



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03098-01 (43092)

Actor: FERNANDO FAJARDO TRUJILLO

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Falla del servicio – por omisión /Incautación de dineros / Conducta de la Fiscalía General de la Nación- falta de diligencia en la vigilancia, pérdida títulos judiciales que soportaban dineros incautados.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 16 de septiembre de 1999, la Fiscalía General de la Nación capturó al señor Fernando Fajardo Trujillo, en el curso de una investigación penal iniciada en su contra, por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico. En esa misma oportunidad, le fue decomisada la suma de \$232'760.000. El señor Fajardo Trujillo fue absuelto mediante resolución inhibitoria del 11 de junio de 2003, providencia en la que se ordenó la devolución del dinero incautado.

De esa suma, la entidad demandada le devolvió \$170'434.189. En relación con el saldo (\$62'325.811), le informó que este había sido sustraído por una empleada de esa entidad, lo cual le impedía reintegrarle el dinero.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 13 de julio de 2006 (fls.1 a 8 c. 1), el señor Fernando Fajardo Trujillo, por conducto de apoderado judicial (fl. 9 c. 1) interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación, para que, se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Declárese la falla en el servicio a la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de la no devolución de los dineros tenidos en custodia y que debieron ser devueltos al señor FERNANDO FAJARDO.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, ordénese la reparación e indemnización en contra de la Fiscalía General de la Nación y a favor del señor FERNANDO FAJARDO TRUJILLO, por las siguientes sumas de dinero:

I.- Daño emergente: \$ 62.325.811. SALDO DE CAPITAL PERDIDO

II.- Lucro Cesante:

A. Consolidado desde su decomiso hasta la fecha de un primer pago:

Representado por los frutos civiles, esto es, el interés mensual del capital-dinero decomisado, desde la fecha de la incautación agosto de 1999: hasta la fecha en la que LA FISCALÍA ORDENA CANCELAR \$170.434.189.

FÓRMULA: V/r decomisado x % mes/mes de agosto 20 de 1999, hasta el 16 de diciembre de 2004, fecha del primer pago (LEY 510 DE 1999 Interés Legal Super-Bancaria).

\$232.760.000 x% mes x mes desde 20 de agosto 1999 hasta 16 de diciembre de 2004 = \$346.971.090 valor lucro cesante consolidado.

B- Futuro: Sobre el saldo de capital adeudado desde la fecha del abono y hasta la fecha del pago final.

Representado por los frutos civiles, esto es, el interés mensual del saldo capital-dinero decomisado, \$62.325.811, desde la fecha de su no entrega: diciembre 16 de 2004 y hasta la fecha en que la FISCALÍA GENERAL CANCELE EL SALDO FINAL. Y el cual se solicitará a la tasa máxima ordenada por la Súper –Bancaria mes a mes.

C. DAÑO MORAL. Lo hago consistir en que el ESTADO a través de la Fiscalía General de la Nación le ha ocasionado a mi mandante una desconfianza y recelo de una supuesta y respetable INSTITUCIÓN GUBERNAMENTAL, por no poder recuperar dicho capital a pesar de haber sido ordenado, como consecuencia del hurto cometido por un funcionario de la misma entidad y vinculado por la Administración de Justicia, e igualmente la demora y traumatismo para conseguir este objetivo.

TERCERO: Condénese en costas y agencias en derecho a la Fiscalía General de la Nación.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

La Fiscalía 13 de la Unidad de Narcotráfico e Interdicción Marítima de Bogotá, -UNAIM- vinculó al señor Fernando Fajardo Trujillo a una investigación penal y le imputó el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico. En ejercicio de dicha investigación, fue capturado el 16 de septiembre de 1999 y, en diligencia de allanamiento a su sitio de residencia, le fueron incautados varios bienes, entre ellos la suma de \$232`760.000.

El 31 de julio de 2000, fue decretada la nulidad de todo lo actuado, al encontrar que la interceptación de comunicaciones no tenía aprobación, por lo que el proceso quedó en la etapa de investigación previa.

Mediante providencia del 11 de junio de 2003, la Fiscalía 13 de la UNAIM profirió resolución inhibitoria en favor del ahora demandante y ordenó la entrega de los bienes incautados, entre ellos, las sumas de \$74`990.000 y \$157`770.000.

En cumplimiento de la orden judicial antes enunciada le fueron devueltos al ahora demandante los vehículos y las armas incautadas. El 16 de diciembre de 2004, le fueron entregados \$170`434.189.

En agosto de 2005, el demandante solicitó la devolución del dinero restante, esto es, \$62'325.811. El 8 de agosto de 2005 la entidad demandada le informó que no era posible la devolución solicitada, dado que esa suma de dinero había sido hurtada por una funcionaria judicial.

Se afirma en la demanda que la falla en el servicio, en este caso, se configuró por la falta de diligencia y cuidado en la custodia de los bienes entregados al Estado en una investigación penal.

2. Trámite de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto del 10 de octubre de 2006 (fls. 71 a 72 c.1), admitió la demanda de reparación directa, decisión que se notificó en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público (fls. 74 y 72 vto. c. 1)

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda (fl. 75 a 80 c.1). En esa oportunidad se opuso a las pretensiones de la misma y después de hacer un recuento del trámite que se le imprimió a la investigación penal, concluyó que la misma fue eficiente y conforme a los lineamientos legales.

Agregó que, de resultar cierta la afirmación de que no fue devuelta una parte del dinero incautado porque había sido hurtado por una funcionaria de la demandada, se configuraría "*una conducta punible por parte de ésta y en consecuencia un acto ajeno al servicio*", que excluye la responsabilidad de la entidad.

Así mismo, propuso las excepciones de: *i)* caducidad de la acción, porque la demanda fue presentada cuando ya habían vencido los dos años establecidos en la ley para el efecto, contados desde que se profirió la resolución inhibitoria en la investigación penal; *ii)* falla personal y exclusiva del agente, dado que los hechos objeto de la demanda se basan en una falla exclusiva de la funcionaria encargada del manejo de los títulos judiciales; *iii)* falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la demanda debió haber sido dirigida contra la Nación, al margen de que la Fiscalía la represente, y *iv)* ausencia de causa para demandar, por cuanto el actor tenía el deber de soportar el daño que le pudo generar la investigación penal adelantada en su contra.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 7 de mayo de 2007, abrió el proceso a pruebas (fl. 90 c.1). El 13 de junio de 2008, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 103 c.1).

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos de la demanda e insistió en que con las pruebas recaudadas se encontraba probada la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Después de estudiar cada una de las excepciones propuestas, adujo que estas deberían negarse, por carecer de todo fundamento.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación (fls.107 a 109 c.ppal.) reiteró los argumentos aducidos en la contestación de la demanda; específicamente, en relación con las excepciones formuladas, reiteró que las mismas estaban llamadas a prosperar.

El Ministerio Público, guardó silencio.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 25 de agosto de 2011, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 110 a 125, adverso c. ppl.):

Como ya se dijo, lo que se trata de establecer es la falla del servicio del Estado por omisión, por tanto se ha de tener presente que la acreditación de la falla en tales supuestos, requiere se establezca, en primer lugar, la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios, y, en segundo lugar, la omisión de poner en funcionamiento los recursos de los que se disponía para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares de cada caso.

Al respecto, en primer lugar, observa la Sala que conforme al escaso material probatorio allegado al infolio, no es posible determinar ni la manera como fueron sustraídos los títulos judiciales que daban soporte al dinero incautado al señor FERNANDO FAJARDO TRUJILLO, ni mucho menos la manera como la entidad demandada pudo evitar el desarrollo del hecho o si efectivamente se habían realizado las actividades tendientes a soslayar la posibilidad que alguien sustrajera los mencionados títulos.

Por otra parte, tampoco encuentra la Sala certeza sobre cuál parte de la suma de dinero que se dice le fuere incautada al señor FAJARDO TRUJILLO le fue efectivamente restituida y a qué título, toda vez que en la citada respuesta a una petición aparentemente presentada por el accionante, se dice que lo reconocido hasta ese momento, se había realizado a título de indemnización, y no como un abono de lo supuestamente adeudado, es por esto que la impresión que queda en el criterio de este fallador acerca de la forma de ocurrencia de los hechos, no es otra que un sinnúmero de vaguedades que no permiten asegurar una hipótesis convincente sobre el supuesto actuar falente de la Administración, ni tampoco permite desvirtuar alguna otra hipótesis.

No se sabe cuál parte de esos dineros, con precisión, conservó y devolvió la Fiscalía General de la Nación, en caso de ser cierta la narración del hurto, ni qué parte, adicional a ella fue la que reconoció –ni cómo ni cuándo- la compañía aseguradora de la que indeterminadamente se habló.

De tal forma que el paginario es indicativo de la actitud pasiva exhibida por la parte accionante en cuanto dice relación con su obligación de estar atenta a prestar su colaboración para el acopio del mayor caudal probatorio con el cual intentaba demostrar sus posiciones jurídicas. Evidenciándose a lo largo del proceso su inactividad para traer a la procedibilidad (sic) pruebas idóneas para acreditar los hechos.

(...)

Resulta de todo lo dicho que la parte demandante no demostró su interés en las pretensiones o su derecho a las mismas, y por lo tanto no le asiste vocación de prosperidad a las pretensiones incoadas.

4. El recurso de apelación

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, con el fin de que se revocara la decisión y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fls. 128 a 132 c.ppl.).

En relación con las copias simples adujo que se les debieron dar el valor probatorio requerido dado que estuvieron durante todo el trámite en el proceso y la parte demandada nunca presentó oposición a las mismas.

Consideró que las pruebas que obraban en el expediente eran suficientes para deducir que la demandada no le devolvió la totalidad del dinero que le había sido incautado, por lo que, según su criterio, las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar.

5. Trámite de segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación el 21 de febrero de 2012 (fl. 139 c. 2). El 14 de mayo de ese mismo año (fl. 145 c. ppal.), se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La Fiscalía General de la Nación (fls.147 a 153 c.ppal.) solicitó confirmar la providencia impugnada. Manifestó que compartía el criterio del *a quo* en cuanto a que no era dable tener como pruebas los documentos aportados en copia simple. Además, según su

consideración, las demás pruebas no eran suficientes para declarar la responsabilidad de la entidad (fls. 147-153 c. 2).

El Ministerio Público solicitó revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar que se encontraba totalmente probado que la entidad demandada faltó a su deber de custodia de los títulos judiciales que representaban los dineros incautados, por lo que concluyó que se daban los elementos que estructuraban la responsabilidad de la demandada, sin que se encontrara probado algún eximente de responsabilidad (fls. 182-187 c. 2).

La parte actora, guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 25 de agosto de 2011, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹.

2. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma aplicable al asunto en cuestión), modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

¹ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En el caso bajo examen, el daño que se pide reparar se hace consistir en la no devolución de una suma de dinero que le había sido incautada al ahora demandante, durante el allanamiento practicado en el proceso penal que se inició en su contra.

Por lo expuesto, el término de caducidad debe iniciar su cómputo a partir del día siguiente al 8 de agosto de 2005, fecha en la cual la Coordinadora de la Unidad de Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado le manifestó al ahora demandante que no se le devolvería la totalidad de la suma que se le incautó (fls. 64 a 66 c.1). Toda vez que la demanda se interpuso el 13 de julio de 2006 (fl. 8 c. 2), se infiere que la acción se ejercitó dentro del término previsto para ello.

3. Validez de los medios de prueba

Se resalta que el tribunal de primera no valoró algunos documentos que la parte demandante aportó en copia simple con la demanda.

Es necesario advertir que la Sala valorará los documentos que la parte actora acompañó en copia simple junto con la demanda², esto a la luz del pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera, en el cual se unificó la posición jurisprudencial sobre la valoración probatoria de esta clase de documentos, cuando han obrado en el plenario a lo largo del proceso³.

En ese sentido, debe precisarse que las copias simples de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, pueden ser valoradas, toda vez que, estas estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, durante el trámite del proceso, y no fueron tachadas ni objetadas por la misma, surtiéndose así el principio de contradicción.

4. Legitimación en la causa

El señor Fernando Fajardo Trujillo se encuentra debidamente legitimado en la causa por activa por tratarse de la persona a favor de quien la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos e Interdicción Marítima - Despacho Trece, mediante resolución proferida el 11 de junio de 2003, ordenó la devolución de los bienes que le habían sido

² Específicamente los documentos que se encuentran a folios 10-59, 67 y 68 c. 1.

³ Sentencia de 28 de agosto de 2013, expediente 25022, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

incautados (fl. 25 a 3 c.1), pero a quien se le negó la restitución de \$62'325.811, según consta en la copia a la respuesta de la petición del 8 de agosto de 2005, proferida por la Unidad de Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado (fls. 64 a 66 y 68 c.1).

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y omisiones que se imputan a la Nación – Fiscalía General de la Nación.

5. Problema jurídico

Se debe determinar si en el presente caso se puede dar por establecida la pretendida responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la falla en el servicio, consistente en la no devolución total de los dineros que le fueron incautados al demandante, con ocasión del allanamiento que se le realizó a su vivienda, en cumplimiento de la orden judicial proferida en un proceso penal que se estaba tramitando en su contra.

6. Hechos probados

Con las pruebas debidamente recaudadas, en el proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

La Fiscalía 13 de la Unidad de Narcotráfico e Interdicción Marítima de Bogotá -UNAIM-, vinculó al señor Fernando Fajardo Trujillo a una investigación penal, en la que se le imputó el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico. El 16 de septiembre de 1999, se realizó allanamiento a su vivienda, en la ciudad de Medellín, diligencia en la que le fue decomisada, entre otros bienes, la suma de \$232'760.000 (fls. 25-36 c.1).

El 12 de octubre de 2001, la Unidad de Delitos contra la Administración Pública libró orden de captura en contra de la señora Lucy Elena Holguín Bedoya, con base en denuncias realizadas por la Jefe de la Secretaría Administrativa de la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación, en la que se informaba sobre un posible delito de peculado por haber cobrado títulos judiciales que no tenían autorización judicial (fls. 10 y 11 c. 1).

Según indagatoria rendida por la funcionaria implicada en los ilícitos de peculado por apropiación y falsedad en documento público, ella, a través de terceros, había cobrado varios títulos judiciales, sin que mediara orden judicial en ese sentido (fls. 12-24 c. 1).

El 9 de abril de 2002, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito profirió resolución de acusación contra la funcionaria judicial que se había apropiado de dineros correspondientes a títulos judiciales asociados a procesos penales, por “*el concurso de delitos de peculado por apropiación, en calidad de determinadora*” (fls. 42-59 c. 1).

El 11 de junio de 2003, la Fiscalía 13 de la UNAIM profirió resolución inhibitoria a favor del señor Fernando Fajardo Trujillo, en la misma providencia ordenó la devolución del dinero que le había sido incautado. En esa oportunidad puso de presente que el mismo había sido “*objeto de hurto o apropiación por parte de una funcionaria judicial*”, por lo que, antes de tramitar la entrega, ordenó librar los oficios necesarios para conocer el estado del proceso penal iniciado en contra de la funcionaria que había hurtado los dineros, para luego proceder a devolverlos (fl. 34 c. 1).

El 16 de diciembre de 2004, la Coordinadora de la Unidad Nacional Antinarcoóticos e interdicción Marítima, le solicitó al Jefe de la Unidad de Depósitos Judiciales del Banco Agrario, darle cumplimiento a la orden del 11 de junio de 2003, correspondiente a la entrega de los títulos judiciales n.º 400100000946323, por \$80´184.189 y 400100000950965, por \$90´250.000, a favor del ahora demandante (fl. 68 c. 1).

El 8 de agosto de 2005, la Coordinadora de la Unidad de Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, en respuesta a la petición elevada por el ahora demandante, le manifestó la imposibilidad de devolverle el dinero restante (fls. 64-66 c. 1), en los siguientes términos:

Los anteriores dineros, vale aclarar, fueron entregados por concepto de indemnización por los valores representados en los dos títulos mencionados que, como es de conocimiento del petente, fueron fraudulentamente sustraídos en esta ciudad, y que evidentemente corresponden a un porcentaje reconocido por la aseguradora, más nunca como un abono, ocurriendo que ese dinero faltante y que no es otro que la resultante de la sumatoria de los valores reconocidos, deducidos del total que fuere decomisado y que asciende a sesenta y dos millones trescientos veinticinco mil ochocientos once pesos, no pueden ser entregados por este despacho al representar en la práctica una reclamación para el reconocimiento de la totalidad del dinero, no cubierto, se insiste, por la aseguradora y que evidentemente debe ser objeto de una demanda.

7. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez, como ya se estableció, se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la entidad demandada.

En el caso concreto, el daño alegado en la demanda es la no devolución total del dinero que le fue incautado al ahora demandante durante el trámite de un proceso penal que le había sido iniciado.

La Sala considera que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que la Fiscalía 13 de UNAIM, mediante resolución de 11 de junio de 2003, ordenó reintegrarle la suma que le fue incautada (\$232`760.000), el señor Fernando Fajardo Trujillo solicitó la devolución, pero esta no le fue devuelta en su totalidad, dado que solo le devolvieron \$170`434.189, porque la suma restante fue sustraída por una funcionaria de la dependencia que se ocupaba de la custodia y el trámite de los títulos judiciales.

8. La imputación de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación

Como antes se señaló, con las pruebas aportadas al plenario se acreditó que el ahora demandante había sido vinculado a un proceso penal y durante el trámite del mismo se le realizó un allanamiento a su vivienda, lugar en el que le fueron incautadas las sumas de \$74`990.000 y \$157`770.000, con la que se constituyeron los títulos judiciales n.º 400100000946323 y 400100000950965, los que fueron puestos a disposición de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín⁴, encargada de la custodia, trámite y pago de los títulos de depósitos judiciales.

Que mediante decisión del 11 de junio de 2003, la Fiscalía profirió resolución inhibitoria en favor del ahora demandante y ordenó la devolución de los dineros que le habían sido incautados. A pesar de lo anterior, en la misma providencia, el fiscal advirtió que según

⁴ Unidad que se encontraba encargada de la custodia, trámite y pago de los títulos judiciales constituidos por diferentes razones, entre ellas, con dineros incautados en allanamientos.

información recibida ese dinero había sido hurtado por una “*funcionaria judicial*”, por lo que antes de solicitar que se pusieran a disposición de ese despacho, pediría el estado del proceso.

Después de que el señor Fajardo Trujillo realizara los trámites necesarios para recuperar el dinero que le había sido incautado, es claro que no le fue devuelto en su totalidad, dado que el mismo había sido cobrado en forma fraudulenta por una empleada la entidad demandada, situación que se advierte en la comunicación del 8 de agosto de 2005 suscrita por la Coordinadora de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, en la que le ponen de presente al ahora demandante que: *i)* las sumas incautadas ascendían a \$232`760.000, *ii)* le fueron devueltos \$170`434.189, que corresponde al porcentaje que fue reconocido por la aseguradora, *iii)* no es posible la devolución del saldo correspondiente a \$62`325.811, *iv)* si insiste en su recuperación, lo debe haber por medio “*de una demanda*” (fls. 64-66 c. 1).

Resulta evidente que los títulos judiciales que fueron constituidos con los dineros que se le incautaron al señor Fajardo Trujillo, durante la diligencia de allanamiento de su vivienda, no recibieron la debida custodia, hecho que facilitó que la empleada encargada de su manejo los cobrara por intermedio de terceras personas.

Lo anterior se deduce de lo manifestado en la resolución de acusación proferida el 9 de abril de 2002, en contra de quien manejaba los títulos judiciales, en la que se dejó consignado lo siguiente:

En la presente actuación es evidente que Rosa Elena Pombo Quitian, Fabio Máximo Mena Gil, Martha Eugenia Madrid Escobar y Lina María Echavarría Betancur, otorgaron una “patente de corso” a la señora Lucy Elena Holguín Bedoya, para que esta se apropiara fácilmente sin ninguna clase de obstáculo de los dineros representados en títulos judiciales que se encontraban en las dependencias de la extinta Fiscalía Regional, hoy Fiscalía Especializada, los cuales estaban bajo su custodia exclusiva. Los antes mencionados le dieron confianza sin límites a Holguín Bedoya, que sin tapujo, a sus exjefes no solo les cogió las manos sino los pies, por decirlo de manera poco común en una resolución que califica el mérito sumarial.

Es indudable, de lo hasta aquí expuesto, que la entidad demandada no cumplió con los protocolos de seguridad necesarios para asegurar la custodia de los títulos judiciales constituidos con los dineros incautados, circunstancia que favoreció el actuar delictivo de la persona encargada de su manejo. Lo que a la postre incidió en el hecho de que no fue posible devolverle al ahora demandante, en su totalidad, el dinero que le había

sido incautado.

De manera que, lo hasta aquí expuesto, pone en evidencia que la Fiscalía General de la Nación tenían la custodia de los títulos judiciales que soportaban los dineros que le fueron incautados al demandante y que la omisión en sus deberes de vigilancia y cuidado de los mismos constituye falla del servicio por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el Estado debe ser declarado patrimonialmente responsable por el daño sufrido por el señor Fernando Fajardo Trujillo por la omisión de devolverle el dinero que le fue decomisado, omisión derivada del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

9.- Indemnización de perjuicios:

9.1. Perjuicios materiales

9.1.1. Daño emergente

En la demanda se solicitó por este concepto la suma de \$62'325.811, equivalente al valor de los dineros que no le fueron reintegrados al señor Fajardo Trujillo, suma que será actualizada desde el 16 de diciembre de 2004⁵, fecha en la cual le fue devuelto parcialmente el dinero incautado, hasta la fecha de esa providencia.

$$Ra = Rh (\$62'325.811) \frac{\text{índice final – abril /2019 (102,11)}}{\text{Índice inicial – diciembre/2004 (55,98)}}$$

$$Ra = \$113'685.040,39$$

Así las cosas, la Sala le reconocerá por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$113'685.040,39.

9.1.2.- Lucro cesante.

En el libelo introductorio, por este concepto se solicitó:

⁵ De esta fecha se hizo referencia en el hecho tercero de la demanda (fl. 2 c. 1) y en la comunicación suscrita por la Coordinadora de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito Especializado (fl. 65 c. 1).

- Por el período consolidado, el reconocimiento de los intereses, sobre el total de la suma incautada, por el lapso comprendido entre la fecha de incautación (agosto de 1999) y la devolución parcial (16 de diciembre de 2004).

- Por el período futuro, solicitó el reconocimiento de los intereses sobre el capital no devuelto, desde el 16 de diciembre de 2004 hasta la fecha de esta providencia.

La Sala debe precisar que no se accederá al reconocimiento de intereses por el primer período, comprendido entre la incautación del dinero (agosto de 1999) y la devolución parcial del mismo (16 de diciembre de 2004), dado que el decomiso se realizó en cumplimiento de orden judicial proferida durante el trámite de una investigación penal que el demandante se encontraba en la obligación de soportar, porque la entidad ahora demandada estaba cumpliendo la obligación legal para la cual fue creada.

En relación con el segundo período, comprendido entre el 16 de diciembre de 2004, momento en el que se le debió devolver la totalidad del dinero incautado, y la fecha de esta providencia, la Sala precisa que accederá a la petición relacionada con el reconocimiento de los intereses, con lo cual se procura la reparación integralmente el daño sufrido.

Los intereses reconocidos serán liquidados a la tasa del 6% anual, de conformidad con lo establecido el artículo 2232 del Código Civil y no con los que certifica la Superintendencia Financiera, en razón a que la indexación y los intereses bancarios son incompatibles, pues obedecen a la misma causa, cual es la de equilibrar el fenómeno de la depreciación que sufre la moneda⁶.

En relación con el reconocimiento del lucro cesante en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente forma:

[A]dvierte la Sala que si bien el actor va a recibir el valor equivalente a los \$ 29.950 dólares debidamente actualizado para la fecha de la sentencia, con el propósito de que se le repare integralmente el daño sufrido, tiene derecho, también a título de lucro cesante, a que se le reconozcan los intereses que pudo percibir sobre ese capital desde el 11 de enero de 1999, fecha en la cual fueron incautados los mencionados dólares, hasta la fecha de esta providencia.

Con este reconocimiento se reitera la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el interés puro legal se reconoce a título de lucro cesante, porque busca compensar

⁶ Sobre el tema consultar las sentencias: 25000-23-27-000-2008-00094-01(17634) del 16 de septiembre de 2010, 25000-23-26-000-2005-02537-01(40327) del 1 de febrero de 2018.

*el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital y, en consecuencia, hace parte de la indemnización integral y es compatible con la indexación*⁷.

Los intereses a reconocer deben liquidarse a la tasa del 6% anual, de conformidad con lo establecido el artículo 2232 del Código Civil.

De acuerdo con lo expuesto se procederá a liquidar el interés desde el 16 de diciembre de 2004 hasta la fecha de esta providencia, así:

$$I = K \times R \times T$$

K: costo de la suma de dinero: \$62'325.811

R: 6% anual: 0.5% mensual

T: 174 meses (diciembre de 2004 a junio de 2019)

$$I = 62'325.811 \times 0.5\% \times 174$$

$$I = \$54'223.455,57$$

Resumen perjuicio material

.- Daño emergente	\$113'685.040,39
.- Lucro cesante	<u>\$ 54'223.455,57</u>
	\$167'908.495,96

9.2. Perjuicio moral

El libelo solicita el reconocimiento de perjuicios morales con fundamento en que la actuación de la entidad demandada le causó al demandante desconfianza y recelo, por no poder recuperar la totalidad del capital que le fue incautado.

⁷ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, Expediente 17.616, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En aquella oportunidad dijo la Sala: *'Ha entendido la doctrina que si un crédito reajustado en función de la depreciación sufrida entre la fecha en que se causó la obligación y el pago, se le suman intereses corrientes bancarios, se originaría un enriquecimiento sin causa, porque, esta clase de intereses incluye un 'plus' destinado a recomponer el capital. No se excluyen entre sí los rubros de devaluación e intereses puros puesto que tienen causas diferentes: los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital (lucro cesante), en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originado en signo monetario envilecido (daño emergente). Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. Por eso no sería equitativo evaluar y cobrar esta clase de intereses. De allí que comparte la Sala que si se realizan reajustes del crédito, el interés debe ser un interés puro exclusivamente retributivo del precio del uso del capital que es lo que ha dejado de ganar el acreedor por la falta de inversión de sus fondos excluyendo el plus del interés que tiene otra función. Toda indemnización debe ser integral y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no sólo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que pretende pagar. En este orden de ideas el equilibrio o la justeza de la indemnización debe mostrar ésta o similar ecuación: indemnización debida igual a deuda en la fecha del perjuicio, más intereses hasta que el pago se efectúe, más devaluación'*. También consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de junio de 2013, expediente 28.380, MP. Hernán Andrade Rincón.

Advierte la Sala que en cuanto a los daños morales derivados de la pérdida o afectación a bienes materiales, la doctrina y la jurisprudencia los han aceptado siempre y cuando estos aparezcan plenamente probados en el proceso. Así pues, el daño moral comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, entre otros, y para que haya lugar a su indemnización, resulta necesario que dicho daño esté acreditado.

En este caso, ha de resaltarse en primer lugar que el requerimiento hecho por el demandante no guarda relación con la naturaleza de los perjuicios inmateriales, dado que solicita el reconocimiento por este rubro por la desconfianza y el recelo que le produjeron los hechos antes relatados y no por el dolor y la tristeza que los mismos le pudieron ocasionar. En segundo lugar, no obra en el expediente prueba alguna con la cual se pueda tener por probada la existencia del perjuicio ni mucho menos su dimensión, tal como lo exige la jurisprudencia, motivo por el cual, habrá de negarse su reconocimiento⁸.

10. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2013, expediente No. 25000-23-26-000-2002-00696-01(26577), CP: Hernán Andrade Rincón: “Se tiene entonces que frente al caso concreto, la parte actora no probó que por la pérdida de la máquina cortadora de espuma que le había sido adjudicada, había resultado moralmente afectado, pues de las pruebas obrantes en el expediente, no es posible establecer certeza sobre la existencia y justificación de tal perjuicio. Además de lo anterior el planteamiento hecho por la parte actora no corresponde a la naturaleza que atañe a los perjuicios inmateriales, pues solicita el reconocimiento de dicho rubro por el sacrificio, lucha y persistencia en la demostración del daño que le fue causado por la demandada y no por el dolor y la tristeza que el daño le puso ocasionar”.

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 25 de agosto de 2011 y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación patrimonialmente responsable de los perjuicios causados al señor Fernando Fajardo Trujillo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios materiales, a favor del señor Fernando Fajardo Trujillo, la suma de ciento sesenta y siete millones novecientos ocho mil cuatrocientos noventa y cinco pesos con noventa y seis centavos (\$167'908.495,96).

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SEXTO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA