

0541

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010)

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ

**RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia del 4 de agosto de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que declaró la nulidad de las Resoluciones proferidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes N°s 1660 y 1661 del 15 de diciembre de 2000, por medio de las cuales se le removió del cargo de depositaria provisional de unos bienes incautados y se le negaron las demás pretensiones de la demanda, de reintegrarla al cargo de depositaria provisional y de reconocimiento de indemnización de perjuicios.

RADICADO N° 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

I. ANTECEDENTES

I.1- La actora Sociedad Unipersonal ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U. cuya representante legal es la señora Yolanda Salas Álvarez, mediante apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Dirección Nacional de Estupefacientes tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1°. Se decrete la nulidad de la Resolución N° 1660 del 15 de diciembre de 2000, proferida por el Director Nacional de Estupefacientes, por medio de la cual se pone fin al cargo de depositaria provisional otorgado a la Empresa Unipersonal ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U. en cabeza de su representante legal principal Yolanda Salas Alvarez, mediante su remoción respecto del inmueble denominado Los Naranjos, ubicado en el municipio de Jamundí, de propiedad de la sociedad Inversiones El Paso Ltda & Cía S en C, hoy Miraluna Ltda. & Cía S en C.S., cargo que le había sido concedido por la Unidad de Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación y refrendado por la Subdirección de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes; que la citada resolución además dispone el nombramiento de otro depositario y asigna honorarios.

2°. Que se decrete la nulidad de la Resolución N° 1661 del 15 de diciembre de 2000, proferida por el Director Nacional de

54

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Estupefacientes, por la cual se remueve del cargo de depositaria provisional a Yolanda Salas Álvarez respecto de los bienes inmuebles de propiedad de la sociedad denominada Inmobiliaria Samaria Ltda y Cía S en C, hoy Negocios Los Sauces Ltda & Cía S en C., se dispone el nombramiento de otro depositario y se fijan honorarios.

3° Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 1660 del 15 de diciembre de 2000, se restablezca el derecho de la sociedad unipersonal ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U., para ser depositaria provisional respecto del bien inmueble denominado LOS NARANJOS, ubicado en el municipio de Jamundí, Departamento del Valle del Cauca, de propiedad de la sociedad INVERSIONES EL PASO LTDA S. en C., hoy MIRALUNA y Cía S. en C.S. y se le reconozca a título de indemnización la suma de \$800.000.000.00 por concepto de daño emergente y lucro cesante con ocasión de su remoción.

4°. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 1661 del 15 de diciembre de 2000, se restablezca su derecho para ser depositaria provisional respecto de los bienes inmuebles de propiedad de la sociedad denominada INMOBILIARIA SAMARÍA LIMITADA y Cía S. en C., hoy NEGOCIOS LOS SAUCES LIMITADA y Cía S. en C. y se reconozcaN a título de indemnización de perjuicios las sumas resultantes desde el momento en que fue despojada de la administración de los bienes incautados hasta el momento de la sentencia definitiva que ordene

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

restablecerle su calidad de depositaria provisional y le reconozca las sumas de dinero dejadas de percibir por dicho concepto.

5°. Se condene a la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, al pago total de los perjuicios en la suma de \$800.000.000.00, suma que deberá ser actualizada y pagada de conformidad con lo previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6° Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que la Dirección Nacional de Estupefacientes recibió el oficio N° 0590 de fecha 11 de diciembre de 1997, proveniente de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Nacional de Fiscalías Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio, por medio del cual dejaba a disposición de esa entidad, algunos bienes, entre muebles, inmuebles, sociedades y establecimientos de comercio, de propiedad de José Santacruz Londoño, entre ellos la sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA (antes denominada SAMARIA LTDA) que incluyó bienes inmuebles ubicados en el municipio de Buga de propiedad de la citada sociedad y que en su mayoría conforman la Hacienda Sandrana.

Que mediante el mismo oficio la Fiscalía General de la Nación puso a disposición de la D.N.E. el bien inmueble rural denominado LOS NARANJOS, ubicado en el municipio de Jamundí de propiedad de la

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

sociedad INVERSIONES EL PASO LIMITADA y Cía S en C, que forma parte de un inmueble de mayor extensión que se conoce como Hacienda La Novillera y además las sociedades Miraluna Limitada antes El Paso Limitada y Caucalito Limitada antes Ganadera Limitada, lo que involucró varios predios que cita en su escrito.

Relata que con antelación a los hechos anteriores, la Unidad Especializada para la Extinción del Dominio de la ciudad de Cali, el día 25 de noviembre de 1997, en desarrollo del proceso de extinción de dominio de los bienes de propiedad del señor Santacruz Londoño, realizó la diligencia de incautación de los predios descritos en párrafos anteriores y designó como depositaria provisional a la citada representante legal, señora Yolanda Salas Álvarez, a quien se le advirtió en el curso de la diligencia, que en lo sucesivo debería entenderse con la Dirección Nacional de Estupefacientes, para efectos de su administración.

Que la Subdirectora de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ratificó su designación mediante comunicación en la cual se le dice a la señora Salas Alvarez, que la persona jurídica que ella representa debe continuar como depositaria provisional de todos los predios objeto de incautación y, por consiguiente, con su explotación económica, como resultado del justo título que detenta en su calidad de tenedora legítima y de buena fe con arreglo a las leyes civiles y que se traduce en la existencia de dos contratos: uno de Asociación en Cuentas en Participación y otro de Administración sin Representación.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Explicó que el primero corresponde a un CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN CUENTAS EN PARTICIPACIÓN celebrado por su representante legal con la sociedad CAUCALITO LTDA para la administración de 4 lotes que corresponden a la finca denominada LA NOVILLERA ubicada en el municipio de Jamundí y uno de cuyos lotes denominado LOS NARANJOS fue objeto de incautación, por lo que la sociedad CEBA E.U. fue nombrada depositaria provisional por la Unidad de Extinción de Dominio, como persona jurídica vinculada a una relación contractual de derecho privado cuyas cláusulas contractuales tienen objeto y causa lícitas, generadora de derechos adquiridos a su favor, que el Estado no puede desconocer, situación que fue reconocida por la D.N.E. al ratificar su calidad de depositaria provisional.

Señaló que el segundo de los contratos enunciados corresponde a una vinculación entre CEBA E.U. y la sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES para la administración de dos contratos suscritos por esta última y los ingenios PICHICHI y SAN CARLOS sobre 43 predios cultivados con caña de azúcar, los cuales también fueron objeto de la medida de incautación y que dada la naturaleza de derechos adquiridos por la sociedad CEBA E. U., de conformidad con el contrato de mandato sin representación suscrito el 9 de mayo de 1997, la D.N.E. reconoció que debe ser ésta sociedad quien administre los contratos celebrados con dichos ingenios.

Que con base en el esquema contractual descrito, dio inicio a sus actividades como depositaria provisional; que sin embargo esto fue ignorado por la entidad demandada, porque, con las resoluciones

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

acusadas, desconoció el texto de los artículos 21 y 25 de la Ley 333 de 1996, que le imponían el deber de respetar las situaciones contractuales y mercantiles en curso, para no causar perjuicio a los terceros de buena fe, como es su caso, sin tener en cuenta que su representante legal señora Yolanda Salas Álvarez no era narcotraficante, así como que la sociedad CEBA E.U. no era la incautada y como si ya se hubiera proferido sentencia definitiva por parte de los jueces especializados declarando su pertenencia al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.

Entre otras irregularidades, en resumen, consideró que constituyen abuso por parte de la demandada, los siguientes hechos:

Se le endilga que no rindió los informes solicitados de conformidad con las normas reglamentarias sobre el depósito provisional y que puso en riesgo la unidad productiva a ella confiada, cuando es claro que desde el inicio de sus funciones hasta el 27 de diciembre de 2000, fecha en que cesó en su responsabilidad, como resultado de las resoluciones demandadas, fue amplia en el envío de informes, presupuestos y cartas de respuesta a inquietudes de la entidad, así como cartas de solicitud urgente de instrucciones para evitar precisamente el deterioro de la unidad de producción, siendo algunos documentos entregados en forma directa en las oficinas de la D.N.E. en Bogotá, otros remitidos por correo certificado de Adpostal y otros remitidos por la firma Servientrega, pero al parecer algunos se extraviaron en la entidad; alega que siempre buscó contacto con la entidad demandada, pero que ésta no respondió de igual manera.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Relató que respondía hasta de culpa leve y que para efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 306 de 1998 cuya finalidad es que los bienes incautados fueran rentables y productivos, desde el mes de febrero de 1998, empezó a enviar los flujos de caja correspondientes a la fecha de incautación de los bienes mes a mes, informando sobre la situación crucial de los negocios de ceba de ganado, compraventa del mismo y producción y corte de caña de azúcar en las condiciones especificadas en los contratos existentes, sin obtener comentario alguno por parte de la demandada, sólo se le dijo que presentara su propuesta; que lo cierto es que envió sus informes financieros cumpliendo así con las normas del Estatuto Orgánico de la Contaduría Pública y con la observancia de todos los elementos financieros, luego por 3 años no había manera de reprochar su gestión.

Afirmó que sólo hasta el año de 1999 se evidencia la presencia de funcionarios o contratistas de la DNE, pero que en todo caso siguió enviando sus informes financieros, de gestión y de resultados e informando acerca de situaciones de precariedad y de amenaza que se venían presentando sobre la unidad de producción por carencia de instrucciones precisas.

Que con la nueva Dirección de la D.N.E. empezó una etapa de órdenes, contraórdenes, inconsistencia, desaciertos y acciones ilegales originados en la administración, hasta que el día 29 de junio de 1999, la nueva Subdirectora de Bienes, le informa que se ha ordenado a los ingenios de

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

SAN CARLOS y PICHICHI el giro de los recursos de los contratos de Asociación en Cuentas en Participación directamente a la entidad y que por lo tanto la depositaria no podía manejar esos recursos, por lo que las obras de infraestructura necesarias para tener los lotes en óptimas condiciones de producción no pudieron volverse a realizar y los ingenios tuvieron la oportunidad precisa para sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en especial uno de ellos.

Que similar posición asumió la Subdirección de Bienes en relación con la actividad de compraventa y engorde de ganado, cuando el 9 de julio de 1999, se le solicita a la señora Salas, en forma verbal, que liquide el personal al servicio del predio LOS NARANJOS, que venda la totalidad del ganado y que cambie el uso del predio, informándole que la D.N.E. le consignará los recursos para el sostenimiento del predio y el desarrollo adecuado de la unidad de producción, por lo que interpuso el recurso de reposición porque esta decisión le impedía el adecuado cumplimiento de las obligaciones comerciales y laborales pendientes de cubrir y además vulneraba los derechos laborales de los trabajadores, lo cual nunca fue objeto de respuesta, porque supuestamente el recurso no llegó a la entidad.

Que lo único que se presenta como actuación por parte de la entidad demandada es la visita de un funcionario, a quien se le informa de la necesidad de recursos para el pago de nómina, aportes parafiscales y los proyectos de inversión que ya contaban con sus respectivos diseños, respuesta que no se produjo ni se enviaron los respectivos recursos; que

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

pese a que se manifestó a la entidad acerca de la gravedad de la situación de incumplimiento de las obligaciones parafiscales ligada a la falta de estructura económica y técnica necesaria para cumplir con los compromisos adquiridos, que incluso podía llevar a que se perdiera la cosecha de caña, tampoco se obtuvo respuesta.

Explicó que el día 25 de agosto de 1999, atendiendo el requerimiento que le hizo la Subdirección de Bienes, hizo entrega personal en Bogotá del documento radicado con el N° 31067, que contenía copia de los contratos de trabajo, estudio de reducción de nómina, inventario general actualizado de semovientes, estado actual de los predios y sus requerimientos, así como de los compromisos pendientes de pago, en el cual explicó que ante la situación de invierno de los meses de marzo y abril se generaron atraso en los cortes de caña, pero tampoco se dio respuesta, lo que la obligó el 8 de septiembre a insistir en la necesidad de los recursos, lo que finalmente derivó en la cancelación de los contratos de trabajo de 9 personas y a la correspondiente conciliación ante las autoridades de trabajo de lo cual dio información a la Subdirección de Bienes el día 17 de enero de 2000.

Que ante la necesidad de cubrir los gastos más urgentes de la unidad productiva, el 25 de noviembre de 1999, se vio en la obligación de solicitarle a INCAUCA S.A., el pago de la cosecha en especie del corte realizado en septiembre del mismo año, que el ingenio no había podido pagar por cuestiones de liquidez, a lo que la citada sociedad responde con dos órdenes para retirar los quintales de azúcar, que se destinaron a la

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

cobertura de los gastos más urgentes, como queda consignado en el informe dirigido a la Dirección.

Que el 4 de febrero de 2000, ante el requerimiento de la D.N.E., la depositaria envió el estado de resultados de los predios LOS NARANJOS Y SANDRANA a diciembre 31 de 1999, aclarando al organismo que por no ser comerciante no está obligado a cumplir con el Plan Único de Cuentas (PUC) que se le exigían.

Que a lo anterior se suma que el Subdirector de Bienes mediante radicación N° 14152 del 14 de junio de 2000, le enfatiza que debe conseguir los recursos para hacer productiva la actividad del predio, cuando la propia entidad los suspendió desde julio de 1999 y le hace la exigencia ilegal de solicitar un balance de las sociedades contratantes cuando ella no es depositaria de ellas, sino sólo de unos predios y que por lo tanto no deben ir suscritos los informes por contador público.

Que entre el 27 de noviembre y el 2 de diciembre de 2000, dos funcionarios de la administración hicieron una auditoría de los registros contables y una inspección física de los predios de lo que concluyeron que se debe vender ganado y proveer recursos para la administración de los predios y además dan fe de haber tenido acceso a toda la información, pero luego aparecen informes que no están en el acta, según los cuales se lleva a la administración a removerlo como depositario provisional.

En relación con los actos administrativos demandados, manifestó que no se notificaron en legal forma, que no estuvieron sujetos a recursos en la

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

vía gubernativa, que se encuentran carentes de motivación, toda vez que en éstas se indica vagamente que la depositaria no cumplió con la obligación de rendir informes mensuales de su gestión relacionada con el manejo y conservación de los bienes, además que en los actos se afirma una falsedad, como es que la depositaria tenía a su cargo la totalidad de los bienes incautados, cuando simplemente era una contratista de algunos predios pertenecientes a las sociedades incautadas, presentándose así una contradicción entre lo afirmado y la realidad jurídica; agregó que el día 27 de diciembre de 2000, llegó de manera oficial la Resolución N° 1660 y aunque se anuncia la remisión de la N° 1661, ésta no venía en el contenido del sobre.

Mencionó que es tan evidente que la entidad demandada, en orden a crear un ambiente artificial en contra de su representante legal, le formuló dos denuncias penales exactamente iguales a través de dos apoderados distintos, por el presunto punible de abuso de confianza, aduciendo, entre otras, que ésta robó ganado o el producto de su venta y se había apropiado del producido de venta de la cosecha de caña de azúcar.

I.2- NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La actora citó como vulnerados las disposiciones contenidas en los artículos 29, 84 y 90 de la C.P., 3 y ss, 28, 34, 35, 44, 45 y 50 del Código Contencioso Administrativo; 10, 337, 682, 683 y 688 del Código de Procedimiento Civil; 47 y 55 de la Ley 30 de 1986; 3° 16, 18 y 21 del

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Decreto 1461 de 2000; 21 y 25 de la Ley 333 de 1996 y 55 del Decreto 099 de 1991.

Consideró que exigir a la depositaria requisitos contrarios a la naturaleza del depósito provisional y a la productividad económica, como lo hizo la D.N.E. es un desconocimiento del artículo 84 de la Constitución Política; que tuvo una carga excesiva como depositaria provisional, ante las pretensiones irracionales de la entidad demandada y que la entidad desconoció el debido proceso que debe ser observado en todo tipo de actuación judicial o administrativa.

Sostuvo que nunca se le comunicó el comienzo de una actuación administrativa en su contra, para que pudiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción, máxime cuando se trataba de una actuación destinada a decidir un acto particular y concreto, por lo que debió contar con un período probatorio; que sólo recibió el producto final, que fueron las resoluciones demandadas que no se le notificaron en la forma prevista en la ley, lo que está también vinculado a la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; que tampoco se le indicaron los recursos que contra ellas procedían.

Señaló que el depósito provisional tal y como se prevé en la ley de extinción de dominio, corresponde a un desarrollo de interpretación sistemática de las normas jurídicas tendientes a no afectar los derechos legítimos de terceros y de adquirentes de buena fe y por ello el artículo 47 de la Ley 30 de 1986 –Estatuto Nacional de Estupefacientes, dispone

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

que los bienes provenientes de actividades relacionadas con los delitos que tienen que ver con el tema de los estupefacientes, serán decomisados y puestos inmediatamente a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, el cual podrá darlos en arriendo o depósito y que quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien, tendrá preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslativo de dominio, norma que tiene íntima conexión con el artículo 683 del C.P.C. que se orienta a evitar la paralización de las actividades productivas.

Que lo anterior indica que la entidad ha debido adoptar medidas que le permitieran hacer productivo el bien y no ejercer acciones irracionales carentes de planeación y sujetas al capricho del funcionario de turno; que de conformidad con otras normas, como son los artículos 3º numeral 4º y 16 y 18 del Decreto 1461 de 2000, su calidad de depositaria es indiscutible y en el caso de su remoción la entidad debió acudir a los mecanismos de destinación provisional celebrando contratos de arrendamiento o de administración fiduciaria y no nombrando en forma ilegal y arbitraria a dos personas naturales; que el depósito provisional se asimila para efectos legales a la institución del secuestro de bienes, tal y como se prevé en las citadas normas.

Que además de la falsa motivación o de la motivación deficiente que tuvo la administración, se violó el derecho de audiencia y de defensa, porque es palmario que este paso se pretermitió, lo cual es un desvío de poder.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

I.3- CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que no actuó con desviación de poder ni transgredió el debido proceso.

Relató que con acta de incautación de fecha 25 de noviembre de 1997, se materializó la diligencia sobre el predio denominado LOS NARANJOS, que hace parte de la Hacienda denominada LA NOVILLERA, ubicada en el municipio de Jamundí y que en dicha diligencia se nombró depositaria provisional a la señora Yolanda Salas Alvarez, hoy actora de esta demanda, previniéndole de las consecuencias jurídicas que le sobrevendrían en el evento de apartarse de las obligaciones que conlleva tal calidad.

Que dicho predio está afectado de manera diferente por 3 sociedades, a saber, MIRALUNA LTDA y Cía S en C, propietaria del predio y de la Hacienda La Novillera; CAUCALITO LTDA, arrendataria de la Hacienda La Novillera y MIRALUNA LTDA, socia gestora de MIRALUNA LTDA & Cía S en C. S.

Explicó que con respecto a la sociedad Miraluna Ltda & Cía S. en C.S., existe un embargo de la Fiscalía General de la Nación sobre los aportes que poseen Ana Milena Santacruz y Sandra Santacruz en la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C; que está incautada la totalidad de los aportes sociales y también la sociedad gestora Miraluna Ltda que

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

obra como representante legal de Miraluna Ltda & Cía S. en C., lo cual implica que pese a que esta última sociedad no se encuentre ocupada, los órganos de administración como son la junta de socios y la socia gestora, no tienen poder decisorio independiente de las políticas que determine la D.N.E. en desarrollo de sus facultades de administración.

Manifestó que con relación a la sociedad Caucalito Ltda, es importante tener en cuenta que existe un contrato de cuentas en participación suscrito el 9 de mayo de 1997 entre ésta y Yolanda Salas Álvarez como representante legal de ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U., cuyo objeto es la explotación de cultivos de caña de azúcar con destino a su venta a los ingenios, de acuerdo con los contratos que se celebren o se hayan celebrado con tales empresas y la explotación de ganado de cría (genética) y de ceba, para lo cual la actora, como gestora, aporta sus servicios especializados en administración de empresas y obra, que para efectos del contrato se realizarían a nombre propio por cuenta ajena, entre cuyas obligaciones están: tomar medidas conservativas de los bienes aportados por el partícipe, consultar los términos de los negocios y contratos que deba celebrar, informar sobre la marcha de los negocios y presentar un informe mensual, dentro de los 10 primeros días calendario, rendir cuentas detalladas de su gestión, entregar los fondos económicos recaudados en forma inmediata y transferir al partícipe los bienes adquiridos o los rendimientos o utilidades que le correspondan en los negocios que se lleven a cabo; que el partícipe aportó bienes que usufructúa en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la Sociedad Inversiones El Paso Ltda y Cía S. en C. (hoy Miraluna Ltda y

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Cía S. en C), en total 4 entre los cuales se encuentra el predio Los Naranjos.

Que de lo anterior se infiere que la señora Yolanda Salas era depositaria provisional del predio Los Naranjos y en virtud del contrato antes mencionado, administraba los demás predios que componen la Hacienda La Novillera, los cuales no se encontraban dentro de la diligencia de incautación pero sí objeto de arrendamiento por un contrato suscrito entre dos sociedades que en ese momento estaban incautadas, por lo cual la señora Salas estaba obligada, de acuerdo con el contrato y con la medida de ocupación de la sociedad, a rendir cuentas detalladas sobre su gestión a la D.N.E., a informar sobre la marcha de los negocios y a presentar un informe mensual, dentro de los 10 primeros días calendario, así como a consignar los dineros a favor de la D.N.E., como administradora de la sociedad Caucalito Ltda, obligaciones que no cumplió pues simplemente se limitó a rendir informes sobre el predio LOS NARANJOS.

Que por otra parte la señora Salas nunca dio contestación a la comunicación N° 36731 del 1° de noviembre del 2000, en la cual se le instaba a rendir un informe detallado del manejo de los dineros que había recibido del ingenio INCAUCA que ascendían a más de \$900.000.000.00 y una cuenta detallada con los respectivos soportes contables de los gastos por concepto de salarios y acreencias laborales de los empleados de los predios, para autorizar el desembolso de los recursos necesarios.

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Advirtió que la depositaria provisional celebró contratos de arrendamiento cuyo producto no fue consignado ni reportado como ingreso a la Dirección Nacional de Estupefacientes como entidad administradora de la Sociedad Caucalito Ltda, como tampoco envió los informes de gestión a los que estaba obligada en virtud del contrato de cuentas en participación con la sociedad en mención; que también realizó desembolsos con cargo a los ingresos que generaban los bienes bajo su custodia, sin previa autorización de la Dirección, por concepto de manutención de los hijos menores del señor José Santacruz Londoño realizados a la señora Betty Micolta Salinas que ascienden a \$171.005.000.00.

Mencionó que al momento de ratificar como depositaria a la demandante, ante la solicitud formulada por ésta, mediante oficio SBI-4806-025869 de diciembre de 1997, le comunicó que decidió que podía continuar con la administración de los contratos en cuentas en participación en los términos existentes con anterioridad a la incautación y que debía atender la administración del predio Los Naranjos y de los contratos de cuentas en participación con los ingenios Pichichí y San Carlos y por ende los predios involucrados en estos contratos; también le advirtió que a partir de esa fecha el desarrollo de toda la actividad productiva estaría bajo la supervisión directa de la entidad, la que establecería el tipo de información requerida y los controles de gestión correspondientes.

Que de conformidad con la anterior comunicación, se debe tener en cuenta el Contrato de Mandato sin representación suscrito entre negocios

90

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Los Sauces Ltda y Cía. S. en C. (propietaria de la Hacienda Sandrana) y la sociedad actora, suscrito el 9 de mayo de 1997, cuyo objeto era la administración de los contratos de cuentas en participación, suscritos entre la Inmobiliaria Samaria Ltda y los Ingenios San Carlos S.A. y Pichichí, en la cual la actora se comprometía a representar a la mandante con los ingenios, en la relaciones derivadas de los contratos de cuentas en participación, a recibir a su nombre y por cuenta de la mandante los pagos que efectúen los ingenios; a girar, endosar y, en general, a disponer de los fondos consignados de acuerdo con el presupuesto aprobado por la mandante y previa autorización de su representante legal, entregar los fondos económicos recaudados en forma inmediata; tutelar sus derechos; celebrar los contratos laborales; no emplear en provecho suyo o ajeno, fondos y dineros de la mandante y en caso de incumplimiento, cancelar los intereses y la indemnización por perjuicios causados.

Relaciona los diferentes contratos que se celebraron entre Inmobiliaria Samaria Ltda y los citados ingenios, cuyo objeto es el cultivo, la explotación económica y la transformación de la caña de azúcar.

Menciona que al momento de la incautación existían en la Hacienda La Novillera 240 cabezas de ganado vacuno, que la depositaria ha venido vendiendo sin previa autorización de la Dirección, además de que no reportó estos movimientos.

Consideró, que si bien es cierto que la depositaria estaba facultada por ley para administrar los bienes que le son dejados a su disposición por

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

encontrarse vinculados a procesos de extinción de dominio, cumpliendo con la obligación de que sean productivos, también lo es que debía rendir cuentas de su gestión a la entidad y solicitar la autorización debida.

Que en razón de las múltiples dificultades que se presentaron con la administración de la señora Salas, se contrató una auditoría externa, de la cual resaltó que mediante comunicación de fecha 15 y 28 de marzo de 2001, los ingenios San Carlos y Pichichí S.A. reportaron los pagos efectuados a CEBA E.U., con lo cual se comprobó que los libros no tenían la totalidad de los soportes que justificaran los desembolsos realizados; que los ingresos ascendían a \$1.346.283.482 y sólo se documentan gastos por \$160.849.708 que corresponde al 11.59%, por lo que resulta imposible determinar los valores que debía reportar a la Dirección Nacional de Estupefacientes por concepto de utilidades.

Anotó diferentes circunstancias en las cuales la depositaria provisional incumplió con su obligación, se rehusó incluso a asistir a una convocatoria, exigió la presencia de la Contraloría y de la Procuraduría que no tenían nada que ver con la rendición de cuentas, por lo que frente a la negativa de la actora de rendir las cuentas correspondientes en ejercicio de su función, se vio en la obligación de instaurar una demanda de rendición provocada de cuentas ante la Justicia Ordinaria.

Destacó que su facultad para administrar los bienes dejados a su disposición está dada por la Ley 30 de 1986, el Decreto 2271 de 1991, el Decreto Ley 099 de 1991 y el Decreto Ley 2779 de 1990; que el artículo

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

4° del Decreto 2271 de 1991, preceptúa que la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá solicitar el relevo del depositario provisional cuando lo estime necesario con base en posibles manejos irregulares o inadecuados, por lo que no ha trasgredido los principios consagrados en el artículo 29 de la C.P.; que en todo momento respetó el orden jurídico y por lo tanto no comparte la afirmación de la actora cuando sostiene que no se le informó debidamente de la actuación en su contra, toda vez que pese a los múltiples requerimientos de la entidad, no se allanaba a éstos, a sabiendas de sus obligaciones como depositaria.

Sobre la notificación personal de las decisiones que ponen fin a una actuación administrativa, advirtió que sólo se estaba manejando un acto de trámite que únicamente se debe comunicar al interesado, pues contra ésta no procede recurso alguno; que los actos demandados no pusieron fin a una actuación administrativa ya que no se refirieron al fondo del asunto, por cuanto esto es de competencia de la jurisdicción penal.

En relación con los perjuicios que alega la actora, sostiene que no se cuenta con una fuente jurídica probatoria que permita establecerlos, puesto que la simple afirmación de su existencia no amerita su reconocimiento.

Insistió en el hecho de que si bien las sociedades Miraluna Ltda & Cía S. en C. y Negocios Los Sauces Ltda & Cía S. en C., no se encuentran con medida de ocupación, sí están embargadas la totalidad de los aportes sociales y que las sociedades gestoras de las mismas, que obran como

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

representante legal, están ocupadas, lo que implica que los órganos de administración como son la junta de socios y la sociedad gestora, no tienen poder decisorio independiente de las políticas que determine la D.N.E. al desarrollar sus facultades de administración.

En relación con las sociedades Caucalito Ltda e Inversiones El Paso Ltda, anotó que tanto éstas como las cuotas se encuentran embargadas, lo que determina un control total por parte de la Dirección.

II. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal de Cundinamarca en el fallo que se recurre declaró la nulidad de las resoluciones acusadas y negó las demás pretensiones de la demanda.

Una vez enunció las circunstancias acreditadas en el proceso y los cargos presentados por la actora contra las resoluciones acusadas, decidió que las pretensiones de la demanda se deben despachar favorablemente; señaló que el Consejo de Estado desde tiempo atrás ha precisado que el acto proferido por la Dirección Nacional de Estupefacientes que concede o niega el depósito provisional de los bienes incautados como resultado de una investigación penal por delitos de narcotráfico y conexos por enriquecimiento ilícito, resuelve de manera definitiva en la instancia administrativa una situación jurídica de unos bienes, lo que, dada la relación de la materia, quiere decir que el acto que remueve a una

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

depositaria provisional y designa a otra, es un acto definitivo, por lo que es controlable ante esta jurisdicción.

Que la Ley 30 de 1986, dispuso que quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien decomisado, tendrá preferencia para recibirlo en depósito provisional o bajo cualquier título traslativo de dominio.

Explicó que la Dirección Nacional de Estupefacientes fue creada por el artículo 3° del Decreto 2272 de 1991, por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio; que mediante el Decreto 2159 de 1992 la entidad se fusionó con el Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, en cuyo artículo 5° se consagran sus funciones, entre las cuales está la de supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios, por lo que debe determinar y ejecutar los procedimientos administrativos requeridos para la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados en razón de su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito, de lo cual se desprende la facultad para remover a un depositario provisional.

Que por su parte el Decreto 2271 de 1991 señaló que en la Resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que el depositario estará sujeto a las obligaciones, deberes y responsabilidades

75

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

que para los depositarios judiciales o secuestres determinen las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados.

Que el artículo 683 del C.P.C. establece las funciones del secuestre, disponiendo que tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen y que si se trata de empresas o bienes productivos de renta, tendrá las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, las cuales están consagradas en el artículo 2158 *idem*, que señala que el mandato sólo confiere al mandatario el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado y que para los actos que se salgan de estos límites necesita poder especial.

Señala que a su vez el artículo 688 *idem*, titulado "relevo del secuestre y entrega de bienes" establece los casos en los cuales procede el reemplazo del secuestre, entre ellos la comprobación de su proceder con negligencia o abuso en el desempeño del cargo o violando los deberes y prohibiciones, para cuyo efecto debe tramitarse incidente; que la norma

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

agrega que “de plano” sólo podrá ser relevado si deja de rendir cuentas de su administración o deja de presentar los informes mensuales.

Que la Ley 333 de 1996 establece las normas que regulan la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, en su artículo 25 dispone que la D.N.E. podrá destinar en forma provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar y que a su turno el Decreto 1461 de 2000 consagró en su artículo 18 que la entidad, mediante resolución motivada, puede entregar en calidad de depósito provisional a quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente, los bienes que sean objeto de decomiso, incautación y demás medidas decretadas en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos, quienes ejercerán las funciones de secuestres judiciales de los bienes puestos a su cuidado; que el artículo 19 *idem* titulado “procedimiento” dispuso la forma de cumplir la orden de entrega definitiva de bienes a particulares.

Una vez explicó la normatividad que guía la figura del depositario provisional, señaló que en el caso presentado, mediante acta del 25 de noviembre de 1997, la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio de la Dirección Nacional de Fiscalías de la ciudad de Cali, declaró legalmente incautados los predios Los naranjos y La Novillera administrados por la señora Yolanda Salas Álvarez, que incluyó todos los bienes muebles existentes en dichos predios, designándola depositaria provisional; que en dicha acta se deja

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

constancia de que se le explicaron sus derechos y obligaciones, pero no se consignó cuáles.

Que consta en el acta que a la depositaria provisional se le hace saber que en adelante deberá entenderse para todo lo relacionado con los bienes incautados con la D.N.E., a nombre de la cual quedan a partir de ese momento todos los bienes objeto de la diligencia.

Relató que mediante oficio del 17 de diciembre de 1997, la Subdirectora de Bienes le comunica a Yolanda Salas Álvarez que a efectos de continuar con la explotación económica de los predios, se decide que la Sociedad Administraciones Agropecuarias CEBA E.U., que ella representa, continúe administrando los contratos en cuentas en participación y los predios, en los mismos términos existentes con anterioridad a la incautación y ocupación, en desarrollo de lo cual deberá atender la administración del predio Los Naranjos y de los contratos en cuentas de participación celebrados con los ingenios San Carlos y Pichichi y que así mismo se le designa depositaria provisional de los predios que en el oficio se le señalan.

Que en el mismo oficio se le hace saber que en desarrollo de tal nombramiento percibirá los recursos y continuará desarrollando las actividades productivas debiendo presentar un informe de ingresos y gastos mensualmente y que los egresos que realice mensualmente deberán ser previamente aprobados por la entidad y el saldo mensual deberá consignarse a órdenes de la misma; que igualmente le indicó que a

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

partir de la fecha, el desarrollo de toda actividad productiva estará bajo su directa supervisión para lo cual establecerá el tipo de información requerida y los controles de gestión correspondientes.

Que existen constancias sobre las denuncias penales que contra la señora Yolanda Salas Álvarez, como depositaria provisional del inmueble La Novillera, formuló la D.N.E., por el delito de abuso de confianza, cuya investigación fue decidida mediante providencia del 16 de agosto de 2002 por la Fiscalía Seccional 138 de Jamundí, precluyendo la investigación al calificar el mérito del sumario; que el sentido de la decisión obedeció, según se consigna en la providencia, a que no logró recaudarse prueba suficiente que desvirtuara el dictamen rendido por el perito contable adscrito al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, prueba que continúa incólume y que es suficiente para descartar la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de la implicada por los cargos que se le imputaron.

Observó el a quo que la providencia que viene comentando, señaló que según el dictamen pericial contable, la depositaria provisional sí atendió los requerimientos hechos por la Subdirección de Bienes para lo cual se aportó la documentación soporte y que en cuanto al estudio financiero de las Haciendas el perito concluyó sobre la evidencia de su iliquidez a partir de mayo de 1999 por falta de disponibilidad de recursos, atribuido ello a posibles causas tales como, situaciones climatológicas, crisis en el sector azucarero, aplazamiento de las fechas de corte de caña y baja de los precios del azúcar; que además en la providencia se advierte que de

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

dicho examen se corrió traslado a las partes por el término de 5 días a efectos de que presentaran aclaraciones, ampliaciones o adiciones o la objetaran, pero que no hay constancia de que la D.N.E. hubiera presentado alguna.

Descendiendo al contenido de las resoluciones acusadas, concluyó el a quo que revisado el contenido del acta correspondiente a la auditoría efectuada del 27 de noviembre al 2 de diciembre de 2000, a la que se refiere la Resolución acusada N° 1661 de 2000, en la cual se justifica la remoción de la demandante como depositaria provisional de los predios Sandrana y Los Naranjos, no se encuentra que en la misma se registren inconsistencias como lo afirma la D.N.E. en la resolución, sino que las conclusiones de la misma se refieren a que se debe proceder a la venta de ganado a la mayor brevedad posible, que queda pendiente el informe definitivo de dicha venta y egresos realizados y que se debe presentar a la mayor brevedad posible un presupuesto actualizado para el año 2001.

Por lo anterior concluyó que el cargo elevado por la demandante relativo a la insuficiente y falsa motivación, con incidencia en el derecho de defensa como integrante del debido proceso, quedó probado; que, a la facultad que ostenta la entidad demandada no puede atribuírsele la característica de una total discrecionalidad y que aunque no existe un procedimiento reglado, es procedente aplicar de manera analógica lo consagrado para la remoción del secuestre.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

En cuanto al restablecimiento del derecho, la sentencia apelada negó las pretensiones de la demanda al señalar que no se accede al reintegro a su condición de depositaria, como quiera que su designación devino de la condición que traía en razón del contrato de cuentas en participación y de depósito celebrado con los propietarios y CEBA E.U., representada legalmente por la señora Yolanda Salas, contratos a término que para la fecha de su remoción se hallaban vencidos y porque, además, la depositaria provisional no puede alegar derechos adquiridos dado su carácter asimilable a un auxiliar de la justicia, cargo que carece de vocación de permanencia; que por la misma razón no es admisible la pretensión de reconocimiento de los honorarios dejados de percibir y finalmente señala que los perjuicios sufridos no se probaron.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

III.1- Parte demandante:

La parte demandante solicitó la revocatoria del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, que negó la pretensión del reconocimiento de honorarios dejados de percibir como depositaria provisional y de acceder a la indemnización de perjuicios.

Considera que el fallador, de oficio, cambió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho por una acción de simple nulidad, al no reconocer los honorarios debidos a la depositaria provisional, por lo que solicita que se efectúe la respectiva condena en concret, con base en el

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

experticio rendido por JUAN BAUTISTA MURILLO Y BLANCA SÁNCHEZ o, en su defecto, se disponga la condena en abstracto, estableciendo el respectivo trámite incidental, como lo ordena el artículo 172 del C.C.A. y que, por último, se disponga el reconocimiento y pago debido a la depositaria provisional, por su labor eficiente de haber mantenido la unidad productiva de los bienes incautados y ser falsos los motivos que llevaron a su remoción.

Sostiene que presentó prueba técnica que permitiera establecer los perjuicios causados con el acto demandado y que existe actividad probatoria que permitía incluso la liquidación de los perjuicios en concreto; que no se puede ignorar la prueba pericial que quedó en firme al no ser objetada por la entidad demandada; que el artículo 307 del C.P.C establece la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios, que debe hacerse en la sentencia por cantidad y valor determinados, lo que obliga al demandante no solo a enunciarlos sino a establecer los elementos de prueba.

Considera que si, aceptando en gracia de discusión, que no se podían determinar los perjuicios, según el artículo 172 del C.C.A., procede la condena in genere cuando la cuantía respecto al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes no hubiere podido ser establecida en el proceso, debiéndose señalar las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental en los términos previstos en los artículos 178 del C.C.A. y 308 del C.P.C. modificado por el Decreto 2282 de 1989, que no prohíbe las condenas en abstracto; que se deben aplicar los

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

artículos 135, 136 y 137 del C.P.C y el 178 del C.C.A. y que el incidente debe ser presentado dentro del término señalado en el inciso 2° del artículo 308 del C.P.C, en concordancia con el artículo 120 *ibidem*, esto es dentro de los 2 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dispuesto que “para efectos de la liquidación de la condena en abstracto, deberá tramitarse el incidente con sujeción al artículo 137 del C.P.C. Se dispone tal cosa porque el trámite que contemplaba el artículo 308 de este código fue suprimido por el Decreto 2282 de 1989, y porque, si bien es cierto que la condena en abstracto prácticamente desapareció del proceso civil, no sucedió igual con dicha condena en el administrativo, porque ella tiene norma especial (el artículo 172 del C.C.A.) que no fue derogada por el decreto reformativo de aquel proceso” (Consejo de Estado, Sala Plena, marzo 19 de 1991, exp. R-054, C.P. Dr Carmelo Martínez Conn).

Agrega que al establecerse en la sentencia, que fueron falsos los motivos de remoción de la depositaria provisional, se produjo un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad demandada.

III.2- Parte demandada

Solicita que se revoque la sentencia apelada porque considera que existe plena prueba para remover del cargo a la actora, por lo que las resoluciones acusadas no pierden su presunción de legalidad.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Que la señora Yolanda Salas Álvarez era depositaria del predio Los Naranjos perteneciente a la Hacienda La Novillera y en virtud del contrato de arrendamiento que existía, era la administradora de los demás predios que componen dicha hacienda, los cuales, pese a no existir diligencia de incautación sobre ellos, se encontraban a disposición de la demandante mediante contrato suscrito entre dos sociedades que estaban incautadas; y que por lo tanto era su obligación, de conformidad con el contrato de arrendamiento en mención y de las medidas de ocupación de la sociedad, rendir cuentas detalladas sobre su gestión a la D.N.E., obligaciones que no fueron completadas.

Que por lo anterior removió de su cargo a la administradora provisional, de conformidad con el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991, que consagra que podrá solicitar el relevo del depositario provisional cuando lo estime necesario.

Que siempre obró sometida a la ley, pues en todo momento y previa expedición de los actos administrativos, se ajustó a derecho, por lo que no puede resultar responsabilizada, así tal actuación hubiera ocasionado perjuicios.

Considera que los perjuicios materiales y morales alegados por la actora, no fueron probados; para sustentar la anterior afirmación cita sentencia del 16 de diciembre de 1994, exp. 8894, C.P. Carlos Betancur Jaramillo que dispone que no basta que haya habido una acción culposa para que nazca la obligación de indemnizar perjuicios, sino que es necesario

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

también que se haya producido un daño, el cual no se presume; que además el Consejo de Estado ha reiterado que la indemnización de perjuicios debe ser tasada por el juez administrativo en el momento de tomar la decisión de fondo, en caso de ser ello procedente y que “el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y extensión por quien alega haberlo sufrido que es quien mejor debe saber en qué consiste y en cuanto lo ha afectado” (sentencia del 11 de mayo de 1990).

Insiste en el hecho de que la entidad nombra al depositario provisional por medio de una resolución que le otorga ciertas facultades y obligaciones y que asimismo, mediante otro acto administrativo, lo puede relevar de las funciones sin que para ello medie autorización de otra entidad o persona, ya que tanto la designación como la remoción del cargo constituyen actos discrecionales en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Que por lo anterior, no comparte algunos argumentos del fallo apelado, en relación con la supuesta nulidad del acto demandado, porque la administración de los bienes puestos a disposición de la entidad tiene un trámite especial consagrado para la época de los hechos en la Ley 333 de 1996, en cuyo parágrafo 1º dispuso que la D.N.E. tomará las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Considera que es importante recordar que la administración de esos bienes es provisional y no definitiva, como lo afirma el Tribunal en el fallo apelado, toda vez que el competente para resolver la situación jurídica de los bienes puestos a su disposición es la jurisdicción especializada, por lo tanto no se trata de un acto definitivo como lo afirma la sentencia.

Que el artículo 20 del Decreto 1461 de 2000 que reglamentó la Ley 333 de 1996 contempla que la D.N.E. podrá relevar del cargo a los depositarios provisionales cuando la adecuada administración de los bienes lo exija y que comunicará a las autoridades encargadas de llevar el registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que lo modifiquen o corroboren, por lo que el argumento expuesto por el Tribunal al aplicar el artículo 688 del C.P.C. no es de recibo.

Con relación a la motivación del acto demandado considera que las denuncias penales presentadas en contra de la depositaria por el presunto delito de abuso de confianza, son causales suficientes para que la entidad la remueva de su cargo, sin que sea factor determinante el resultado de la investigación, puesto que los hechos generaban inseguridad en cuanto a la administración de los bienes, mas aún cuando se debe propender por la protección de los mismos, puesto que deben ser objeto de devolución al propietario si esa es la decisión de la autoridad judicial competente.

Concluye que los motivos del relevo sí eran suficientes, puesto que la depositaria provisional desde agosto de 1999 incumplió con la obligación

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

de consignar el producto del corte de caña, así como la consignación de los valores por concepto de arriendo de tierras y de participación suscritos con los ingenios San Carlos y Pichichi, por un valor promedio de \$120.000.000.00, que debieron ser consignados a favor de la D.N.E., desde el mes siguiente a la incautación e igualmente se abstuvo de consignar el valor del corte de caña de la Hacienda Los Naranjos, entre otras.

Que el Tribunal dejó de lado lo expresado en relación con los motivos que dieron origen a la expedición de los actos administrativos demandados, por lo que no se desvirtúa la presunción de legalidad de los mismos al no resultar probada la falsa motivación, toda vez que existían motivos suficientes para remover a la depositaria provisional.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora no presentó alegato de conclusión.

La parte demandada reitera lo expresado en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

El señor Agente del Ministerio Público no presentó alegato de conclusión.

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Exhibido
└───┘

└───┘

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

Ahora bien, a lo largo de este proceso se tienen claras las funciones de la D.N.E con relación a su facultad de supervisar la utilización de los bienes que han sido decomisados por conductas que tengan alguna vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, por parte de los depositarios provisionales que ella designa, por lo que la Sala entrará en el estudio de la facultad que tiene la entidad para relevarlos.

RADICADO N° 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

El artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones dictadas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio preceptúa que la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá solicitar el relevo del depositario provisional cuando lo estime necesario, con base en manejos irregulares o inadecuados.

El artículo 55 del Decreto Legislativo N° 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, establece que el depositario tendrá los derechos, atribuciones y facultades y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes, responsabilidades que para los depositarios judiciales o secuestres determinen las leyes, pero no habla de su remoción.

Para la Sala el acto administrativo por medio del cual la D.N.E. remueve a un depositario provisional de bienes incautados es discrecional, y no tiene recurso alguno en la vía gubernativa. Puede ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa, por falsa o insuficiente motivación o por desvío de poder, como en el presente caso, puesto que, como bien lo señaló el fallo apelado, la norma es clara en condicionar el ejercicio de tal atribución a la existencia de manejos irregulares o inadecuados.

Lo anterior, porque en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, tal como lo dispone el artículo 36 del C.C.A.

RADICADO Nº. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

finés de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, tal como lo dispone el artículo 36 del C.C.A.

Si bien las normas relacionadas con la remoción de los depositarios provisionales no establece un procedimiento especial, los artículos 1º y 18 del Decreto 1461 de 2000, por el cual se reglamentan los artículos 47 de la Ley 30 de 1986, 2º del Decreto 2272 de 1992, 25 de la Ley 333 de 1996 y 83 del Decreto Ley 226 de 2000, señalan:

***ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION.** La presente reglamentación se aplica a los bienes administrados por la Dirección Nacional de Estupeficientes, por ser sujeto de medidas cautelares impuestas en procesos por delitos de narcotráfico y conexos o en procesos de extinción de dominio.*

***ARTICULO 18. PROCEDENCIA.** La Dirección Nacional de Estupeficientes de manera preferente podrá mediante resolución motivada entregar en calidad de depósito provisional a quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente, los bienes que sean objeto de comiso, decomiso, incautación y demás medidas decretadas en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos.*

Las personas a que se refiere este artículo ejercerán las funciones de secuestres judiciales de los bienes puestos a su cuidado, dentro de los respectivos procesos penales.

El depositario provisional se legitimará con copia de la resolución expedida por la Dirección Nacional de Estupeficientes.

El producto económico resultante de esta forma de administración ingresará al Fondo para la Rehabilitación, la Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.”

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Es cierto que la D.N.E. había escogido a la actora como depositaria provisional de los bienes incautados, porque al momento de la incautación era administradora de éstos, en virtud de los contratos que tenía de cuentas en participación y de mandato sin representación (folios 37 a 58 del anexo N° 1 de la demanda), los cuales si bien estaban sujetos a un plazo prorrogable de manera expresa, para la fecha del relevo éstos plazos habían vencido y de todas maneras su administración ya estaba en manos de la D.N.E., luego la relación de la actora con la entidad demandada no estaba gobernada por los contratos privados sino por una relación administrativa.

Por lo anterior, la Sala prohija lo expresado en las aclaraciones de voto (folios 430 a 436), presentadas a la sentencia apelada, que estuvieron de acuerdo con la decisión de declarar la nulidad de las resoluciones acusadas porque la señora Salas, representante legal de la sociedad actora, sí rindió los informes mensuales sobre el manejo y uso de los bienes, pero aclararon que:

“Efectivamente, entre la DNE y los depositarios provisionales se crea una relación jurídica de naturaleza administrativa, legal y reglamentaria, gobernada esencialmente por las reglas del secuestre, reglas contenidas en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil y en las reglas del mandato civil.

Entre el mandante, que en este caso es el estado, personificado por la DNE, y el depositario provisional se establece un vínculo jurídico basado en la confianza tanto que el mandante puede revocar en cualquier momento el mandato (artículo 2190 del Código Civil). El mandatario responde hasta de culpa leve (artículo 2155 del Código Civil) y por eso el mandante verdad sabida y buena fe guardada, puede remover al mandatario, pagándole si es del caso, gastos y pérdidas.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Por eso mismo, en ningún caso los jueces pueden ordenar que se restablezca el vínculo jurídico entre el mandante y el mandatario, pues se trata de una relación personalísima que el juez no puede reconstruir en una sentencia una vez se rompió por faltar los sentimientos de lealtad y confianza entre los contratantes.

En el lenguaje del derecho administrativo, lo anterior significa que los depositarios provisionales son agentes de libre nombramiento y remoción. De conformidad con el artículo primero del C.C.A. las reglas de actuación y del procedimiento administrativo, que incluye la vía gubernativa, no se aplican para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. Empero, la remoción de un agente de esta clase no puede ser arbitraria y, si se demuestra que el motivo que expresamente invocó la administración para remover al depositario era falso, debe anularse el acto. En determinados casos, esa nulidad podría acarrear el pago de indemnizaciones de daños pero no el restablecimiento in natura del derecho”¹. (resalta la Sala)

Comoquiera que la sentencia apelada declaró la nulidad de las resoluciones acusadas, porque encontró que la administración motivó falsa e insuficientemente la remoción de la depositaria provisional, en el hecho fundamental de que ésta no había rendido informes mensuales sobre el manejo y uso de los bienes que administraba, cuando demostró que si los rindió, se transcribirá lo pertinente de dichas resoluciones, para confrontarla con la prueba, no sin antes advertir que por ser un acto discrecional la administración bien hubiera podido no motivar los actos acusados; pero si los motivó, esto debe estar conforme con la realidad, pues de lo contrario se configuraría un desvío de poder, como ya se mencionó.

¹ Aclaración de voto Dr Hugo Fernando Bastidas Bárcenas a la cual se adhirió el Dr William Giraldo Giraldo.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

DISPOSICIONES ACUSADAS:

- Resolución N° 1660 del 15 de diciembre de 2000

Está motivada en que la señora Yolanda Salas Alvarez, “hasta el momento no ha rendido dichos informes mensuales relacionados con el manejo, uso y conservación de los bienes que conforman la Hacienda La Novillera, a la Dirección Nacional de Estupefacientes” (folios 2 y ss del anexo a la demanda que contiene los actos acusados)

- Resolución N° 1661 del 15 de diciembre de 2000

Está motivada en “Que la señora Yolanda Salas Alvarez, hasta el momento depositaria provisional de dichos inmuebles, no ha rendido los informes mensuales relacionados con el manejo, uso y conservación de los bienes a los que está obligada, y en la auditoría realizada por los funcionarios de la Subdirección de Bienes en la semana comprendida entre el 27 de noviembre y el 1° de diciembre de 2000 en la ciudad de Santiago de Cali, se encontraron varias inconsistencias en la información suministrada” (folios 9 y ss *idem*).

En relación con la afirmación de que la depositaria provisional no rindió los informes mensuales, se tiene que la actora, como lo dijo el fallo apelado, sí allegó pruebas de que dichos informes se habían rendido, con lo que desvirtuó la motivación; prueba de lo anterior, además de la providencia que decretó la preclusión de la investigación penal, es el

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

peritaje de fecha 14 de agosto de 2003, rendido por los señores Blanca Cecilia Sánchez y Juan Bautista Murillo Cruz al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que reposa a folios 2 y 3 del cuaderno N° en el cual, en lo pertinente, se lee:

A la pregunta de si los flujos de caja presentados mes a mes por la representante legal de Administraciones CEBA EU, a la Dirección Nacional de Estupefacientes reflejan fielmente el resultado de las operaciones financieras originadas en la administración de los predios incautados, los peritos respondieron:

“Respecto de los flujos de caja presentados mes a mes por la representante legal de Administraciones Agropecuarias CEBA E.U. a la Dirección Nacional de Estupefacientes, se puede afirmar que al parecer reflejan el resultado de las operaciones financieras originadas en la administración de los predios en referencia. Sin embargo los suscritos peritos no tuvimos a nuestro alcance todos los documentos que soportan las operaciones financieras y administrativas por lo que no podemos concluir que reflejen fielmente el resultado de la totalidad de las operaciones”.

En respuesta a la pregunta de si a partir del análisis de los documentos remitidos por la demandante a la DNE, durante los años 1998, 1999 y 2000 y si el estado de resultados responde a unas instrucciones sobre el manejo de los negocios de ceba de ganado y cultivo y recolección de caña de azúcar dadas con claridad por la entidad demandada a la depositaria provisional, o responde más bien a una serie de variables de obstaculización del desarrollo normal de tales actividades, dijo:

“Para el efecto se analizan los informes enviados y los modelos de informe entregados a la depositaria. De su análisis se puede establecer que el contenido de información es suficiente para la aplicación del modelo e

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

interpretación de dichos informes, a su vez el estado de resultados en efecto obedece a la dinámica de presentación de informes”.

Se le pregunta a los peritos si los informes remitidos por la depositaria provisional a la DNE, contienen todos los elementos financieros de un balance general, según lo previsto en el artículo 7 de la Ley 43 de 1990 o Estatuto de Contabilidad Pública, a lo que contesta:

“El artículo 7° de la Ley 43 de 1990 hace referencia a las normas de auditoría generalmente aceptadas y no a los elementos financieros de un balance general:

Art. 7. De las normas de auditoría generalmente aceptadas. Las normas de auditoría generalmente aceptadas, se relacionan con las cualidades profesionales del contador público, con el empleo de su buen juicio en la ejecución de su examen ..”

No obstante lo anterior de los balances que reposan en el expediente y que fueron remitidos por la depositaria a la DNE, se puede establecer que si contienen los elementos generales de un estado financiero y para el caso de un examen general.

A pesar de que las normas indican la comparabilidad, notas explicativas completas etc, los balances enviados se pueden enmarcar dentro de las normas, para concluir que la información enviada contiene los elementos generales de un balance general”.

Finalmente se le pregunta si a partir del análisis del libro mayor y balances y el libro auxiliar, es posible obtener evidencia suficiente y razonable que permita conocer tanto las pérdidas como las utilidades arrojadas por el ejercicio económico de administración de los predios, realizado por la depositaria, respondió:

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

*“Para el efecto, los suscritos peritos tuvimos a disposición únicamente los libros auxiliares, con los cuales y con fundamento en los movimientos y cifras reflejadas sí es posible conocer tanto las pérdidas como las utilidades arrojadas en cada ejercicio económico: es de anotar que la conclusión de los peritos se basa en la información contenida en los libros auxiliares, lo cual hace suponer que existen los soportes documentarios correspondientes y que para el caso no fueron puestos en su totalidad a disposición de los peritos y su ubicación de acuerdo a lo informado es la ciudad de Cali.
Del análisis de los libros auxiliares los peritos revisamos periodo por periodo y elaboramos el estado de resultados de cada mes, el cual se anexa en 121 hojas y que concuerda en términos generales con las cifras presentadas por la depositaria en sus informes de ejecución de flujos de caja (el resaltado es de los peritos)*

A la solicitud de aclaración y complementación de los informes presentados a la entidad en el dictamen pericial, los peritos, entre otras, respondieron² que durante los años 1998, 1999 y 2000 éstos indican que “la información recibida es suficiente para la aplicación del modelo e interpretación de los informes, todo lo anterior conforme a lo indicado por la DNE” y que los ingresos reflejados por concepto de venta de ganado y caña de azúcar de acuerdo con los documentos y libros auxiliares de contabilidad presentados reflejan los ingresos por estos conceptos.

El dictamen pericial es prueba de que los actos administrativos estuvieron falsamente motivados, por lo que la Sala confirmará el fallo apelado en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones acusadas.

² Folio 358 del cuaderno principal

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

En lo concerniente a la solicitud de la actora de que se le restaure su derecho a ser depositaria provisional, considera la Sala que no se trata de un derecho adquirido, pues, como se observó, se está ante una relación personalísima con la administración y el cargo no tenía vocación de permanencia; además los contratos privados de cuentas en participación y de depósito celebrados, eran a término y para la época de su remoción ya estaban vencidos. Por la misma razón, como lo expresó el fallo apelado, tampoco es admisible la pretensión de reconocimiento de los honorarios dejados de percibir.

En cuanto al pago de los perjuicios que la actora alega y que en su decir, están probados mediante el dictamen pericial rendido por JUAN BAUTISTA MURILLO Y BLANCA SÁNCHEZ, transcrito en párrafos anteriores, no se accederá a dicha pretensión, pues ni en este dictamen ni en otros documentos se evidencia la existencia de perjuicios ni bases que permitan establecerlos así sea en abstracto; como lo anota la entidad demandada, la simple afirmación de su existencia no amerita su reconocimiento; en este caso, se repite, no se acreditaron los perjuicios causados.

Y no se trata, como lo afirma la actora, de convertir una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en una de simple nulidad, pues es presupuesto sine qua non para la prosperidad de la pretensión de restablecimiento del derecho, que se pruebe el perjuicio ocasionado, lo que no acontece en el evento sub lite.

RADICADO N°. 2500023240002001 90300 01
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: ADMINISTRACIONES AGROPECUARIAS CEBA E.U.

Por las razones expuestas se confirmará el fallo apelado, que declaró la nulidad de las resoluciones acusadas y negó las demás pretensiones de la demanda.

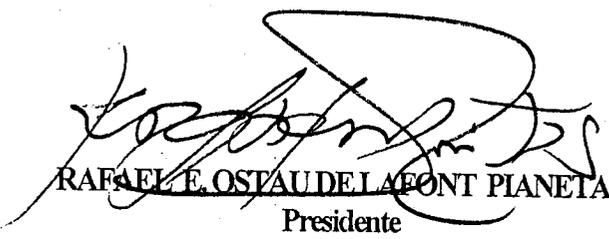
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del 4 de agosto de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


RAFAEL E. OSTAU DELA FONTE PLANETA
Presidente


MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO


MARCO ANTONIO VELILLA MORENO