

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos / ELEMENTOS - Daño antijurídico e imputación / PRIMER ASPECTO A ESTABLECER - Existencia del daño antijurídico / CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD ESTATAL - Fundamentada en la existencia del daño antijurídico y la imputación

La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico. El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Y es así, como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha entendido (...) el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento. (...) el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos. Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado - en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Sobre la objetivización del daño indemnizable, consultar sentencia de 10 de septiembre de 1993 expediente número 6144. Sobre la existencia del daño antijurídico como primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, consultar sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente número 11135; sentencia de 9 de marzo de 2000, expediente número 11005; sentencia de 16 de marzo de 2000, expediente número 11890 y sentencia de 18 de mayo de 2000, expediente número 12129

CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Creación. Regulación normativa / CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Funciones / DIRECTOR NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - Funciones

De acuerdo con el marco institucional vigente, el Consejo Nacional de Estupefacientes fue creado por el Decreto 1206 del 26 de Junio de 1973 como un órgano asesor del Gobierno Nacional con el objetivo de formular, para su adopción, las políticas, los planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas o sustancias que producen dependencia física o síquica. Igualmente, propone medidas para el control del uso ilícito de tales drogas o sustancias. Es decir, que en el citado año, empezó a regir en el país el primer Estatuto para la Prevención y Depresión de la Producción, tráfico y consumo de estupefacientes, y se crearon el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Oficina de Estupefacientes adscritos al Ministerio de Justicia. Según el artículo 91 de la ley 30 de 1986, son funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes: (...) Disponer, de acuerdo con los indicios graves, que posea, proveniente de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, muelles o terminales marítimos, fluviales o terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para el personal aeronáutico, marítimo, fluvial y terrestre, certificados y permisos de operación. Para tal efecto, impartirá a las autoridades

correspondientes a que haya lugar. - Negrillas y subrayado es nuestro - Y en el artículo 92 de la misma normatividad se dispuso que, "Las resoluciones que dicte el Consejo para el ejercicio de las funciones señaladas en el artículo anterior son de obligatorio cumplimiento". Posteriormente el Gobierno Nacional expide el Decreto 494 de febrero 27 de 1990, modificado por el artículo 2 del decreto 2159 de 1992, y crea la Dirección Nacional de Estupefacientes como una entidad de carácter técnico y se organiza como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio, y régimen especial de contratación administrativa. Por su parte el artículo 6 ibídem, establece que El Director Nacional de Estupefacientes será el representante legal de la Unidad, agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, y tendrá la misma remuneración de un Ministro, de acuerdo con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 494 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991. De acuerdo con las políticas e instrucciones señaladas por el Consejo Nacional de Estupefacientes y el Ministro de Justicia, el Director Nacional cumplirá las siguientes funciones: (...).

FUENTE FORMAL: DECRETO 1206 1973 / LEY 30 DE 1986 - ARTICULO 91 / DECRETO 2159 DE 1992 - ARTICULO 2 / DECRETO 494 DE 1990 - ARTICULO 5 / DECRETO 2272 DE 1991

NORMAS PROCESALES - Obligatorio cumplimiento / OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS PROCESALES - Núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso

Las normas procesales sostienen que los términos procesales se encuentran estipulados para que las partes que intervienen en un proceso y los auxiliares de justicia realicen determinados actos procesales, lo cual impide, si se observan, las actuaciones inesperadas y promueve la celeridad de los procesos. La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente. No obstante, ha indicado que no se trata de velar únicamente por el cumplimiento de los términos, sino de asegurar, a través de su observancia, que resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia. De aquí que, además del simple incumplimiento de los términos previstos por la ley para la realización de las actuaciones de las autoridades, lo que debe establecerse es que con ese incumplimiento se hayan afectado injustificadamente los derechos protegidos de las personas. Se tiene entonces que en el presente caso, el Ministro de Justicia en su condición de Presidente del Consejo Nacional de Estupefacientes expidió la Resolución 0093 del 18 de agosto de 1985, la cual se fundamenta en el artículo 11 del Decreto 1060 de 1984, que adicionó el artículo 83 del Decreto 1188 de 1974, que otorga al referido Consejo la nueva función de "Disponer, de acuerdo con las informaciones que posea sobre actividades de personas y aeronaves y uso de aeródromos o pistas vinculadas al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutica, certificados de aeronavegabilidad o permisos de operación. Para tal efecto impartirá al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil las instrucciones a que haya lugar". Las informaciones de que dispuso el Consejo, tal como se expresa en la misma Resolución fueron las contenidas en el Oficio No. 01797 del

23 de julio de 1983 emitido por el Director General de la Policía Nacional y dirigido al Consejo Nacional de Estupefacientes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1188 DE 1974 - ARTÍCULO 83 / DECRETO 1060 DE 1984 - ARTÍCULO 11

RETENCION DE AERONAVE - Dirección de Estupefacientes / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Prueba / CARGA DE LA PRUEBA - Noción. Definición. Concepto / CARGA DE LA PRUEBA - Parte demandante / MANTENIMIENTO Y CONSERVACION DE UN BIEN - Competencia exclusiva del propietario

La Sala abordará el estudio del caso concreto desde el régimen de la falla probada del servicio y la declaratoria de responsabilidad es procedente si se logra demostrar que las entidades demandadas incumplieron con su deber de vigilancia, mantenimiento o cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de conservación de la aeronave puesta a su disposición; pues el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...) No debe olvidarse que además de la prueba de la falla del servicio, la parte demandante no ha sido relevada (así lo prescribe el art. 177 del C. de P.C) de la carga de la prueba, es decir, es principalmente mediante su actividad que debe acreditar las circunstancias o hechos base de sus pretensiones. La carga de la prueba comprende no sólo demostrar la existencia de una obligación sino también su monto. (...) Si bien es cierto que el actor solicita se le pague por concepto de daño emergente las reparaciones que considera necesario hacerle a la aeronave para colocarla en las mismas condiciones de aeronavegabilidad que tenía cuando fue decomisada, frente a la falta de mantenimiento, el no uso y el maltrato durante la retención, no lo es menos que no se aportó al proceso medio alguno de prueba tendiente a demostrar la real ocurrencia de los perjuicios que dice haber sufrido el actor. En efecto: el deterioro de la aeronave por falta de mantenimiento no es de responsabilidad de los entes del Estado. Por disposición del Decreto 1060 de 1984, el Consejo de Estupefacientes ordenó al trasladar la nave a una base militar. (...) el mantenimiento de un bien para su conservación es de competencia exclusiva del propietario quien es la persona interesada en cuidar y mantener en buen estado sus propios bienes. Sin embargo en este caso el dueño de la aeronave HK 2962 P nunca se preocupó por el estado de la misma, porque a pesar de que se le permitió por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes el ingreso a las instalaciones donde se encontraba la aeronave para que le realizara mantenimiento o encendiera los motores a la misma (...) El abandono en que dejó el demandante su propio bien, no puede ser ahora imputado como hecho de responsabilidad del Estado, pues su responsabilidad deviene exclusivamente del contrato de depósito necesario a que lo sometió el Consejo Nacional de Estupefacientes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1060 DE 1984 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

CONTRATO DE DEPOSITO - Noción. Definición. Concepto / DEPOSITO - Depositario / UTILIZACION DE LA COSA - Mantenimiento

El artículo 2236 del Código Civil, dispone que el depósito es un contrato en el que una persona da a otra una cosa corporal para guardarla y luego restituirla. Por su parte el artículo 2260 establece que el depósito es necesario cuando la elección del depositario no depende la voluntad del depositante. Por lo tanto en este caso

se deduce que, tanto la Dirección Nacional de Estupefacientes, como el Ministerio de Defensa - Policía Nacional actuaron como depositarios en calidad de necesario de la nave HK 2962 P y en esa condición tenían la obligación de guardarla y luego restituirla en el momento que así lo requirieran. Tales entidades al aceptar el depósito, no admitieron ninguna otra responsabilidad propia de un depositario, es decir, solo debía guardar y restituir la cosa dejada en depósito. Las disposiciones legales no les exigían, ni ellas ofrecieron hacer diligencias de mantenimiento de la aeronave, pues dicha obligación solo se radicaría en su cabeza en el evento de utilización de la cosa. Así lo dispone el artículo 2247 del Código Civil, cuando dispone que si se da uso al bien depositado, el depositante responderá hasta de culpa leve.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2236 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2247 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2260

PERJUICIOS CAUSADOS - Prueba / PERJUICIOS CAUSADOS - Deben probarse

No probó el demandante que la aeronave se encontrara en buenas condiciones de servicio, cuando fue retenida; igualmente no aparece probado dentro del expediente la existencia de gastos ciertos consolidados en que pudo incurrir el demandante, pues simplemente se afirmó que tendría que sufragar unos gastos para la reparación de la aeronave, sin haberse demostrado que aquellos se hubiese realizado o efectivamente causados. En segundo término, solicita el actor el pago de lucro cesante, desde la fecha de producción del perjuicio y hasta la fijación de la indemnización. En relación con estos perjuicios tampoco hay prueba de la cual pueda deducirse y cuantificarse renta alguna producida por la aeronave retenida y de la cual se hubiera privado al propietario por habersele suspendido el certificado de aeronavegabilidad. Tampoco se ha acreditado el uso de la avioneta por el actor ni los beneficios directamente proporcionados a su dueño. Así las cosas, se concluye que del análisis de las pruebas que reposan en el expediente la Sala no encuentra probada la existencia de daños causados por la inmovilización de la aeronave, porque no es posible deducir del material probatorio allegado al expediente las condiciones en que se encontraba la aeronave al momento de su inmovilización, al no existir acta de decomiso alguno en que se especificara el estado físico y mecánico de la aeronave al momento de su inmovilización y hacer un cotejo de la misma al momento en que se le hace la entrega o devolución a su dueño. E igualmente, no existe prueba dentro del expediente que la aeronave estuviese operando antes de la inmovilización, luego, no es posible inferir la existencia de lucro cesante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C. cinco (05) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04160-01(20170)

Actor: ENRIQUE CALDERON ESPEJO

Demandado: DIRECCION DE ESTUPEFACIENTES; MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

La Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 19 de diciembre de 1999 por el Tribunal Administrativo de Descongestión–Sección Tercera, mediante la cual se desestimaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

I. Síntesis del caso

1. El día 25 de julio de 1985 el señor Enrique Calderón Espejo a través de la escritura pública No 501 del 9 de julio de 1997, compró al señor Walter de Jesús González Velásquez la aeronave marca Cessna, modelo 303 T, serie CT 30300164, matrícula HK 2962P. La compra fue registrada en la oficina de registro de control de aeronaves del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, en el folio de matrícula aeronáutica No 2844.
2. Con ocasión del informe rendido por la Dirección General de la Policía Nacional contenido en el oficio No 01797 fechado el 23 de julio de 1985, en donde se dice que la aeronave en referencia se encontraba involucrada en actividades de tráfico de estupefacientes; el Consejo Nacional de Estupefacientes expidió la Resolución No 0093 del 16 de agosto de 1985, por medio de la cual suspendió el certificado de aeronavegabilidad de la aeronave y ordenó trasladar el avión a una base militar de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1060 de 1984.

3. Una vez notificada la resolución en cita el demandante interpuso los recursos respectivos, los cuales fueron resueltos por la Dirección Nacional de Estupeficientes a través de la resolución No 0894 de 1989, en donde se confirma en todas sus partes la resolución No 093 de 1985.
4. Posteriormente se solicita la revocatoria directa de los referidos actos administrativos, resuelta por la misma dirección quien confirmó la decisión mediante Resolución No. 1609 del 17 de noviembre de 1992, aduciendo que respecto de la nave no se presentó un decomiso, sino que solamente se suspendió el certificado de aeronavegabilidad.
5. El 23 de agosto de 1993 la Dirección Nacional de Estupeficientes expide el oficio No 011049 dirigido al Vice Fiscal General de la Nación, en donde le pone en conocimiento los hechos que motivaron la expedición de los actos antes relacionados.
6. El 9 de septiembre de 1993 la Dirección Nacional de Fiscalía le comunica a la Dirección Nacional de Estupeficientes que no existe investigación donde se halle involucrada la aeronave HK 2962 P. Como consecuencia de lo anterior, esta entidad solicita a la Policía Nacional suministrar los antecedentes del informe que dieron lugar a la referida medida, la que da respuesta, indicando que no encontró en sus archivos lo requerido.
7. Como consecuencia de lo anterior la Fiscalía General de la Nación ordenó abrir investigación previa, la que dio como resultado la expedición de la Resolución No 205 del 21 de julio de 1995, por medio de la cual se abstiene de abrir instrucción y en su lugar profiere decisión inhibitoria, e igualmente suspende la medida administrativa que pesaba sobre la aeronave.
8. Sin embargo la Dirección Nacional de Estupeficientes teniendo como fundamento un informe de la Policía Nacional de fecha 22 de diciembre de 1992, en donde se consignaba que la aeronave tenía unos sellos de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas, hace caso omiso a lo decidido

por la Fiscalía General de la Nación y el día 27 de septiembre de 1995, ordena dejar a disposición de la autoridad aduanera la aeronave.

9. El 17 de octubre de 1995 la División de Investigaciones Especiales de la DIAN, dirige oficio a la Dirección Nacional de Estupefacientes en donde le comunica que no había encontrado investigación alguna en donde se encontrara vinculada la citada aeronave.
10. Ante ese hecho el actor interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual en sentencia de fecha 11 de octubre de 1995, ordenó a la Dirección Nacional de Estupefacientes, proferir en el término de 48 horas acto administrativo donde se diera cumplimiento a lo ordenado por la Unidad Especializada de Fiscalías.
11. El 25 de octubre de 1995 la Dirección Nacional de Estupefacientes ordenó al Ministerio de Defensa Nacional disponer la entrega de la aeronave a su propietario, diligencia practicada el primero (01) de noviembre de 1995 por parte de la Dirección de Policía Antinarcóticos, en la cual no quedó registrado que la aeronave estaba en pésimo estado, sus equipos habían sido sustraídos, así mismo no se encontraron los sellos de la DIAN o de cualquier otra autoridad, adicional a esto, presentaba una deuda por \$ 24'486.670.00 por concepto de aparcamiento.
12. Que al actor para recuperar su bien se vio abocado a contratar varios abogados, además la inmovilización de éste por más de 10 años y el pésimo estado en el que le fue entregado, le ocasionaron graves perjuicios de índole patrimonial y moral.

II. Lo que se demanda

2.1 El 27 de mayo de 1997, a través de apoderada judicial, el señor Enrique Calderón Espejo, actuando en su propio nombre, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda en contra de "LA NACIÓN COLOMBIANA -

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL”, para que fueran declaradas administrativamente responsables y condenadas al pago de los perjuicios que recibió el demandante como consecuencia de la aprehensión, retención e inmovilización de la aeronave de matrícula HK 2962P, en la cuantía que se demuestre en el curso del proceso.

2.2. En el libelo se afirma que hay responsabilidad del Estado a título de falla del servicio, puesto que están acreditados el daño y el perjuicio. En relación con la falla se indica que *“la Administración incurrió en mora al tomar las determinaciones que le eran obligatorias frente a la suspensión de actividades de una avioneta sin que hubiera razón legal para ello (...). Así es, nos encontramos frente a una actuación de la Administración que consiste en la “inmovilización”, “aprehensión”, “retención”, de la aeronave de matrícula HK 2962 P sin que sobre ella existiera una decisión administrativa que sustentara la determinación (...)”*¹.

III. Trámite procesal

3.1 Una vez admitida la demanda² y notificada a las entidades demandadas³, La Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda con el fin de que se excluyera a esa entidad como parte demandada dentro del proceso de la referencia, al considerar que el Ministerio de Justicia y del Derecho es parte integrante de la Rama del Poder Público y no de la Dirección Nacional de Estupefacientes, organismos con autonomía y presupuestos independientes. En consecuencia, esta última entidad tiene capacidad para ser sujeto procesal y por tratarse de un organismo totalmente diferente al Ministerio de Justicia y del Derecho, con naturaleza jurídica y

¹ Fls 2 a 18. C. 1.

² Fl 21, ib.

³ Fls 23, 26, 92 y 93, ib.

funciones distintas es menester dirigir la acción en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes y no contra el Ministerio de Justicia y del Derecho⁴. Por auto de fecha 25 de febrero de 1998 el Tribunal de instancia resuelve el recurso de reposición interpuesto, accediendo a la reposición solicitada, revocando el auto admisorio de la demanda, y en su lugar admite la demanda teniendo sólo como entidades demandadas a la Dirección Nacional de Estupefacientes y al Ministerio de Defensa - Policía Nacional⁵.

3.2.1 La Dirección Nacional de Estupefacientes dio respuesta a la demanda⁶ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma y con relación a los hechos acepta unos y dijo no constarle otros. Fundamenta su defensa diciendo que el Consejo Nacional de Estupefacientes así como la Dirección Nacional de Estupefacientes, actúan con base en informaciones recibidas por las autoridades de policía, militares, del Departamento Administrativo de Seguridad y en general de cualquiera de los Organismos Investigativos del Estado, lo que quiere decir que siempre se parte de actuaciones u operaciones realizadas por estas entidades en materia de control, prevención y represión de actividades de narcotráfico y conexas, pues el Consejo ni la Dirección han realizado ni realizan directamente estas funciones; agregó que ante la gravedad del problema del narcotráfico que se incrementaba de manera alarmante, el Consejo Nacional de Estupefacientes en reunión extraordinaria celebrada el 7 de septiembre de 1983 y con el fin de trazar las políticas a seguir para combatir el tráfico de estupefacientes, el cual se estaba extendiendo como un flagelo por todo el territorio nacional, ocasionando una ola de atentados terroristas que segaron la vida de ilustres ciudadanos, como también de personas humildes e inocentes y en aras de combatir las formas como se transportaban dentro y fuera del país los estupefacientes, dicta la Resolución 001 con la cual se pretendió ejercer un control estricto y operante sobre las aeronaves de las cuales se tuviera indicios de que se encontraban vinculadas al tráfico de estupefacientes, determinando en su artículo primero: "Recomendar al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, suspender el permiso de operación de las aeronaves respecto de las cuales haya indicios de que están vinculadas con el tráfico de estupefacientes. Igualmente el certificado de aeronavegabilidad según el caso". Al proferir la Resolución No 0093 del 16 de agosto de 1985, "por medio de la cual se ordena la suspensión de un certificado

⁴ Fls 35 a 38, ib.

⁵ Fls 73 y 74, ib.

⁶ Fls 60 a 71, ib.

de aeronavegabilidad”, el Consejo Nacional de Estupefacientes obró con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1060 de 1984 “Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público” y así mismo se dispuso que la aeronave debería ser trasladada a la Base Militar que indicara el Ministerio de Defensa. Por consiguiente, la actuación del Consejo Nacional de Estupefacientes, tuvo su origen en la Ley por lo que lógica y jurídicamente deben constituir causal también de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado.

3.2.2 Así mismo, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, contesta la demanda alegando que los hechos narrados en el libelo de la demanda deberán probarse y se atiende a los resultados del proceso. Que las pretensiones y las demás exposiciones hechas en el escrito de demanda, “no se adaptan o no concurren con lo esgrimido por el demandante ya que no se encuentran pruebas fehacientes que responsabilice a la entidad demandada por los hechos ocurridos⁷.

IV.- La sentencia apelada.

El 19 de diciembre de 2000, el Tribunal Administrativo de Descongestión–Sección Tercera, con sede en Bogotá, profirió la sentencia objeto de impugnación⁸ y concluyó que en el caso concreto las autoridades procedieron con arreglo a la ley, en cuanto las autoriza para cancelar permisos de aeronavegabilidad cuando a través de las autoridades competentes hayan obtenido informes o evidencias debidamente fundamentados sobre comportamientos relacionados con los ilícitos de narcotráfico y conexos. Dijo que la decisión del Consejo Nacional de Estupefacientes tuvo su fundamento en el oficio 01797 de la Dirección Nacional de la Policía Nacional de 23 de julio de 1985 debido a investigación que se adelantaba contra dicha aeronave por tráfico de estupefacientes. Que en el caso en estudio el Consejo Nacional de Estupefacientes juzgó el informe de la Policía como suficiente en relación con actividades de narcotráfico, para que se pudiera adoptar la decisión correspondiente, de acuerdo con lo señalado en el decreto

⁷ Fls 107 a 109. C. 2ª instancia.

⁸ Fls 165 a 179., ib..

2272 de 1991, que adoptó como legislación permanente las disposiciones del decreto legislativo 2894 de 1990 y la ley 30 de 1986.

Continúa diciendo el juzgador de instancia que, aún en el supuesto de que se admitiera la existencia de las irregularidades, se observa que de la entrega del bien no se hizo acta que permitiera establecer las condiciones previas del mismo y que el demandante pudiendo pedir ciertas medidas conservativas de seguridad, tan solo las solicitó 5 años después de la suspensión de la licencia y que la paralización de la aeronave era una imposición de la ley que debía soportar el propietario. Que si bien es cierto se presentan daños o deterioro de la aeronave no se demuestra que estos hayan sido imputables al Estado, pues dentro de la actividad probatoria allegada no existe certeza que muestre que el daño hubiese sido ocasionado por acción u omisión de la administración, por cuanto no se probó las condiciones en que se encontraba la aeronave antes de su inmovilización y además correspondía al demandante allegar las pruebas para aclarar la situación jurídica de la aeronave.

En virtud de ello, en la parte resolutive desestimó las pretensiones de la demanda.

V.- El recurso de apelación.

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se sustentó sobre los siguientes argumentos: en el cuerpo de la demanda se establece claramente que la primera violación cometida por el Consejo Nacional de Estupefacientes fue, precisamente, no solo suspender el Certificado de Aeronavegabilidad sino ordenar, también, la aprehensión de la misma, violando lo establecido claramente por el artículo 11 del Decreto 1060 de 1984 que sólo lo autorizaba para suspender el Certificado de Aeronavegabilidad, pero no la aprehensión física del aparato, además de obrar negligentemente frente a las funciones claramente establecidas en los artículos 83, 84 y 86 del Decreto Ley 1188 de 1974; el Tribunal se refiere a una investigación adelantada por la Policía, afirmación que choca con la realidad ya que la mencionada investigación no existe. Lo único que sirvió de sustento para la medida de suspensión de la licencia y aprehensión de la aeronave fue un

informe de inteligencia sin que existiese el menor interés por verificar el peso probatorio del mismo. Pero si en gracia de discusión se acepta que el Consejo podía ordenar la suspensión de la licencia, de inmediato ha debido remitir las diligencias a la autoridad competente para judicializar las actuaciones y no esperar ocho (8) años para hacerlo. La aeronave fue detenida el 16 de agosto de 1985 y solo se puso en conocimiento de la autoridad competente tal circunstancia el 23 de agosto de 1993; una vez legalizada la situación de la investigación, el Consejo Nacional de Estupeficientes no legalizó la situación de la aeronave como claramente lo ordenaba la Ley 30 de 1986 y omitiendo el deber de decisión la dejó en un limbo jurídico. Omitió el principio de legalidad de la pena ya que aplicó la misma Ley 30 de 1986 sobre un hecho que solo advino al concierto jurídico como acción típica, precisamente en 1986 y no en 1985 cuando en efecto se realizó la retención ilegal de la aeronave. Además, la Dirección Nacional de Estupeficientes no dio cumplimiento a la Resolución Judicial No 205 proferida por la Dirección regional de Fiscalías, Unidad Especializada de Previas, dentro de la indagación radicada bajo el No 18361 del 21 de julio de 1995 en la que se abstuvo de abrir investigación profiriendo resolución inhibitoria⁹.

VI.- Trámite de la segunda instancia.

6.1. El recurso de apelación fue concedido mediante providencia fechada 5 de marzo de 2001¹⁰ y admitido a través de auto de fecha 14 de septiembre de 2001¹¹.- En auto de octubre 11 de 2001¹², se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran en conclusión¹³.

6.2. La parte actora presenta alegatos de conclusión¹⁴ reiterando lo que ha venido diciendo a lo largo del proceso que, el Consejo Nacional de Estupeficientes (hoy Dirección Nacional de Estupeficientes), omitió el deber de decomisar o incautar la aeronave, con lo cual generó una situación que se manifiesta en el perjuicio que hoy, está sufriendo. Se formula el siguiente interrogante: ¿Por qué, una vez inmovilizada la aeronave, no se judicializó la situación? ¿Por qué, estando

⁹ Fls 202 a 206. C. 2a instancia.

¹⁰ Fl 183, ib.

¹¹ Fl 208, ib.

¹² Fl 210, ib.

¹³ Fl 198, ib.

¹⁴ Fls 214 a 225, ib.

obligado el Consejo, por la norma que sirvió de sustento a la medida, se aplica ésta a medias y no se ordena la incautación del bien?. Afirma que “ (...) *Nadie duda la legalidad de la medida de suspender la matrícula de aeronavegabilidad del bien; lo que se reprocha es la aplicación acomodaticia que se hizo desde el primer momento de la norma, al omitir lo más importante cual es la posibilidad de defensa de quien se ve afectado por la medida y, la cual se pretende extender como legal en el tiempo a través del escrito presentado por el apoderado respectivo. De donde claramente se desprende que la Administración dejó de actuar, con lo que se generó el daño (...). Tal y como se observa, no es posible establecer que este cúmulo de actuaciones omisivas frente a la obligatoriedad de la Ley, no constituyan una falla en el servicio, máxime cuando no se está hablando de un organismo con capacidad jurisdiccional; simplemente se trata de una entidad de carácter administrativo que debe obedecer y ajustar sus actuaciones al imperio de la Ley (...)*”.

6.3. Por su parte la Dirección Nacional de Estupefacientes en escrito presentado el 30 de octubre de 2001¹⁵, alegó de conclusión afirmando que, la accionante solicita que se condene a la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección Nacional de Estupefacientes, responsables de los perjuicios que recibió como consecuencia de la aprehensión, retención, e inmovilización de la aeronave de matrícula HK 2962 P; a que se cancelen daños y perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) inclusive los frutos desde la fecha de producción del perjuicio y hasta la fijación de la indemnización; sin que se hubiese arrimado prueba alguna que fundamente esa pretensión. Que del análisis de las pruebas allegadas al proceso se demostró que el Consejo Nacional de Estupefacientes adoptó las medidas que establecía el artículo 11 del Decreto 1188 de 1974, es decir cumplir las funciones asignadas por la Ley, acogiendo la solicitud del Director Nacional de la Policía elevada ante el Consejo Nacional de Estupefacientes mediante oficio 01797 del 23 de julio de 1985, “originada en resultados de labores de investigación, vigilancia, seguimiento, y patrullaje adelantados por los organismos correspondientes dentro de las operaciones de prevención y control de Estupefacientes, fue que se profirió la resolución 0093 del 16 de agosto de 1985, que resolvió suspender el certificado de aeronavegabilidad a la avioneta de matrícula HK 2962 P, de propiedad del demandante”.

¹⁵ Fls 226 a 230. C. 2a instancia.

En este estado del proceso y sin que se observe la configuración de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, previo lo cual efectuará las siguientes

VII. CONSIDERACIONES:

7.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

Efectivamente, para la fecha de presentación de la demanda¹⁶ la cuantía exigida para que las acciones de reparación directa tuvieran vocación de doble instancia era la suma de \$ 9.610. 000 (artículo 131 del C.CA. subrogado Decreto 597/88) y, en este caso el valor de los perjuicios se tasó en la suma de Dos Mil Millones de Pesos (\$ 2.000.000.000.oo).¹⁷.

7.2. Problema Jurídico

El asunto que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si las entidades demandadas están obligadas a reparar los daños reclamados con ocasión de la inmovilización arbitraria de una avioneta de propiedad del demandante, por un período superior a 10 años.

La Sala abordará, el tema relativo a determinar si existe responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por la inmovilización de la aeronave que, según la demanda, es propiedad del señor Enrique Calderón Espejo.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que en ésta se

¹⁶ 27 de mayo de 1997

¹⁷ Fl 17. C. 1.

estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Debe la Sala resaltar que el sustento de las pretensiones de la demanda, la hace consistir el demandante en que el Consejo Nacional de Estupefacientes (hoy Dirección Nacional de Estupefacientes), ordenó la “inmovilización”, “aprehensión”, “retención”, de la aeronave de matrícula HK 2962 P, sin que sobre ella existiera una decisión administrativa que sustentara la determinación y que originó la suspensión del certificado de aeronavegabilidad de la aeronave y la inmovilización de la misma.

Alega la demandante que la Administración incurrió en mora al tomar las determinaciones que le eran obligatorias frente a la suspensión de actividades de una avioneta sin que hubiera razón legal para ello y por lo mismo, se causó un daño al propietario de la misma, consistente en perjuicios materiales por la no explotación económica del bien como las afectaciones mecánicas ocasionadas al aparato, y daños morales, por el escarnio público a que fue sometido el propietario, por la calidad de las inculpaciones hechas.

La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

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

“(…)” (cursivas fuera del texto original).

Y es así, como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente:

“porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”¹⁸

“Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores¹⁹, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado - en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación.

¹⁸ Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

¹⁹ En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

La Corte Constitucional refiriéndose a la posición asumida por la sección tercera de esta Corporación, ha precisado los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, en los siguientes términos:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar²⁰.

"Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de *cualquier autoridad pública*. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño."²¹

De esta manera creemos necesario que la Sala debe replantear la forma como la jurisprudencia de la sección tercera ha venido abordando el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, y en su lugar adoptar la tesis esgrimida en varias oportunidades en aclaraciones de voto por algunos Consejeros de Estado, pues tal como se dijo en una de esas aclaraciones, "(...) *Proceder como se viene haciendo, en contravía de la propia jurisprudencia*

²⁰ Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

administrativa, es desconocer la realidad normativa (artículo 90 C.P.), que corresponde como bien lo señala la Jurisprudencia Constitucional, a un giro copernicano en la materia, toda vez, que la virtud o bondad del precepto estriba precisamente en consolidar en nuestra cultura jurídica el derecho de daños, opuesto a la concepción tradicional en el tema, donde prevalecía el análisis subjetivo de la conducta por oposición al carácter hoy objetivo del daño, de no hacerlo así, como se viene haciendo en una sorprendente cotidianidad jurídica en los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es sin lugar a dudas, seguir manteniendo una posición que no coincide con el ordenamiento jurídico en su dimensión unitaria o hermética, para de paso, mantener equivocadamente en mi criterio, una postura que corresponde a un modelo de pensamiento jurídico ya superado como fue el que antecedió a la constitución vigente”²².

Esta última tesis fue acogida por la Sección Tercera en la sentencia del 30 de agosto de 2007 (expediente 15.932) “en la cual el capítulo denominado “daño antijurídico e imputabilidad” fue aprobado sin ningún tipo de observación y en forma unánime”.

La Sala abordará el estudio del caso concreto desde el régimen de la falla probada del servicio y la declaratoria de responsabilidad es procedente si se logra demostrar que las entidades demandadas incumplieron con su deber de vigilancia, mantenimiento o cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de conservación de la aeronave puesta a su disposición; pues el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

VIII. Caso concreto

²² Aclaración de voto formulado por el Consejero de Estado Enrique Gil Botero, dentro de la sentencia de 04 de febrero de 2010, pronunciada en el proceso radicado bajo el número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), Actor: Ulises Manuel Julio Franco y Otros. Demandado: Municipio de Santiago de Tolú y otros. C P Mauricio Fajardo Gómez.

8.1. Los hechos probados son los siguientes:

8.1.1.1. Copia auténtica de la Escritura Pública No 501 **del 25 de julio de 1985**, otorgada en la Notaría Única de Chía y Folio de matrícula aeronáutica No 2844 expedido por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil - Oficina de Registro control de aeronaves -, donde se acredita que la aeronave Marca Cessna, Modelo T 303, No de Serie CT 30300164, Matrícula HK 2962 - P, fue vendida por el señor WALTER DE JESÚS GONZALEZ al señor ENRIQUE CALDERON ESPEJO, efectuándose la tradición de dicha compra en la oficina de registro correspondiente el **1º de noviembre de 1985**.²³.

8.1.1.2 Copia auténtica del oficio **No 01797 de fecha 23 de julio de 1985**, suscrito por el Director General de la Policía Nacional, dirigido al Consejo Nacional de Estupefacientes, en donde le solicita a los señores miembros del Consejo Nacional de Estupefacientes, *“le sea suspendido el permiso de Aeronavegabilidad a las aeronaves: (...) HK -2962P CESSNA T - 303 a nombre de WALTER DE JESÚS GONZALEZ V. (...)”*

*“Estos aviones en investigación realizada por la Policía, se ha podido establecer que son utilizados por la familia VARGAS CUELLAR del Caquetá, llamados “Los Guaras”, reconocidos narcotraficantes de esa área (...)”*²⁴.

8.1.1.3. Copia de la resolución **No 0093 del 16 de agosto de 1985**, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes a través de la cual se ordenó la suspensión del certificado de aeronavegabilidad correspondiente a la aeronave de matrícula HK 2962 P de propiedad de WALTER DE JESUS GONZALEZ VELASQUEZ²⁵. - Negrillas fuera de texto –

²³ Fls 1 a 6. C. pruebas.

²⁴ Fls 7 y 8, ib.

²⁵ Fls 9 y 10, ib.

- 8.1.1.4. Copia auténtica de la resolución No 0894 del 18 de diciembre de 1989, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes, a través de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa y en donde se confirma la Resolución No 0093 del 16 de agosto de 1985, “en el sentido de mantener la medida de suspensión adoptada en ella”²⁶
- 8.1.1.5. Copia auténtica del memorial de fecha 08 de abril de 1992, suscrito por el apoderado judicial del señor Calderón Espejo y dirigido al Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes, donde le solicita *“(...) se sirva autorizar y conceder permiso para efectuarle mantenimiento al avión de matrícula HK 2962P, de propiedad de don Enrique Calderón Espejo, el cual se encuentra inmovilizado en “Talleres Aviopartes Ltda”, del Aeropuerto Guaymaral de esta ciudad (...)*”²⁷
- 8.1.1.6. Copia auténtica del oficio No 009276 de fecha 05 de junio de 1992, suscrito por la Subdirectora de Bienes y dirigido al Jefe de Grupo Aéreo de la Policía Nacional del Aeropuerto de Guaymaral, donde en respuesta al requerimiento que se le hace en el documento relacionado en el numeral precedente le solicita *“(...) su colaboración, nombrando a un oficial bajo su cargo para que supervise el mantenimiento a la aeronave HK 2962P, la cual se encuentra en las instalaciones de los “Talleres Aviopartes Ltda”, del Aeropuerto Guaymaral, solicitud que fue presentada por el apoderado del propietario de la aeronave referida (...)*”²⁸
- 8.1.1.7. Copia auténtica de la resolución No 1609 del 17 de noviembre de 1992, emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través de la cual se “resuelve una solicitud de Recurso Extraordinario de Revocación” y en donde se deniega el citado recurso interpuesto por el apoderado judicial de Calderón Espejo en contra de las Resoluciones 0093 de 1985 y 0894 de 1989.²⁹

²⁶ Fls 27 a 29. C. pruebas.

²⁷ Fl 30, ib.

²⁸ Fl 31, ib..

²⁹ Fls 43, 44 y 45, ib.

- 8.1.1.8. Copia auténtica del memorial de fecha 11 de diciembre de 1992, suscrito por el apoderado judicial del señor Calderón Espejo y dirigido a la Dirección Nacional de Estupefacientes, donde reitera *“(...) permiso para trasladar la aeronave de la referencia, del sitio donde actualmente se encuentra (a la intemperie), en los talleres de la empresa Aviopartes Ltda”, a un hangar (sitio bajo techo), dentro de esa misma dependencia u otra que la reciba, pero dentro del mismo Aeropuerto Guaymaral (...)*³⁰
- 8.1.1.9. Copia auténtica del oficio No 017949 de fecha 16 de diciembre de 1992, suscrito por el Subdirector Jurídico de Bienes y dirigido al Comandante de la Estación de Policía Aeroportuaria del Aeropuerto de Guaymaral, donde en respuesta al requerimiento que se le hace en el documento relacionado en el numeral precedente le solicita *“(...) informar sobre el estado actual de la aeronave con matrícula HK 2962P, y en qué condiciones de mantenimiento, seguridad y protección se encuentra y en especial sí la aeronave en comento se encuentra actualmente parqueada en los talleres de Aviopartes Ltda”, dentro de las instalaciones del mismo Aeropuerto (...)*³¹.
- 8.1.1.10. Copia auténtica del auto de fecha 15 de diciembre de 1992, emanado del Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes, donde en respuesta al requerimiento que se le hace en el documento relacionado en el numeral precedente le solicita *“(...) al señor Comandante de la Estación de Policía aeroportuaria de Guaymaral, para que se sirva informar respecto a las condiciones de mantenimiento, seguridad, protección etc., en las cuales se encuentra la avioneta de matrícula HK 2962P, de propiedad del señor Enrique Calderón Espejo (...)*³²

³⁰ Fl 46. C. pruebas.

³¹ Fl 47, ib.

³² Fl 48, ib..

- 8.1.1.11. Copia del oficio No 2269/ DISAP –C-929 de fecha 22 de diciembre de 1992 suscrito por el Jefe de la División del Servicio Aéreo de Policía y dirigido al Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en donde da respuesta al requerimiento hecho en el auto relacionado en el literal anterior y le comunica que, *“La aeronave de marca Cessna, modelo Cruzader de matrícula HK 2962-P se encuentra ubicada en las instalaciones de la empresa “AVIOPARTES LTDA” en el aeropuerto de Guaymaral, custodiada por un personal adscrito a la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá con sellos de la Aduana Nacional e inmovilizada desde hace aproximadamente cuatro (4) años”*³³.
- 8.1.1.12. Copia auténtica del memorial de fecha 18 de enero de 1993, suscrito por el apoderado judicial del señor Calderón Espejo y dirigido a la Dirección Nacional de Estupefacientes, donde reitera por tercera vez *“(…) permiso para trasladar la aeronave de la referencia, del sitio donde actualmente se encuentra en los talleres de la empresa Aviopartes Ltda, a la intemperie”, a un hangar (bajo techo), dentro del mismo Aeropuerto de Guaymaral, para efectuarle mantenimiento en una empresa que lo reciba; el cual debe quedar bajo custodia e información de la Policía Aeroportuaria del lugar, quien deberá rendir los informes pertinentes. Este aparato lleva cerca de siete años inmovilizado y es indispensable procurar su protección bajo (sic) y hacerle revisión y mantenimiento (...)*³⁴
- 8.1.1.13. Copia auténtica del auto de fecha 15 de marzo de 1993, emanado del Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes, donde en respuesta al requerimiento que se le hace en el documento relacionado en el numeral precedente le solicita *“(…) al Jefe de la División del Servicio Aéreo de Policía aeropuerto de Guaymaral, para que se sirva designar a un oficial bajo su cargo para que supervise el mantenimiento de la aeronave HK 2962P, la cual se encuentra en las instalaciones de los talleres “Aviopartes Ltda” a la intemperie, en el*

³³ Fl 49 ib.

³⁴ Fl 50. C. pruebas.

*aeropuerto de Guaymaral. Solicítesele igualmente que se sirva ordenar dejar la aeronave en un Hangar (sitio bajo techo), dentro de las instalaciones del mismo aeropuerto de Guaymaral en las mismas condiciones de seguridad y vigilancia en las cuales se encontraba anteriormente (...)*³⁵

- 8.1.1.14. Copia del oficio No 003076 de fecha 15 de marzo de 1993, suscrito por el Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupeficientes y dirigido al Jefe de División del Servicio Aéreo de Policía del Aeropuerto de Guaymaral, donde le comunica lo consignado en el auto del 15 de marzo de 1993, relacionado en el numeral precedente³⁶.
- 8.1.1.15. Copia auténtica del oficio No 011049 fechado 23 de noviembre de 1993, suscrito por el Director Nacional de Estupeficientes y dirigido al señor Vicefiscal General de la Nación, en donde le pone en conocimiento los hechos relacionados con la aeronave de matrícula HK 2962 P³⁷.
- 8.1.1.16. Copia auténtica del oficio No 002435 del 26 de agosto de 1993, suscrito por el señor Vicefiscal General de la Nación, dirigido al señor Director Nacional de Estupeficientes, en donde le comunica que acusa *“recibo de su comunicación 011049 fecha el 23 de agosto del año que avanza, mediante la cual nos formula algunas inquietudes respecto de actuaciones judiciales que se hayan surtido en torno de un bien, así como de sus propietarios. Sobre el particular, en la fecha hemos dado traslado de la misma, con precisas instrucciones de brindar la correspondiente atención, a la Directora Nacional de Fiscalías”*³⁸
- 8.1.1.17. Copia auténtica del oficio No DNF 3386 fechado el 9 de septiembre de 1993, donde la Directora Nacional de Fiscalía le comunica al señor Director Nacional de Estupeficientes que, *“He recibido su oficio No 011409 dirigido al señor Vicefiscal General de la Nación y de allí*

³⁵ Fl 51 ib..

³⁶ Fls 52 y 53, ib.

³⁷ Fls 54 y 55, ib.

³⁸ Fl 58. C. pruebas.

*remitido a este despacho, en el que solicita información sobre la posible vinculación de la aeronave HK 2962 P a alguna investigación penal en la Fiscalía General de la Nación. Esta Dirección ha solicitado a las cinco Regionales de Fiscalía información sobre el particular, de lo cual se ha podido establecer que no cursa investigación penal alguna a la que se halle vinculada dicha aeronave (...)*³⁹

- 8.1.1.18. Copia auténtica del oficio No 012110 de fecha 14 de septiembre de 1993, dirigido por el Director Nacional de Estupefacientes a la señora Directora Nacional de Fiscalías, en donde acusa recibo de su oficio y le precisa que *“lo que esta Entidad pretende es la definición de la situación jurídica de la mencionada aeronave, para lo cual se solicitó al señor Vicefiscal General de la Nación que se iniciara una investigación formal sobre todos aquellos hechos que dieron origen a las medidas tomadas en su oportunidad por el Consejo Nacional de Estupefacientes (...)*⁴⁰
- 8.1.1.19. En respuesta al requerimiento relacionado en el numeral precedente, la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá - Unidad Especializada de Previas, en providencia fechada 21 de julio de 1995 decide abstenerse de abrir instrucción en las presentes diligencias y en su defecto proferir resolución inhibitoria y dispuso que mediante acto administrativo proferido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, se suspenda la medida administrativa preventiva que pesa sobre la aeronave HK 2962P⁴¹.
- 8.1.1.20. El 27 de septiembre de 1995, la Subdirectora de bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, expide el oficio No SBI 2207, dirigido al señor Director de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santafé de Bogotá, en donde le hace un relato sobre los hechos que han conducido a la suspensión del certificado de aeronavegabilidad de la aeronave HK 2962-P. Que la Unidad Especializada de previas de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, se abstuvo de abrir investigación y dispuso la revocatoria de la medida de suspensión que pesaba sobre la citada

³⁹ Fl 60, ib.

⁴⁰ Fl 61, ib.

⁴¹ Fls 65 a 71. C. pruebas.

aeronave; pero como se evidencia que existe una investigación de carácter aduanero, le solicita información al respecto y a su vez le comunica que la “aeronave queda a su disposición en las instalaciones de la empresa “Aviopartes Ltda”⁴².

- 8.1.1.21. El 18 de octubre de 1995 el Jefe de la División de Investigaciones Especiales de la Dirección de Impuestos Nacionales, dirige el oficio No 1642 a la señora Subdirectora de bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en donde le comunica que, *“En atención a la solicitud de información referenciada, que una vez verificados los procesos en curso, no se encuentra investigación alguna respecto de la Aeronave Marca Cessna, Modelo Crusader, de matrícula HK 2962 P (...)”*⁴³
- 8.1.1.22. El 11 de octubre de 1995, el señor Enrique Calderón Espejo instaura ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, acción de tutela en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes a fin se le ordene a esta entidad le de cumplimiento al numeral 2º del proveído de la Fiscalía General de la Nación de fecha 21 de julio de 1995, en el cual ordena levantar la suspensión del certificado de aeronavegabilidad de la aeronave HK-2962 P.
- 8.1.1.23. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal -, en providencia del 24 de octubre de 1995, resuelve la acción de tutela impetrada, amparando el derecho constitucional al debido proceso, invocado por el accionante y ordena a la Dirección Nacional de Estupefacientes “que en el término de 48 horas, profiera el acto administrativo a que hace referencia el numeral 2º del auto signado el 21 de julio último, proferido por la Fiscalía Regional, Unidad de Previas y como consecuencia del mismo proceda a entregar en forma real y material la aeronave a Enrique Calderón Espejo (...)”⁴⁴

⁴² Fl 74, ib.

⁴³ Fl 86, ib.

⁴⁴ Fls 88 a 98. C. pruebas.

8.1.1.24. En cumplimiento del mandato anterior, el 01 de noviembre de 1995, se suscribe el acta de entrega definitiva de la aeronave de matrícula HK 2962 P, Marca Cessna Crusader, Modelo T-303 al señor Enrique Calderón Espejo⁴⁵.

De acuerdo con el marco institucional vigente, el Consejo Nacional de Estupefacientes fue creado por el Decreto 1206 del 26 de Junio de 1973 como un órgano asesor del Gobierno Nacional con el objetivo de formular, para su adopción, las políticas, los planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas o sustancias que producen dependencia física o síquica. Igualmente, propone medidas para el control del uso ilícito de tales drogas o sustancias.

Es decir, que en el citado año, empezó a regir en el país el primer Estatuto para la Prevención y Depresión de la Producción, tráfico y consumo de estupefacientes, y se crearon el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Oficina de Estupefacientes adscritos al Ministerio de Justicia.

Según el artículo 91 de la ley 30 de 1986, son funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes:

- Formular, para su adopción por el gobierno nacional, las políticas, los planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas que producen dependencia. Igualmente, el Consejo propondrá medidas para el control del uso ilícito de tales drogas.

- Señalar a los distintos organismos oficiales las campañas y acciones específicas que cada uno de ellos deba adelantar.

- Disponer la destrucción de los cultivos ilícitos por los medios que se consideren

⁴⁵ Fls 106 a 110, ib.

más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar la salud de la población y por la preservación de los ecosistemas del país.

- Dictar las normas necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones y proponer al Gobierno la expedición de las que fueren competencia de éste.

- Orientar y coordinar la actividad de las entidades estatales y privadas que se ocupan de la prevención, investigación científica y de Policía Judicial, control y rehabilitación en materia de drogas o sustancias que producen dependencia física o síquica.

- Mantener contactos con gobiernos extranjeros y entidades internacionales en asuntos de su competencia y adelantar gestiones ante los mismos con el fin de coordinar la acción del Gobierno Colombiano con la de otros estados y obtener la asistencia que fuere el caso.

- Disponer, de acuerdo con los indicios graves, que posea, proveniente de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, muelles o terminales marítimos, fluviales o terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para el personal aeronáutico, marítimo, fluvial y terrestre, certificados y permisos de operación. Para tal efecto, impartirá a las autoridades correspondientes a que haya lugar. - Negrillas y subrayado es nuestro -

Y en el artículo 92 de la misma normatividad se dispuso que, *“Las resoluciones que dicte el Consejo para el ejercicio de las funciones señaladas en el artículo anterior son de obligatorio cumplimiento”*.

Posteriormente el Gobierno Nacional expide el Decreto 494 de febrero 27 de 1990, modificado por el artículo 2 del decreto 2159 de 1992⁴⁶, y crea la Dirección Nacional de Estupefacientes como una entidad de carácter técnico y se organiza

⁴⁶ Art. 2, decreto 2159 de 1992: “La Dirección Nacional de Estupefacientes es una entidad de carácter técnico y se organiza como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio, y régimen especial de contratación administrativa.”

como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio, y régimen especial de contratación administrativa.

Por su parte el artículo 6 ibídem, establece que El Director Nacional de Estupefacientes será el representante legal de la Unidad, agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, y tendrá la misma remuneración de un Ministro, de acuerdo con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 494 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991.

De acuerdo con las políticas e instrucciones señaladas por el Consejo Nacional de Estupefacientes y el Ministro de Justicia, el Director Nacional cumplirá las siguientes funciones:

1...5. Constituirse, en nombre de la Nación, o vigilar que ella se constituya en parte en los procesos que se inicien en su contra, para la defensa de sus intereses ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o en los procesos en que se demande la indemnización de los perjuicios por la ocupación o el decomiso de bienes de que tratan los Decretos legislativos 1856, 2390 de 1989 y 42 de 1990.

Las normas procesales sostienen que los términos procesales se encuentran estipulados para que las partes que intervienen en un proceso y los auxiliares de justicia realicen determinados actos procesales, lo cual impide, si se observan, las actuaciones inesperadas y promueve la celeridad de los procesos.

La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una

dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente.

No obstante, ha indicado que no se trata de velar únicamente por el cumplimiento de los términos, sino de asegurar, a través de su observancia, que resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia.

De aquí que, además del simple incumplimiento de los términos previstos por la ley para la realización de las actuaciones de las autoridades, lo que debe establecerse es que con ese incumplimiento se hayan afectado injustificadamente los derechos protegidos de las personas.

Se tiene entonces que en el presente caso, el Ministro de Justicia en su condición de Presidente del Consejo Nacional de Estupefacientes expidió la Resolución 0093 del 18 de agosto de 1985, la cual se fundamenta en el artículo 11 del Decreto 1060 de 1984, que adicionó el artículo 83 del Decreto 1188 de 1974, que otorga al referido Consejo la nueva función de "Disponer, de acuerdo con las informaciones que posea sobre actividades de personas y aeronaves y uso de aeródromos o pistas vinculadas al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutica, certificados de aeronavegabilidad o permisos de operación. Para tal efecto impartirá al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil las instrucciones a que haya lugar".

Las informaciones de que dispuso el Consejo, tal como se expresa en la misma Resolución fueron las contenidas en el Oficio No. 01797 del 23 de julio de 1983 emitido por el Director General de la Policía Nacional y dirigido al Consejo Nacional de Estupefacientes.

No debe olvidarse que además de la prueba de la falla del servicio, la parte demandante no ha sido relevada (así lo prescribe el art. 177 del C. de P.C) de la carga de la prueba, es decir, es principalmente mediante su actividad que debe

acreditar las circunstancias o hechos base de sus pretensiones. La carga de la prueba comprende no sólo demostrar la existencia de una obligación sino también su monto.

El tratadista Jairo Parra Quijano, es del mismo criterio cuando advierte que “Para no sacrificar el derecho, se decretarán esas pruebas, y si practicadas o frustrada su práctica no aparece demostrado el monto de los perjuicios, *tendrá que dictar sentencia absolutoria*, no sin antes explicar en la parte motiva que a pesar de existir el derecho, como éste no se concretó, absuelve⁴⁷”.

Si bien es cierto que el actor solicita se le pague por concepto de daño emergente las reparaciones que considera necesario hacerle a la aeronave para colocarla en las mismas condiciones de aeronavegabilidad que tenía cuando fue decomisada, frente a la falta de mantenimiento, el no uso y el maltrato durante la retención, no lo es menos que no se aportó al proceso medio alguno de prueba tendiente a demostrar la real ocurrencia de los perjuicios que dice haber sufrido el actor.

En efecto: el deterioro de la aeronave por falta de mantenimiento no es de responsabilidad de los entes del Estado. Por disposición del Decreto 1060 de 1984, el Consejo de Estupefacientes ordenó al trasladar la nave a una base militar.

El artículo 2236 del Código Civil, dispone que el depósito es un contrato en el que una persona da a otra una cosa corporal para guardarla y luego restituirla. Por su parte el artículo 2260 establece que el depósito es necesario cuando la elección del depositario no depende la voluntad del depositante.

Por lo tanto en este caso se deduce que, tanto la Dirección Nacional de Estupefacientes, como el Ministerio de Defensa - Policía Nacional actuaron como depositarios en calidad de necesario de la nave HK 2962 P y en esa condición tenían la obligación de guardarla y luego restituirla en el momento que así lo requirieran. Tales entidades al aceptar el depósito, no admitieron ninguna otra responsabilidad propia de un depositario, es decir, solo debía guardar y restituir la cosa dejada en depósito. Las disposiciones legales no les exigían, ni ellas ofrecieron hacer diligencias de mantenimiento de la aeronave, pues dicha obligación solo se radicaría en su cabeza en el evento de utilización de la cosa.

⁴⁷ Parra Quijano Jairo, Derecho procesal civil, t. I, Parte general, Edit. Témis, Bogotá 1992, pág. 240.

Así lo dispone el artículo 2247 del Código Civil⁴⁸, cuando dispone que si se da uso al bien depositado, el depositante responderá hasta de culpa leve.

Por lo tanto el mantenimiento de un bien para su conservación es de competencia exclusiva del propietario quien es la persona interesada en cuidar y mantener en buen estado sus propios bienes. Sin embargo en este caso el dueño de la aeronave HK 2962 P nunca se preocupó por el estado de la misma, porque a pesar de que se le permitió por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes el ingreso a las instalaciones donde se encontraba la aeronave para que le realizara mantenimiento o encendiera los motores a la misma, tal como se acredita con la documentación obrante a folios 31 y 51, en donde el apoderado del demandante solicitó permiso en tres oportunidades para hacerle mantenimiento a la aeronave, y que aquel le fue otorgado, y se le pidió colaboración a los comandantes de la Unidad a las cual estaba asignada la custodia de la aeronave con matrícula de aeronavegabilidad suspendida, para permitirles a sus legítimos propietarios o representantes legales permisos especiales para entrar a los lugares en donde estaba ubicada con el fin de que pudieran efectuarles trabajos de mantenimiento preventivo y conservación.

El abandono en que dejó el demandante su propio bien, no puede ser ahora imputado como hecho de responsabilidad del Estado, pues su responsabilidad deviene exclusivamente del contrato de depósito necesario a que lo sometió el Consejo Nacional de Estupefacientes.

De otra parte no probó el demandante que la aeronave se encontrara en buenas condiciones de servicio, cuando fue retenida; igualmente no aparece probado dentro del expediente la existencia de gastos ciertos consolidados en que pudo incurrir el demandante, pues simplemente se afirmó que tendría que sufragar unos

⁴⁸ ARTICULO 2247. RESPONSABILIDAD DEL DEPOSITARIO. Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa. A falta de estipulación responderá solamente de la culpa grave.

Pero será responsable de la leve en los casos siguientes:

1. Si se ha ofrecido espontáneamente o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario.
2. Si tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración.

gastos para la reparación de la aeronave, sin haberse demostrado que aquellos se hubiese realizado o efectivamente causados.

En segundo término, solicita el actor el pago de lucro cesante, desde la fecha de producción del perjuicio y hasta la fijación de la indemnización. En relación con estos perjuicios tampoco hay prueba de la cual pueda deducirse y cuantificarse renta alguna producida por la aeronave retenida y de la cual se hubiera privado al propietario por habersele suspendido el certificado de aeronavegabilidad. Tampoco se ha acreditado el uso de la avioneta por el actor ni los beneficios directamente proporcionados a su dueño.

Así las cosas, se concluye que del análisis de las pruebas que reposan en el expediente la Sala no encuentra probada la existencia de daños causados por la inmovilización de la aeronave, porque no es posible deducir del material probatorio allegado al expediente las condiciones en que se encontraba la aeronave al momento de su inmovilización, al no existir acta de decomiso alguno en que se especificara el estado físico y mecánico de la aeronave al momento de su inmovilización y hacer un cotejo de la misma al momento en que se le hace la entrega o devolución a su dueño. E igualmente, no existe prueba dentro del expediente que la aeronave estuviese operando antes de la inmovilización, luego, no es posible inferir la existencia de lucro cesante.

En este punto, llama la atención de la Sala que, el informe dado por el señor Director de la Policía Nacional a la Dirección Nacional de Estupefacientes, donde le señala que la aeronave HK 2962 P; Cessna T- 303 a nombre de Walter de Jesús González V, por investigaciones realizadas por esa institución era utilizada por la familia Vargas Cuellar, para fines de narcotráfico y les solicita le sea suspendido el permiso de aeronavegabilidad, **tiene fecha del 23 de julio de 1985; sin embargo dos (2) días después de rendido el citado informe, es decir, el 25 de julio del mismo año,** aparece el señor Walter de Jesús González vendiéndole a través de la escritura pública No 501 del 25 de julio de 1985, otorgada en la Notaría Única de Chía, la aeronave al señor Enrique Calderón Espejo, parte demandante en este proceso.

Es más, cuando se expide **la resolución No 0093 de fecha 16 de agosto de 1985,** que ordena la suspensión del certificado de Aeronavegabilidad correspondiente a la aeronave de matrícula HK 2962 P y en donde se ordena el traslado de la misma a una base militar, aún el señor Enrique Calderón Espejo, no

había efectuado la tradición de la venta de la aeronave, **por cuanto esta solo se perfecciona el día 1º de noviembre de 1985**, con el registro que se hace de la citada venta en la Oficina de Registro del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, tal como consta en el documento obrante a folio 1 del cuaderno de pruebas. Es decir, no se entiende como una persona diligente hace una negociación sobre un bien sabiendo de antemano que el mismo está siendo objeto de un proceso judicial o administrativo y ahora pretenda sacar beneficio aprovechándose de esa situación.

Las consideraciones expuestas conducen inevitablemente a la denegación de las pretensiones de la demanda por lo que la Sala confirmará la sentencia apelada.

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

Como se observa que en el auto de fecha 28 de junio de 2011⁴⁹, se incurrió en un error de transcripción, tal como lo señala el informe de secretaría obrante a folio 398 del expediente, se ordena con fundamento en lo dispuesto en el artículo 310 del C. de P.C, corregir dicho error, en el sentido de tener al doctor Luis Eduardo Montoya Medina, como apoderado judicial del señor Jimmy Fredy Osorio Guevara, en los términos y para los efectos anotados en el poder obrante a folio 395 ibídem y no de la Fiscalía General de la Nación, como en forma equivocada allí se anotó.

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

FALLA

1.- Confirmar la sentencia del 19 de diciembre de 2000 proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá, por las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

⁴⁹ FI 397. C. 2ª instancia.

2.- Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

3. **Téngase** al doctor Luis Eduardo Montoya Medina como apoderado judicial del señor Jimmy Fredy Osorio Guevara, en los términos y para los efectos anotados en el poder obrante a folio 395 del cuaderno principal y no de la Fiscalía General de la Nación, como en forma equivocada allí se anotó, por las razones expuestas en la parte motiva.

3.- En firme esta providencia, **remítase** la actuación al Tribunal de origen, previas las anotaciones respectivas.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

**ENRIQUE GIL BOTERO
PRESIDENTE DE LA SALA**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ