



Radicado: 25000-23-26-000-2003-01154-01 (35631)

Demandante: Aerotaxi Aeromel Ltda. y otro

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 25000-23-26-000-2003-01154-01 (35631)
Demandante: Aerotaxi Aeromel Ltda. y Taxor Ltda.
Demandado: Nación – Ministerio de Interior y de Justicia y otros

Tema: Revoca la sentencia de instancia que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declara la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación porque el tiempo de retención de la aeronave generó un daño especial y antijurídico.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 23 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B en la que dispuso:

<<PRIMERO: Se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda (...)>>

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996 contra una sentencia proferida en primera instancia por un Tribunal dentro de un proceso de reparación directa por hechos de la administración de justicia.

I. ANTECEDENTES

1.- Si bien en este caso fueron demandadas diversas entidades y otras fueron vinculadas por el Tribunal durante el transcurso del proceso, en esta sentencia la Sala analizará únicamente la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior debido a que: **(i)** el Tribunal, en el curso del proceso, excluyó como



demandados a la Policía Nacional y al Ministerio del Interior y de Justicia¹; (ii) pese a que el Tribunal vinculó como demandada a la Dirección Nacional de Estupeficientes, lo cierto es que la parte actora no dirigió la acción contra dicha entidad y, (iii) en la sentencia recurrida se declaró la falta de legitimación por pasiva de la Rama Judicial y tal decisión no fue controvertida por la parte demandante en el recurso de apelación.

A. Posición de la parte demandante

2.- La demanda que dio origen a este proceso fue interpuesta el 4 de junio de 2003 por las sociedades Aerotaxi Aeromel Ltda. y Taxi Aéreo de la Orinoquía Taxor Ltda. Se dirigió contra la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, Rama Judicial, Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación y tuvo como propósito obtener la reparación de los perjuicios causados con la incautación y la prolongada e injustificada retención de la aeronave de marca Beechcraft King 200 de matrícula HK-3936, entre el 19 de noviembre de 1997 y el 26 de junio de 2001.

3.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

*<<Declárese a la **NACIÓN COLOMBIANA** (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL) y a **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** (FISCAL GENERAL), **SOLIDARIAMENTE** responsables por la incautación, prolongada e injustificada retención de la aeronave **HK-3936**, y por consiguiente de la **TOTALIDAD** de los daños y perjuicios ocasionados a las sociedades “**AEROTAXI AEROMEL LTDA**”, representada por su GERENTE y “**TAXI AÉREO DE LA ORINOQUÍA LTDA – TAXOR LTDA**”, representada en este caso por su primer suplente.*

Los hechos relativos a la incautación, prolongada e injustificada retención de la aeronave ya mencionada, se registraron a partir del 19 de noviembre de 1997 en el Aeropuerto “El Dorado” de Bogotá D.C., debido a la diligencia de inspección judicial e incautación llevada a efecto por la Policía Antinarcóticos.

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

A). POR PERJUICIOS MATERIALES.

*1°. Se debe a la sociedad “**AEROTAXI AEROMEL LTDA**”, representada por su Gerente, en este caso el señor **ALIRIO CHACÓN ECHEVERRY**, o a quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por los siguientes rubros:*

¹ Auto del 11 de marzo de 2004 (fl. 190-192 c.1.).



a). Lucro Cesante: Por la pérdida de ingresos derivados de la explotación económica del avión **HK-3936**, debido a la incautación y prolongada retención, tal como se estudió en la siguiente sentencia del Honorable Consejo de Estado: (...)

“AEROTAXI AEROMEL LTDA” tenía la condición de arrendatario de la aeronave destinándola a su explotación comercial, la que se vio interrumpida en razón de la incautación, tema que será motivo de debate probatorio y de ampliación en la exposición de los hechos, debiendo ser liquidados los daños y perjuicios por el término de vigencia del contrato. (...)

b). Por lo que cueste el arrendamiento del hangar destinado al parqueo de la avioneta durante la vigencia del contrato de arrendamiento celebrado con la sociedad Propietaria de la aeronave HK-3936 y la arrendataria.

c). Por el valor de los cánones de arrendamiento que debió sufragar para dar cumplimiento al contrato y mientras la aeronave estuvo retenida.

2°) Se debe a la sociedad “**TAXI AÉREO DE LA ORINOQUÍA LTDA – TAXOR LTDA**” como propietaria de la aeronave **HK-3936**, representada por su Primer Suplente **LASMAN VARGAS ARTUNDUAGA**, o por quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por los siguientes rubros:

a). Lucro Cesante: Por la pérdida de ingresos derivados de la explotación económica del avión **HK-3936**, debido a la incautación y prolongada retención, y de conformidad con la sentencia del 8 de junio de 1999, Exp. 13.540 ya citada con anterioridad.

En efecto, una vez terminada la vigencia del contrato de arrendamiento, la empresa propietaria podía iniciar en forma directa la explotación económica del aerodino. (...)

b) Por lo que cueste la reparación de la aeronave, derivada del tiempo de inactividad y las cuales deben ser efectuadas, atendiendo lo dispuesto en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos “M.R.A.”, numeral 4.32.3.2., cuando esta inactividad es por un período mayor de un año.

La aeronave **HK-3936**, al encontrarse inactiva por más de un año, tendrá que ser sometida a una revisión y reparación especial, la que será motivo de prueba, de conformidad con lo acotado en los hechos de la demanda, suma que deberá ser **ACTUALIZADA** al momento de la sentencia.

c). Por lo que cueste el arrendamiento del hangar destinado al parqueo de la avioneta durante el tiempo de la incautación y hasta este momento por cuanto aún no ha sido reparada, de conformidad con las pruebas que se acerquen en el debate probatorio.

d). Por la supresión del uso y goce de la aeronave: Para estos efectos, deberá tenerse en cuenta que la inmovilización tuvo como punto de partida el 19 de noviembre de 1997 hasta el 26 de junio de 2001, fecha en que se produjo la



entrega material, habiendo transcurrido **CUARENTA Y TRES (43) MESES**, pero que continúa inmovilizada, dado el deterioro y costo de su reparación. (...)

e). Por lo que debieron cancelar los socios de las empresas afectadas por honorarios profesionales a los abogados que hicieron la reclamación de la avioneta e intentaron las acciones correspondientes con el fin de obtener la entrega, los cuales serán acreditados en el debate probatorio, sumas que deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con las tablas matemáticas que en forma reiterada viene aplicando el Honorable Consejo de Estado.

Subsidiariamente:

A falta de bases suficientes para la fijación o liquidación matemático- actuarial de los perjuicios que se le deben a las sociedades “**AEROTAXI AEROMEL LTDA**”, y “**TAXI AÉREO DE LA ORINOQUÍA LTDA – TAXOR LTDA**” en cabeza de quienes están representadas legalmente, o a quien o quienes sus derechos representen al momento del fallo, el Tribunal se servirá fijarlos, por razones de equidad, en el equivalente en pesos de **VEINTE MIL (20.000) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo reglado en los arts. 4° y 8° de la Ley 153 de 1887 así como el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que ordena la **REPARACIÓN INTEGRAL**.

B). POR INTERESES. Se debe a las sociedades ya mencionadas o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el art. 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a intereses.

Las sumas de dinero liquidadas a favor de los demandantes devengarán intereses **MORATORIOS** a partir de la ejecutoria de la sentencia, como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia c-188 del 24 de marzo de 1999, con ponencia del magistrado JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, al declarar inconstitucional apartes del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

C). CONDENA EN COSTAS. De conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 55 de la Ley 446 de 1998, y en todo caso, si la parte demandada, **SOLIDARIAMENTE** resultare vencida en la presente litis, condéneseles en costas, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

D). CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. La parte obligada con la sentencia, en forma **SOLIDARIA** dará cumplimiento a la misma dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de sus ejecutoria, de conformidad con lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (...).>>

4.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:



4.1.- Taxi Aéreo de la Orinoquía Ltda. (Taxor Ltda.) en calidad de propietaria de la aeronave de matrícula HK-3936, suscribió contrato con la sociedad Aerotaxi Aeromel Ltda., para que esta explotara la aeronave en vuelos comerciales de taxi aéreo. El contrato se celebró el 1° de agosto de 1996 y tenía una vigencia de dos años a partir del 9 de agosto de 1996, es decir, hasta el 9 de agosto de 1998.

4.2.- La aeronave de matrícula HK-3936 fue inmovilizada el 19 de noviembre de 1997 en las instalaciones del aeropuerto "El Dorado" por miembros de la Sección de Control de Aviación Civil quienes encontraron irregularidades en el sistema de identificación de la aeronave que hacían necesaria su retención acorde a lo ordenado en la Resolución No. 001 del 14 de julio de 1997 del Consejo Nacional de Estupefacientes.

4.3.- El 21 de noviembre de 1997, la aeronave fue puesta a disposición de la Fiscalía General de la Nación, pues las irregularidades en su sistema de identificación hacían necesaria la práctica de una inspección para determinar si se trataba de la aeronave de matrícula americana N424BS, que había sido reportada como hurtada, y si había sido <<gemeleada>>, es decir si sus marcas de origen habían sido modificadas, para el desarrollo de actividades de narcotráfico.

4.4.- La investigación correspondió a la Fiscalía Regional Antinarcóticos la cual, luego de descartar la vinculación de la aeronave con actividades de narcotráfico, remitió la investigación a la Fiscalía Delegada de la Unidad 5ª de Delitos contra la Fe Pública para que investigara lo relativo al hurto y la falsedad.

4.5.- En Resolución del 17 de enero de 2001 la Fiscalía Delegada 139 de la Unidad 5ª de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico profirió resolución inhibitoria por inexistencia de ilícito, pero negó la entrega de la aeronave a Aerotaxi Aeromel Ltda. debido a que el contrato de explotación había terminado.

4.6.- Posteriormente, en decisión del 14 de mayo de 2001 se ordenó la entrega de la aeronave a la sociedad Taxor Ltda., la cual se hizo efectiva el 26 de junio de 2001.

4.7.- En la demanda se indicó como hecho generador de responsabilidad que: (i) <<de manera injustificada se prolongó mucho tiempo, una verdadera diligencia de inspección judicial que permitiera la identificación de la aeronave>>; (ii) <<entre la incautación y la entrega se produjo una **TARDANZA INJUSTIFICADA** máxime si se tiene en cuenta que las pruebas a recaudar eran mínimas>>; (iii) la investigación concluyó <<en la **INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA PUNIBLE**, mediante la cual pudiera haberse justificado la aprehensión>> y, (iv) respecto de la Policía Nacional precisó que su responsabilidad <<no se origina en la diligencia de incautación, sino en el hecho de haber rendido un dictamen en lo atinente a



la identificación del avión, experticia que en lugar de arrojar claridad, lo que dejó fue una estela de dudas que hicieron mantener la aeronave incautada durante un tiempo exagerado>>.

B. Posición de la parte demandada

5.- La Fiscalía General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Indicó que la entidad actuó de forma legítima, debido a que inició la investigación en cumplimiento de mandatos constitucionales y legales, con el fin de identificar la aeronave y determinar si había sido <<gemeleada>> para ejecutar actividades de narcotráfico. Consideró que la Dirección Nacional de Estupeficientes y la Policía Nacional eran los llamados a responder, toda vez que la primera expidió la Resolución 001 del 14 de julio de 1997 que originó la inmovilización, y la segunda incautó la aeronave e hizo el informe en el que señalaron irregularidades en su identificación. Por último, consideró inexistente el daño antijurídico, pues todas las personas tienen la obligación de soportar <<la acción de la justicia cuando medien indicios serios contra la persona sindicada>>. ²

C. Sentencia recurrida

6.- En sentencia dictada el 23 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B negó las pretensiones de la demanda.

6.1.- El Tribunal consideró que Taxor Ltda. y Aerotaxi Aeromel Ltda. estaban legitimados en la causa por activa como propietaria y arrendataria de la aeronave HK-3936, respectivamente. Por el contrario, declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva de la Rama Judicial, toda vez que las entidades llamadas a responder eran la Dirección Nacional de Estupeficientes y la Fiscalía General de la Nación.

6.2.- El Tribunal encontró probado el daño consistente en la imposibilidad de explotación de la aeronave, <<pues se demostró que estuvo incautada a disposición de la Fiscalía General de la Nación por un término aproximado de 43 meses>>. No obstante, señaló que la parte demandante falló en demostrar el deterioro de la aeronave, pues no allegó el inventario detallado de la aeronave al momento de la entrega.

6.3.- Para el Tribunal, la imposibilidad de Aerotaxi Aeromel Ltda. de explotar la aeronave desde su incautación hasta el vencimiento del contrato de arrendamiento, no constituyó un daño antijurídico, toda vez que: **(i)** no existía un término perentorio para el trámite de la investigación preliminar; **(ii)** <<la

² Fl. 22-28 c.5.



resolución inhibitoria fue motivada en la investigación realizada, incluyendo el dictamen pericial efectuado, las declaraciones recibidas y los documentos allegados que corroboraron la identificación de la aeronave>>; **(iii)** la Fiscalía respondió motivadamente cada una de las solicitudes de Aeromel Ltda.; **(iv)** desde la resolución de apertura de la investigación preliminar se decretaron las pruebas necesarias para la identificación de la aeronave; **(v)** la incautación de la aeronave se motivó en la resolución del Consejo Nacional de Estupefacientes. Además, en la investigación primero se analizó el vínculo de la aeronave con el tráfico de estupefacientes y luego el presunto hurto y, **(vi)** la labor de identificación de la aeronave debía realizarse cuidadosamente, en razón a que una compañía estadounidense reclamó la entrega de la aeronave. Concluyó que el daño de Aerotaxi Aeromel Ltda. no tuvo el carácter de antijurídico por no exceder la carga que <<debió soportar con la investigación penal>>, máxime si se impidió la explotación de la aeronave por nueve meses solamente.

6.4.- Respecto de la sociedad Taxor Ltda señaló que era inexistente el daño por imposibilidad de explotación de la aeronave desde el vencimiento del contrato de arrendamiento hasta su entrega, debido a que: **(i)** con anterioridad a la incautación, la aeronave estaba embargada por órdenes de la DIAN; **(ii)** el permiso de operación había sido cancelado mediante resolución del 6 de abril de 1998; **(iii)** la sociedad <<no desplegó ninguna actividad en aras de esclarecer los hechos materia de la investigación penal>>, circunstancia que motivó que en la resolución inhibitoria se negara la entrega de la aeronave.

6.5.- En cuanto a la Dirección Nacional de Estupefacientes, indicó que en la demanda no se alegó <<falla alguna a dicha entidad>>. Además, consideró que si bien su actuación motivó la incautación de la aeronave, su actuar fue legítimo pues se demostró que había sido hurtada una aeronave similar a la HK-3936.

D. Recurso de apelación

7.- La parte demandante solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia. Su inconformidad se centró en los siguientes puntos:

7.1.- El deterioro de la aeronave sí estaba demostrado, pues cuando la aeronave fue inmovilizada, su estado de funcionamiento era óptimo; soctuvo que los demandantes no tenían que soportar la ausencia de acta de inventario por parte de quien incautó la aeronave. Consideró que dicho daño era imputable a la Fiscalía General de la Nación, dado que tenía la guarda y conservación de la misma.

7.2.- El daño era antijurídico por la inexistencia de una conducta punible, por lo que se debió aplicar un régimen objetivo de responsabilidad.



7.3.- Existió un anormal funcionamiento de la administración de justicia imputable a la Fiscalía General de la Nación por la morosidad de la investigación y la tardía decisión final, en razón a que: **(i)** pese a las solicitudes de inspección judicial, esta se llevó a cabo solo hasta el 12 de mayo de 2000 (30 meses después), y se concluyó que no existía irregularidad en el sistema de identificación de la aeronave y, **(ii)** la complejidad de la prueba no era excusa para que su práctica se hubiera demorado más de 30 meses.

7.4.- No era cierto que Taxor Ltda. no pudiera explotar la aeronave debido al embargo, porque: **(i)** la aeronave se encontraba operando, pese al embargo; **(ii)** el embargo no suponía inmovilización y, **(iii)** la sociedad tenía la facultad de cancelar la obligación. En cuanto a la ausencia de permiso de operación indicó que este no dependía de la aeronave. Señaló que no necesariamente el propietario de la aeronave era quien podía utilizarla, pues podía arrendarla, venderla o inclusive tramitar un nuevo permiso.

E.- Trámite en segunda instancia

8.- El Consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, debido a que *<<participó en la decisión del presente asunto en primera instancia>>*. Dicho impedimento se declaró fundado en providencia del 24 de julio de 2014³.

II. CONSIDERACIONES

9.- La Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación porque el tiempo de retención de la aeronave constituyó un daño especial que las sociedades demandantes no debían soportar, punto en el cual se aplicará la línea jurisprudencial vigente en este aspecto.

i.- Los precedentes sobre responsabilidad del Estado por retención de bienes.

10.- La Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que el fundamento de la responsabilidad del Estado con ocasión de la retención de bienes de particulares puede ser el daño especial, en la medida en que – así esté autorizado para adoptarlas– dichas medidas generan un rompimiento de las cargas públicas y, con ello, responsabilidad a cargo del Estado cuando *<<el bien se retenga sin que se hubiere podido comprobar por las autoridades competentes la comisión de una conducta punible>>*⁴.

³ FI. 696-697 c.pal.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 2012. Exp. 24574. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A,



<< (...) Dadas las graves implicaciones que tales consecuencias comportan para los titulares de los bienes afectados, resultan predicables y por tanto plenamente aplicables los criterios que ha venido siguiendo esta Corporación a propósito de la detención preventiva de personas.

(...)

Por esta misma senda argumentativa es perfectamente posible entonces llegar a la conclusión de que en el presente caso la imposición de la medida de incautación respecto del vehículo del señor JACOBO ARENDS GONZALEZ fue injustificada, más aún cuando resultó exonerado de la responsabilidad penal que le fue imputada en razón a la presunta ilicitud en la utilización de dicho automotor, lo cual conduce necesariamente a calificar de antijurídico el daño patrimonial consecuente (...)>>⁵.

10.1.- Así las cosas, en estos casos no es relevante si la *<<conducta desplegada por sus funcionarios se ajustó en todo a las normas legales vigentes al momento de los hechos, por cuanto la responsabilidad de la conducta se deriva del hecho de la retención del automotor sin que se hubiera comprobado la existencia de una conducta punible>>⁶.*

10.2.- La anterior línea jurisprudencial ha sido usada para declarar la responsabilidad del Estado en casos de retención de bienes presuntamente involucrados en el tráfico de sustancias controladas (Ley 30 de 1986) y se ha extendido a eventos en los cuales la retención se originó por la vinculación del bien con otro ilícito⁷.

10.3.- Agrega la Sala que, teniendo en cuenta que lo que determina el derecho a la reparación del daño es su carácter antijurídico (particular, grave e injustificado), las entidades públicas deben adoptar políticas de *prevención del daño antijurídico*⁸ lo que implica que, en la adopción de la decisión de retener una aeronave y en el tiempo que se toman para devolverla, no solo debe tenerse en cuenta la procedencia legal de la medida o el término legal que se tiene para

sentencia del 31 de mayo de 2016, Exp. 34581, M.P. Martha Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de marzo de 2017, Exp. 38439B, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de octubre de 2009. Exp. 17.377. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 2012. Exp. 24574. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014), Exp. 26079, Hernán Andrade Rincón (E); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A Sentencia del doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Exp. 37434 Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A Sentencia del 5 de octubre de 2016, Exp 39176. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁸**<< Artículo compilado en el artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 >>**. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

<<1.- Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico. (...)>>



resolver sobre su devolución, sino los efectos económicos que tal medida pueda acarrear.

ii.- Los hechos probados en el proceso.

11.- La Sala valorará las pruebas trasladadas de la investigación penal, con base en lo dispuesto en el artículo 174 del Código General del Proceso, según el cual *<<las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella>>*.

12.- En el proceso se encontró probado que:

12.1.- La aeronave Beechcraft King 200 de matrícula HK-3936 fue retenida el **19 de noviembre de 1997**. Lo anterior se demostró con el acta de inspección de dicha fecha realizada por la Dirección Antinarcóticos de la Sección de Control de Aviación Civil de la Policía quienes señalaron irregularidades en el sistema de identificación de la aeronave⁹.

12.2.- La aeronave fue puesta a disposición de la Fiscalía Regional antinarcóticos mediante oficio 0186/DIRAN-CACIV del 21 de noviembre de 1997¹⁰. En dicho oficio se solicitó determinar si se trataba de la aeronave de matrícula americana N424BS, que había sido reportada como hurtada en Estados Unidos, y si fue *<<gemeleada>>* con fines de narcotráfico.

12.3.- La Fiscalía Regional Delegada Antinarcóticos abrió investigación preliminar mediante Resolución del 27 de noviembre de 1997, en la cual, entre otras cosas, ordenó la inspección de la aeronave¹¹.

12.4.- La inspección se practicó el 6 de marzo de 1998 y el dictamen se rindió en informe 0466/DIRAN-POJUI del 9 de marzo de 1998¹². En este, el funcionario investigador de la Policía Antinarcóticos concluyó que *<<se presume que la aeronave inspeccionada, corresponde a la original o sea a la aeronave N424BS>>*, es decir, la aeronave que había sido hurtada en Estados Unidos.

12.5.- La Fiscalía Regional Delegada Antinarcóticos en oficio del 25 de septiembre de 1998 remitió la investigación a la Dirección Regional de Fiscalía porque se descartó la *<<transgresión al estatuto nacional de estupefacientes>>*,

⁹ Fl. 5-8 c. 9

¹⁰ Fl. 1-4 c. 9.

¹¹ Fl. 29-30 c.9.

¹² Fl. 185-186 c.9



pero si se demostró <<una presunta falta de originalidad o autenticidad de la aeronave>>¹³.

12.6.- La Fiscalía 139 delegada de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico avocó conocimiento del asunto en Resolución del 28 de diciembre de 1998¹⁴.

12.7.- Se presentó incidente de entrega de la aeronave en el que intervinieron como terceros la sociedad Aerotaxi Aeromel Ltda., y United States Aviation Underwriters Inc., como propietaria de la aeronave hurtada en Estados Unidos¹⁵.

12.8.- La Aeronáutica Civil inspeccionó la aeronave el 9 de mayo de 2000, según constancia de inspección¹⁶, y rindió dictamen el 12 de mayo de 2000¹⁷. El dictamen fue aclarado y complementado en oficio del 10 de octubre de 2000¹⁸ en la cual el inspector de aeronavegabilidad señaló que <<la aeronave que reconoció es la misma que está registrada en la UAEAC bajo la matrícula HK-3936>>

12.9.- La Fiscalía en decisión del **17 de enero de 2001**: **(i)** profirió resolución inhibitoria por los delitos de hurto y falsedad y, **(ii)** decidió el incidente y negó la entrega de la aeronave a la empresa Aerotaxi Aeromel Ltda. porque el contrato de explotación había vencido y <<no se ha presentado ninguno de los socios de TAXOR LTDA a hacer valer los derechos que en derecho correspondan>>¹⁹.

12.10.- La aeronave fue entregada el **26 de junio de 2001** a la sociedad Taxor Ltda. Lo anterior se demostró con la Resolución del 18 de abril de 2001²⁰ que ordenó la entrega y el acta de entrega del 26 de junio de 2001²¹.

F.- El tiempo de incautación de la aeronave es una carga anormal que las demandantes no debían soportar

13.- A partir de lo expuesto, el lapso durante el cual la aeronave estuvo retenida configuró un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que las sociedades demandantes no estaban obligadas a soportar porque la investigación concluyó por la inexistencia de los ilícitos; con lo que se compromete la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

¹³ Fl. 265 c.8.

¹⁴ Fl. 272 c.8.

¹⁵ Obran las solicitudes de entrega de la aeronave obran a folios 2-100 C.7. y FL. 31-49 C.9.

¹⁶ Fl. 186 c.7.

¹⁷ Fl. 200-201 c.7.

¹⁸ Fl. 182-183 c.8.

¹⁹ Fl. 253-260 c.7.

²⁰ Fl. 102-105 c.8.

²¹ Fl. 117 c.8.



14.- No obstante, a la Fiscalía General de la Nación no le es imputable la retención de la aeronave desde el 17 de enero de 2001 al 26 de junio de 2001. En efecto, mediante Resolución del 17 de enero de 2001 la entidad se abstuvo de entregar la aeronave porque Taxor Ltda no había solicitado su entrega, por lo que dicho periodo de retención es imputable a la negligencia de dicha sociedad.

G.- Determinación de los perjuicios y reparación

15.- La Sala en materia de perjuicios adoptará las siguientes decisiones:

15.1.- Negará el daño emergente solicitado por Aerotaxi Aeromel Ltda porque no acreditó en debida forma el pago del arrendamiento del Hangar durante la retención ni demostró el pago del canon por explotación de la aeronave.

15.2.- Reconocerá indemnización a favor de Aerotaxi Aeromel Ltda por la pérdida de oportunidad de obtener ingresos derivados de la explotación económica de la aeronave, toda vez que la retención truncó la expectativa legítima de usufructo de la misma.

15.3.- Negará el daño emergente solicitado por Taxor Ltda porque: **(i)** recibió a satisfacción la aeronave al momento de su entrega; **(ii)** no demostró el pago del arrendamiento del Hangar y, **(ii)** no acreditó en debida forma el pago de honorarios profesionales de abogado.

15.4.- Negará el lucro cesante solicitado por Taxor Ltda porque no contaba con permiso de operación para la explotación directa de la aeronave.

15.5.- Negará indemnización por la supresión del uso y goce de la aeronave solicitada por Taxor Ltda porque no se concretaron los perjuicios derivados de dicha limitación y, en todo caso, comprenden el perjuicio material negado.

i.- Perjuicios solicitados por Aerotaxi Aeromel Ltda.

16.- Aerotaxi Aeromel Ltda, en calidad de explotadora, solicitó la reparación de los perjuicios causados desde el momento de la retención de la aeronave hasta el vencimiento del contrato de explotación - 9 de agosto de 1998.

a.- Daño emergente

17.- Solicitó por este concepto indemnización por el costo del <<arrendamiento del hangar destinado al parqueo de la avioneta>> por los nueve meses de vigencia final del contrato de explotación de aeronave.

17.1.- Para probar este perjuicio se allegó certificación del 21 de febrero de 2003 expedida por la empresa Hangar Aerotécnico Ltda en la cual se señala que



Aeromel se encuentra *<<a paz y salvo por concepto de parqueo hasta el 28 de febrero de 2003>>*. No obstante, este paz y salvo es expedido por una empresa diferente a quien fue designado como depositario de la aeronave hasta su entrega, esto es, la sociedad Alfuturo Aéreo S.A.²², por lo que no hay lugar a indemnizar este perjuicio, pues no se acreditó el pago en debida forma.

18.- Igualmente, pretendió por este concepto el pago de los cánones *<<de arrendamiento que debió sufragar para dar cumplimiento al contrato y mientras la aeronave estuvo retenida>>*.

18.1.- La Sala negará este perjuicio toda vez que Aerotaxi Aeromel Ltda no demostró el pago a la sociedad Taxor Ltda de los cánones por explotación de la aeronave.

b.- Lucro cesante

19.- Se solicitó indemnización por la pérdida de ingresos derivados de la explotación económica del avión HK-3936, desde su inmovilización hasta el vencimiento del contrato de explotación – 9 de agosto de 1998.

19.1.- La Sala reconoce la existencia de este perjuicio, toda vez que: **(i)** Aerotaxi Aeromel Ltda. estaba explotando comercialmente la aeronave en el momento de su incautación; **(ii)** la aeronave contaba con certificado de aeronavegabilidad vigente hasta la fecha de su retención; **(iii)** Aerotaxi Aeromel Ltda contaba con permiso de operación vigente²³.

19.2.- La Sala considera que el perjuicio consistió en la pérdida de oportunidad de explotar la aeronave, toda vez que la retención de la aeronave truncó la expectativa legítima de usufructo de la aeronave que tenía Aerotaxi Aeromel Ltda. Al respecto, la explotación de la aeronave era una oportunidad cierta, pero los ingresos derivados de esta eran aleatorios y relativos por lo que el porcentaje de probabilidad de obtenerlos se tasa prudencialmente en el 50% de lo que resulte la liquidación del perjuicio atendiendo el criterio adoptado por esta Sección en otras providencias²⁴.

²² En oficio 3258-381313 del 12 de junio de 2001 el Fiscal Coordinador de la Unidad Quinta de Delitos contra la Fe Pública y el patrimonio económico solicitó al gerente de Alfuturo Aereo S.A., señor Ramiro Escarraga Esguerra, la colaboración para la entrega definitiva de la aeronave (Fl. 114 c8). Además, el señor Escarraga Esguerra fue quien suscribió el acta de entrega en calidad de depositario. (Fl.117 c.8).

²³ La Resolución 02652 del 17 de julio de 1997 que suspendió el permiso de operación de Aerotaxi Aeromel, solo cobró ejecutoria hasta el 14 de septiembre de 1998. Lo anterior según el oficio remitido el 8 de noviembre de 2007 por la Aeronáutica Civil. (Fl. 547-548 c.2).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 11 de septiembre de 2019. Exp. 45137. M.P. Alberto Montaña Plata; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 12 de agosto de 2019. Exp. 48362. M.P. María Adriana Marín; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 5 de abril de 2017. Exp. 25706. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



20.- Para tasar este perjuicio la Sala cuenta con: **(i)** el dictamen inicial rendido por la perito contadora María Idaly Agudelo el 22 de junio de 2005²⁵; **(ii)** la complementación a dicho dictamen, en el cual se establecen rubros diferentes a los del dictamen inicial²⁶, y **(iii)** el dictamen rendido por Oscar Velásquez porque, con el fin de determinar el lucro cesante de Taxor Ltda, tomó como referencia el valor de los ingresos percibidos por Aerotaxi Aeromel Ltda.

20.1.- La Sala le resta merito a lo dictaminado en la complementación al dictamen de Maria Idaly Agudelo y al dictamen de Oscar Velásquez porque:

a.- En la complementación al dictamen y con el fin de determinar la utilidad la perito se basó en <<las horas de vuelo del avión HK-3936 mediante la revisión de todos los folios del libro planes de vuelo>>. No obstante, las horas de vuelo no ofrecen certeza sobre el ingreso porque, tal y como la perito había advertido en el dictamen inicial, <<alguno de los vuelos realizados eran por cortesía o porque se trataba vuelos de prueba>>.

b.- El dictamen rendido por Oscar Velásquez V. tal y como se indicó en la objeción por error grave formulada por la Dirección Nacional de Estupefacientes²⁷, carece de soporte, pues se fundamentó de manera exclusiva en información supuestamente otorgada por Aerotaxi Aeromel Ltda.

20.2.- Para la liquidación del perjuicio la Sala usará los valores establecidos en el dictamen inicial rendido por la perito Maria Idaly Agudelo, en razón a que: **(i)** la perito era competente para rendir el dictamen porque era contadora pública con tarjeta profesional vigente; **(ii)** se basó en la documentación obrante en la empresa y lo constatado respecto de los egresos (mantenimiento, gastos operacionales, combustible, honorarios de pilotos) e ingresos facturados por la explotación de la aeronave HK-3936; **(iii)** se permitió su contradicción y no fue objetado **(iv)** las conclusiones son razonables, pues con base en la documentación determinó la pérdida o utilidad operacional mensual desde febrero de 1997 a noviembre de 1997 así:

Mes	Ingreso	Egreso	Utilidad o pérdida
Febrero 1997	0	6.592.107	(-6.592.107)
Marzo 1997	19.261.725	14.370.798	4.890.927
Abril 1997	24.786.771	9.342.537	15.444.234
Mayo 1997	24.958.098	12.099.836	12.858.262
Junio 1997	13.991.310	19.093.414	(-5.102.104)
Julio 1997	17.318.934	10.359.632	6.959.302
Agosto 1997	22.038.539	6.253.523	15.785.016

²⁵ Fl. 123-132 c.2.

²⁶ Fl. 36 y ss c. 3.

²⁷ Fl. 363 -366 c.1.



Septiembre 1997	21.613.413	8.673.222	12.940.191
Octubre 1997	47.305.720	14.066.415	33.329.305
Noviembre 1997	12.410.799	8.577.874	3.832.925
Total	203.685.309	109.429.358	94.255.951

20.3.- La Sala procederá a liquidar el perjuicio, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

a.- El *ingreso base de liquidación* corresponde a \$8.425.595.

A esta cifra se llega luego de obtener el promedio de la utilidad operacional por los meses de febrero a noviembre de 1997 (\$9.425.595) y restarle \$1.000.000 por concepto del canon de explotación de la aeronave, pues dicho egreso no aparece reportado.

b.- El *período* a reconocer será el comprendido entre la retención y la fecha de vencimiento del contrato de explotación - 9 de agosto de 1998.

Para ello se usará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = \$8.425.595

N = Número de meses que comprende el período indemnizable: 8,6

I = Interés puro o técnico: 0.004867.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$8.425.595 \frac{(1+0.004867)^{8,6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 73.814.685,30$$

El anterior valor se actualizará a la fecha de esta sentencia con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Donde:

Ra: Valor presente de la renta:

Rh: capital histórico, o suma que se actualiza: \$ 73.814.685,30



Índice final certificado por el DANE para febrero de 2020²⁸: 104,94

Índice inicial certificado por el DANE para agosto 1998: 35,80

Ra = \$73.814.685,30	104,24

	35.80

Ra = \$216.371.874

20.4.- Del anterior monto se reconocerá el 50% de probabilidad de obtención del ingreso conforme al parámetro arriba señalado para la liquidación de la pérdida de oportunidad. En consecuencia, se reconocerá a Aerotaxi Aeromel Ltda la suma de CIENTO OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$108.185.937).

ii.- Perjuicios solicitados por Taxor Ltda

21.- Taxor Ltda, en calidad de propietaria, solicitó indemnización de los perjuicios ocasionados con posterioridad al vencimiento del contrato.

a.- Daño emergente

22.- En primer lugar solicitó indemnización por el costo de reparación de la aeronave.

22.1.- La Sala negará este perjuicio, en razón a que no se alegó el supuesto deterioro al momento de su entrega. En efecto, en el acta de entrega del 26 de junio de 2001 se lee que luego de remover los sellos de la aeronave se *<<solicita a la persona a quien se le va a entregar (sic) haga ingreso a la misma y realice las observaciones que considere pertinentes, hecho lo anterior manifiesta el Dr. RODRIGO MONSALVE PINEDA que recibe a satisfacción>>*.²⁹

22.2.- La Sala no puede reconocer un supuesto daño por deterioro de una aeronave, a quien recibió a satisfacción la misma sin efectuar glosa o comentario alguno al respecto.

23.- Adicionalmente, Taxor Ltda solicitó indemnización por el costo del *<<arrendamiento del hangar destinado al parqueo de la avioneta durante el tiempo de la incautación y hasta este momento por cuanto aún no ha sido reparada>>*.

²⁸ Último disponible a la fecha de expedición de esta sentencia.

²⁹ Fl. 117 c.8.



23.1.- La Sala negará indemnización por el valor del arrendamiento del hangar porque no se acreditó dicho pago. En efecto, el paz y salvo con el que se pretende probar este rubro fue expedido por una empresa diferente a la que fue designada como depositaria de la aeronave, y adicionalmente dicho paz y salvo se expide a favor de Aerotaxi Aeromel Ltda y no de Taxor Ltda. A lo anterior, la Sala agrega que la Fiscalía no es responsable de dicho gasto con posterioridad a la entrega de la aeronave.

24.- Finalmente solicitó lo pagado dentro de la investigación penal por honorarios profesionales de abogado.

24.1.- Para que haya lugar a la indemnización por concepto de honorarios profesionales pagados en el proceso penal se requiere³⁰: **i)** que se allegue como prueba la factura o documento equivalente, acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado con la privación, **ii)** que se encuentre probado que el profesional del derecho beneficiario del mismo fungió en el asunto penal como apoderado de la víctima de la detención, y **iii)** que hayan sido reclamados en la demanda por quien efectivamente realizó el pago.

24.2.- En el presente caso únicamente se recibió el testimonio de Rodrigo Monsalve Pineda³¹, por lo que no se cumplen los requisitos arriba señalados para el reconocimiento de este perjuicio.

b.- Lucro Cesante:

25.- Taxor Ltda solicitó indemnización por <<la pérdida de ingresos derivados de la explotación económica>> de la aeronave bajo la consideración que <<una vez terminada la vigencia del contrato de arrendamiento, la empresa propietaria podía iniciar en forma directa la explotación económica del aerodino>>.

25.1.- La Sala negará la indemnización de dicho perjuicio porque Taxor Ltda no contaba con permiso de operación que le permitiera explotar la aeronave directamente, pues la Aeronáutica Civil suspendió su permiso de operación mediante resolución 02794 del 7 de mayo de 1996³² y posteriormente en Resolución 01069 del 6 de abril de 1998 fue cancelado³³.

25.2.- Si bien se manifestó en el recurso de apelación que existían otras formas de explotar económicamente la aeronave, lo cierto es que en las pretensiones de

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, proceso N°. 2009-00133-01 (44572).

³¹ Fl. 75-77 c. 2.

³² Ejecutoriada el 7 de junio de 1996 (Fl 99-100 c.2.).

³³ Ejecutoriada el 27 de mayo de 1998 (Fl. 187 c.2).



la demanda se limitó dicho lucro a la posibilidad de explotar directamente la aeronave. Por ende, no hay lugar a reconocer otra forma de explotación.

c.- Por la supresión del uso y goce de la aeronave por todo el periodo de retención

26.- La Sala negará este perjuicio, toda vez que la parte demandante no concretó ni probó los perjuicios derivados de la supresión de dicho uso y goce. En este caso se han reconocido perjuicios por lucro cesante a la empresa explotadora; y el propietario tenía un derecho *contractual* a recibir el canon de arrendamiento de la aeronave por ese período.

H.- Costas

27.- 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.

I.- Costo total de la condena para la fecha en la que se profiere la sentencia

28.- El costo total de la condena contra el Estado para la fecha en la que se profiere esta providencia es de CIENTO OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$108.185.937) que corresponden a perjuicios materiales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia dictada el 23 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

SEGUNDO: DECLÁRESE patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por los perjuicios ocasionados a las sociedades demandantes Aerotaxi Aeromel Ltda y Taxor Ltda.

TERCERO: CONDÉNESE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al pago de CIENTO OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$108.185.937), por concepto de perjuicios materiales a favor de Aerotaxi Aeromel Ltda.



CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: SIN CONDENA en costas.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de la sentencia expídanse copias con destino a las partes, de conformidad con el artículo 114 del CGP.

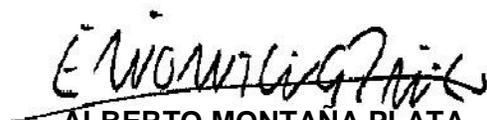
OCTAVO: RECONÓZCASE a Yesika Carolina Carrillo Castillo identificada con cédula No. 1052387748 y portadora de la tarjeta profesional No. 210992 como apoderada de la SOCIEDAD ACTIVOS ESPECIALES SAS SAE³⁴, en los términos del poder obrante a folio 731 del cuaderno principal.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Impedido


MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado


ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

³⁴ Sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes.