigí hacia el municipio (sic) de Honda (Tolima), a verificar en el parqueadero de bomberos de esta ciudad donde supuestamente quedaron estos once (11) vehículos que hacen falta de este parqueadero, donde al llegar al sitio verificamos en compañía del Patrullero CORTES (sic) CORTES (sic) LUIS que los vehículos no se encontraban en el lugar y dentro de ese municipio no hay más parqueaderos de Bomberos (...)"

El relato, que es materia de investigación, parece relacionar al señor GILBERTO MOLINA CASALLAS con el hurto de los vehículos. Independientemente de que esa participación se compruebe o no, lo cierto es que aquel recibió la custodia del automotor y, por ende, su guardia material, y permitió la sustracción de los elementos sin que hubiera acreditado diligencia alguna para salvaguardarlos. Estos hechos claramente denotan la culpa del señor MOLINA CASALLAS, razón por la cual la Sala considera que el daño también le es atribuible y, por ende, está en la obligación de responder en este caso.

En esta línea, la sentencia de primer grado se modificará para incluir como responsable solidario de la condena al señor MOLINA CASALLAS -propietario del establecimiento de comercio (f. 161)-. En estas condiciones y siguiendo lo previsto en los artículos 2344<sup>10</sup>, 1571<sup>11</sup> y 1579<sup>12</sup> del CC, el demandante podrá cobrar la indemnización a cualquiera de los condenados y el deudor solidario que satisfaga la obligación podrá repetir contra los demás en las siguientes proporciones: 30% a cargo de la POLICÍA NACIONAL, 30% a cargo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y 40% a cargo del señor GILBERTO MOLINA CASALLAS.

<sup>10</sup> "(...) ARTÍCULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. **Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio** procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. // Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

<sup>11</sup> "(...) ARTÍCULO 1571. <SOLIDARIDAD PASIVA>. **El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.** (...)" (Negrilla fuera del texto original)

<sup>12</sup> "(...) ARTÍCULO 1579. <SUBROGACIÓN DE DEUDOR SOLIDARIO>. **El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.** (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Finalmente, cabe anotar que resulta claramente desacertado que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN alegara en su recurso que el automotor estaba a disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, pues el bien no fue objeto de extinción de dominio. Asimismo, no se configuran los eximentes de responsabilidad relativos al hecho exclusivo de la víctima o de un tercero debido a que, de una parte, no existe prueba alguna que vincule al demandante con el hurto del vehículo, y por otra, la defraudación de las obligaciones de los guardianes concurrentes de la cosa los hace solidariamente responsables.

### 3.2.3. Tasación de los perjuicios

#### 3.2.3.1. Perjuicios inmateriales

En sus recursos respectivos, el demandante insistió en que por concepto de **perjuicios morales** debía indemnizársele con el equivalente a 200 SMLMV, mientras que la POLICÍA NACIONAL consideró improcedente el reconocimiento efectuado en primera instancia.

Sobre los perjuicios morales por la pérdida o destrucción de bienes, el Consejo de Estado ha señalado:

*“(...) En relación con el reconocimiento de **perjuicios morales derivados de la pérdida o daños de bienes materiales**, resulta necesario advertir que esta Sección del Consejo de Estado ha reconocido este tipo de perjuicio inmaterial, **pero siempre que el mismo se encuentre probado dentro del proceso, puesto que a diferencia de lo que ocurre con la pérdida de la vida y/o el menoscabo de la integridad psicofísica de una persona, la pérdida o destrucción de tales cosas materiales, por sí misma, no amerita su reconocimiento.***

*(...)*

*En tal sentido, ha entendido la Sala que la indemnización por daño moral debe estar precedida de un análisis del fallador que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: ‘las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado’.*

***Es posible que en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por los daños a bienes materiales, pero, en todo caso, dicho padecimiento moral deberá estar acreditado en el plenario de conformidad los criterios referidos,** situación que no se presentó en el caso, dado que los elementos de prueba obrantes en el proceso dan cuenta de las circunstancias en las que ocurrieron los hechos pero de ninguna forma señalaron algún tipo de padecimiento, sufrimiento, angustia o dolor moral, que hubiera experimentado el señor Justo Rafael Monroy Galán como consecuencia de la relación directa con la pérdida del cultivo*

de papa. Como consecuencia la pretensión de perjuicios morales será negada. (...)”<sup>13</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y particularmente, en el evento relativo a la pérdida de vehículos en custodia de autoridades públicas, ha dicho:

*“(...) La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales. Respecto de los últimos, en cuanto al **daño moral** que aduce haber padecido, como consecuencia de la pérdida del vehículo de su propiedad, cabe reiterar lo resuelto en anteriores oportunidades, en el sentido de que **su reconocimiento solo procede si el mismo se encuentra debidamente acreditado, sin que baste ‘para darlo por existente –y en consecuencia, para considerarlo indemnizable– con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública’.***

*Así las cosas se considera, que el daño moral alegado en la demanda, el cual fue estimado en mil gramos de oro a favor del señor Salvador Camargo Camargo, no quedó debidamente acreditado en el expediente, pues si bien es connatural a la pérdida patrimonial alguna alteración de ánimo, esto no tendría que causar congoja o aflicción. Salvo su demostración que se echa de menos en el sub lite.* (...)”<sup>14</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En el *sub lite*, el juez de primera instancia descartó que el camión fuera el único patrimonio del demandante -como aquel alegaba-, pero aun así efectuó el reconocimiento indemnizatorio, presumiendo su existencia a partir de “*las diferentes gestiones que tuvo que adelantar ante diversas instancias en procura de informarse sobre su destino [el del vehículo]*”. Empero, lo anterior desconoció el precedente uniforme de la jurisprudencia administrativa, que exige la prueba del perjuicio moral, su extensión y profundidad, y que aquel no se deduce (o presume) de la mera configuración del daño.

Por lo anterior, el reconocimiento de perjuicios morales se eliminará de la sentencia apelada.

### **3.2.3.2. Perjuicios materiales**

#### **3.2.3.2.1. Daño emergente**

El demandante pidió que a título de daño emergente le fuera reconocido el valor por el que fue asegurado el camión, que asciende a \$73.000.000.

<sup>13</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 1999-00901 (42501), oct. 11/2018, M.P. María Adriana Marín.

<sup>14</sup> C.E., Sec. Tercera, Sent. 1998-05976 (32575), jul. 30/2015, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

Teniendo en cuenta que la pérdida del vehículo se reputa definitiva, el Tribunal considera procedente el reconocimiento de este concepto, ya que corresponde a la reparación por el equivalente pecuniario relacionado con la mengua en el patrimonio del actor. Sin embargo, en criterio de la Sala la indemnización que procede no asciende al valor reclamado.

Si bien el vehículo estaba asegurado por la suma citada, en el expediente reposa la factura de venta del camión, que refleja que cuando fue adquirido por primera vez en el año 2001, en su condición de nuevo y modelo 2002, costó \$52.850.370 (f. 12). En este sentido, es apenas lógico que el paso del tiempo, el desgaste (que es alto al ser destinado al transporte habitual de alimentos) y la depreciación connatural del vehículo lleven a concluir que para la fecha de configuración del daño (18 de junio de 2009) ostentaba un valor muy inferior.

Ante la ausencia de pruebas sobre el valor comercial del bien mueble al momento del daño, el Tribunal dictará esta condena en abstracto en virtud de lo previsto en el artículo 172 del CCA<sup>15</sup>. Los parámetros para la liquidación del perjuicio son los siguientes:

- El cálculo partirá del valor por el que fue adquirido el camión en el año 2001 (f. 12).
- Deberá tener en cuenta el inventario realizado por la POLICÍA NACIONAL al momento de la incautación del automotor, que muestra el estado físico del automotor a esa fecha (f. 298).
- Calculará la depreciación del bien de acuerdo con el desgaste generado por la actividad a la que estaba destinado, desde su primera adquisición hasta la fecha de incautación.
- Calculará también la depreciación que represente el lapso en que el vehículo debió permanecer inmovilizado, esto es, desde la incautación (5 de abril de 2008) hasta el momento en que surgió la obligación de entregarlo a su propietario (18 de junio de 2009).
- La suma resultante debe corresponder al valor comercial del bien al 18 de junio de 2009, de acuerdo con los puntos antes señalados.

<sup>15</sup> "(...) ARTÍCULO 172. CONDENAS EN ABSTRACTO. **Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil. // Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación. (...)**" (Negrilla fuera del texto original)

- El anterior resultado se actualizará hasta la fecha de la providencia y devengará intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la misma, en los términos de los artículos 177 y 178 del CCA.

### 3.2.3.2.2. Lucro cesante

El accionante pidió que se le indemnizara por las sumas de dinero que dejó de percibir al no contar con el vehículo desaparecido, para lo cual hizo referencia a documentos en los que constaban pagos previos y un dictamen pericial rendido dentro del proceso. No obstante, al margen del valor probatorio de estos elementos, el Tribunal advierte que esta petición es por naturaleza incompatible con el daño emergente que se reconoce en esta sentencia.

La reparación del daño, en este caso, por equivalente, supone que el patrimonio de la víctima se restablezca en la misma medida en la que fue menoscabado por efecto del daño. En esta línea, al ordenar a favor del demandante el reconocimiento del valor comercial del camión para la fecha en que debió volver a su poder, se entiende que este salió de su patrimonio pero fue reemplazado por su valor pecuniario. Para ejemplificar la situación, en la práctica es como si las entidades condenadas hubiesen adquirido el automotor de manos del accionante el 18 de junio de 2009, con el fin de solventar la mengua a su patrimonio.

Por esa razón, no es posible que conceda al señor NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ tanto el valor del bien como el de los réditos que devengaría una vez lo recuperara en virtud de la orden impartida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ya que se crea la ficción de que para ese instante (18 de junio de 2009) el bien salió de su patrimonio y fue reemplazado por su valor comercial, el cual será entregado debidamente actualizado y con intereses moratorios. Así, si el vehículo jurídicamente a partir de esa calenda ya no está en el patrimonio del actor, no puede generarle ganancia alguna hacia futuro y mucho menos hasta la fecha de pago de la sentencia, como lo pretende.

Por ende, no se reconocerá suma alguna por este concepto.

Finalmente, se ordenará a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que adelante las gestiones pertinentes para la cancelación de la matrícula del camión, en razón a que **con la indemnización que se concede en esta providencia no hay lugar a que el demandante lo reciba en caso que sea recuperado por las autoridades públicas.** En caso que el automotor reaparezca podrá rematricularse a nombre de los sujetos procesales que

hayan concurrido al pago de la condena, los cuales ostentarán su dominio a prorrata de lo desembolsado producto de la misma.

Por no evidenciarse temeridad o mala fe de las partes, conforme al artículo 171 del CCA<sup>16</sup> no se dictará condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 1° a 3° del fallo de primera instancia, por las razones señaladas en el acápite de cuestión previa de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales 4° y 5° de la sentencia apelada, los cuales quedarán así:

**CUARTO: DECLARAR** patrimonialmente responsables a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, así como también al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, por el daño antijurídico consistente en la desaparición del vehículo de propiedad del señor **NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ** que fue debidamente identificado en esta providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: CONDENAR** solidariamente a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, así como también al señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, identificado con C.C. No. 80.150.634, a pagar por concepto de **daño emergente** a favor del señor **NELSON RODRÍGUEZ LÓPEZ**, identificado con C.C. No. 80.466.386, la cuantía que se establezca dentro del trámite incidental que para el efecto deberá promover la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y de conformidad con los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: ADICIONAR** un numeral a la sentencia de primer grado, que será el siguiente:

*Para efectos del pago de la indemnización, el demandante podrá cobrarla a cualquiera de los condenados y el deudor solidario que satisfaga la obligación podrá repetir contra los demás en las siguientes proporciones: 30% a cargo de la **POLICÍA NACIONAL**, 30% a cargo de la*

---

<sup>16</sup> "(...) ARTÍCULO 171. CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, **teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes**, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1101

**FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y 40% a cargo del señor **GILBERTO MOLINA CASALLAS**, en los términos de los artículos 2344, 1571 y 1579 del Código Civil.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 8 de marzo de 2018 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones indicadas en esta providencia.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO: ORDENAR** a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** que adelante las gestiones pertinentes para la cancelación de la matrícula del camión turbo marca Mitsubishi línea f-150, modelo 2002, de servicio público, de estacas, color blanco, de placas UFR-830, motor No. 4D34HB4225 y serie No. FE649EA42389. En caso que el automotor reaparezca podrá rematricularse a nombre de los sujetos procesales que hayan concurrido al pago de la condena, los cuales ostentarán su dominio a prorrata de lo desembolsado producto de la misma.

**SÉPTIMO: ACEPTAR** la manifestación de renuncia de poder elevada por el abogado **IVÁN MAURICIO ÁLVAREZ ORDUZ**, quien venía actuando en el proceso en representación del **MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ** (f. 1035). En razón a que el apoderado comunicó previamente su renuncia a la entidad, no se dispone la remisión del oficio indicado en el inciso 4º del artículo 69 del CPC.

**OCTAVO:** En firme la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

  
**ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

**Ausente Con Permiso**  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado