

Cartagena de Indias D.T y C., once (11) de marzo de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-007-2017-00273-01
Demandante	MARGARITA ARCHBOLD NÚÑEZ
Demandado	NACIÓN –RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
Tema	<i>Responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración- No se demostró el daño alegado- Carga de la prueba.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante² contra la sentencia del 28 de febrero de 2019³, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁴

3.1.1.Pretensiones⁵:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

PRIMERA.- Que LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Representada por el Doctor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ, LA NACIÓN- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN O QUIEN HAGA SUS VECES-RAMA JUDICIAL, representada por la Dra. CELINA OROZTEGUI DE JIMÉNEZ y/o quien haga sus veces y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE NOTARIADO Y REGISTRO, representada por el Doctor JAIRO ALONSO MESA, o por quien los reemplace o haga sus veces, son responsables de los perjuicios irrogados a MAAJO ARCHBOLD NÚÑEZ S. EN C. y a los socios de la sociedad

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² fols. 967-976 cdno 5

³ Fols. 942-943 cdno 5(doc.exp. digital)

⁴ Fols. 1-61 cdno 1 (doc. exp. digital)

⁵ Fols. 1-2(doc. exp. digital)



13-001-33-33-007-2017-00273-01

MARGARITA EUGENIA, ALVARO SEGUNDO, OSCAR DE JESUS, JAIRO RAFAEL Y AMAURY ARCHBOLD NÚÑEZ como consecuencia de las actuaciones de la FISCALIA SECCIONAL No. 40 DE CARTAGENA; LA FISCALIA SÉPTIMA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA; EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en el Proceso Penal No. 244.366, y las gravísimas omisiones de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, de acuerdo al fallo de restablecimiento de derechos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 10 de septiembre de 2015, radicación No. 81689, Sala de Tutelas No. II, actuando como Magistrado Ponente, el DR. JOSE LUÍS BARCELO CAMACHO.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la declaración anterior, los responsables pagarán a los socios de la sociedad, por concepto de perjuicios integrados por daño emergente indexado al 30 de diciembre de 2015, incluido la actualización o indexación hasta esa misma fecha, con los intereses legales o técnicos del 6% efectivo anual la suma de NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS UN PESOS CON 15/100 (\$97.447.301.15)), discriminados de la siguiente manera:

Por lucro cesante \$78.949.000.00

Por daño emergente 18.498.301.15

TOTAL 97.447.301.15

TERCERA.- Que se cancele, igualmente a los socios de la sociedad, ALVARO SEGUNDO ARCHBOLD NÚÑEZ; MARGARITA EUGENIA ARCHBOLD NÚÑEZ; OSCAR DE JESUS ARCHBOLD NÚÑEZ; JAIRO RAFAEL ARCHBOLD NÚÑEZ y AMAURY ARCHBOLD NÚÑEZ, a cada uno, la suma de CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES al momento de la ejecutoria del fallo, teniendo en cuenta la intensidad del daño moral; la gran afectación sufrida por cada uno; la frustración del proyecto personal; la interiorización de una reincidente sensación de persecución; la afectación al buen nombre de cada uno, todo dentro de los criterios de equidad, justicia y reparación integral establecidas por la jurisprudencia del máximo órgano judicial de la Jurisdicción contenciosa Administrativa.

CUARTA.- LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION; LA NACION - DIRECCION EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACION O QUIEN HAGA SUS VECES-RAMA JUDICIAL; y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE NOTARIADO Y REGISTRO, darán cumplimiento a la sentencia que se profiera en el presente proceso, en el término señalado en el artículo 192 del CEPACA, y reconocerá intereses comerciales durante los diez (10) meses siguientes a la ejecución de este fallo y moratorios después de este término".

3.1.2. Hechos⁶

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relató que, en el año 1961, el Sr. ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOL MANUEL, adquirió el inmueble ubicado en la Calle San Juan de Dios No.3-95, o calle 31 No.3-93 y 3-95 por medio de un remate ocurrido en la ciudad de Cartagena el

⁶ Fols.2-23 (doc.1-3 exp. digital).

13-001-33-33-007-2017-00273-01

15 de diciembre de 1961 por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, remate que se hizo por solicitud que hiciese la señora TERESA RODRÍGUEZ PADILLA en calidad de madre y representante legal de los menores ORLANDO y NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ, previo a proceso de jurisdicción voluntaria que la autorizara para ello, en donde vendió las 2/3 del predio denominado en esa época Edificio Rincón hoy Edificio San Andrés, adquirido por los menores en adjudicación hecha en el proceso de sucesión del señor MIGUEL ÁNGEL RINCÓN TORRADO padre de los menores.

Indicó el demandante que el remate donde se dio la compraventa se realizó bajo todas las ritualidades contenidas en la ley, siendo elevado a escritura y quedando inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, en los denominados libros del antiguo sistema de diligencia, puntualmente en el identificado con el No.8, Libro 1, serie A, Pagina 63/64 año 1962.

La Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena omitió el traslado del antiguo sistema de libros al nuevo sistema de folios la inscripción de la venta por medio de remate que se hizo de las 2/3 partes del Edificio Rincón hoy Edificio San Andrés, traslado que se debió realizar en cumplimiento del Decreto 1250 de 1970, en donde se pasó del antiguo sistema de libros al sistema de folios, inscripción que a pesar de ser corregida produjo graves perjuicios a los hoy demandantes, debido a que a su juicio dicha omisión dio lugar para que los antiguos propietarios del bien iniciaran acciones legales tendientes a la recuperación del mismo.

Se desprende de lo narrado por el demandante que la tercera parte (1/3) restante de la propiedad del Edificio Rincón hoy Edificio San Andrés, que era de propiedad de la señora Nuris Rincón Mackenzic, fue adquirida por el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOL MANUEL, mediante escritura pública de compraventa No. 832 de 1961 de la Notaría Tercera del Circuito Notarial de Cartagena.

Mediante Escritura Pública No. 94 del 15 de febrero del 1992, el Sr. ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, transfirió a título de venta, el inmueble en mención a OSCAR DE JESÚS ARCHIBOLD NÚÑEZ, venta que fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria. A su vez por Escritura No. 1.536 del 12 de noviembre del 2008, se transfirió a título de venta real y efectiva a favor por parte de OSCAR DE JESÚS ARCHIBOLD NÚÑEZ el 80% del predio a: MARGARITA EUGENIA ARCHIBOLD NÚÑEZ, ÁLVARO SEGUNDO ARCHIBOLD NÚÑEZ, JAIRO ARCHIBOLD NÚÑEZ y AMAURY ARCHIBOLD, acto que fue registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena.



13-001-33-33-007-2017-00273-01

Por escritura pública No. 1.551 del 15 de noviembre de 2008, se transfirió la propiedad del inmueble por parte de los propietarios a la sociedad MAAJO ARCHIBOLD NÚÑEZ S EN C.S., transferencia que se dio en calidad de aportes que corresponden del 100% del inmueble ubicado en la calle San Juan de Dios, esta negociación quedó registrada en el folio de matrícula inmobiliaria.

Se aduce en la demanda que la administración del hoy Edificio San Andrés ha estado a cargo de la empresa inmobiliaria ARAUJO y SEGOVIA quien desde el año 1962 se encarga de la administración de la edificación para celebrar el contrato de arrendamiento con los inquilinos, sociedad a la cual se le han comunicado las distintas negociaciones que se han realizado en torno al inmueble.

La señora TERESA RODRÍGUEZ PADILLA, (quien vendió en pública subasta el inmueble al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL en el año 1961), permaneció en el inmueble en calidad de arrendataria bajo el mandato de ARAUJO Y SEGOVIA LTDA, teniendo en cuenta que desde marzo de 1977 celebró contrato de arrendamiento para el apartamento 204 del inmueble, lo cual indica que reconoce de manera clara que no es propietaria del inmueble, siendo que además los fiadores del contrato de arrendamiento de la señora TERESA RODRÍGUEZ PADILLA son sus hijos ORLANDO y NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ.

Los señores ORLANDO y NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ, a pesar que eran fiadores de su madre en el contrato de arrendamiento del apartamento ubicado en el edificio San Andrés, cuando se enteraron del cambio de propietario del inmueble (de ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL a OSCAR DE JESÚS ARCHIBOLD NÚÑEZ y posteriormente a MAAJO ARCHIBOLD NÚÑEZ S EN C.S) acudieron a instrumentos públicos con el fin de inscribir las 2/3 partes del bien adjudicado por medio del remate al Sr. Álvaro Antonio Archbol Manuel, como una adquisición por medio de la sucesión de las acciones que forman partes de la hijuela No. 5 de la partición efectuada, registrada el día 27 de enero de 1958 en Cartagena bajo número 5 folio 199 a 200 libro 1, queriendo con esto desconocer la venta realizada por publica subasta al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL.

Con fecha 19 de febrero de 2009 Orlando y Nubia rincón Rodríguez radican derecho de petición mutando su calidad de fiadores del contrato de arrendamiento celebrado el 1 marzo de 1977 con Araujo y Segovia LTDA, donde también manifiestan que no han dado poder a nadie para la venta de su parte ni tampoco renunciando a sus derechos herenciales y por ende solicitaban la suspensión del contrato de arrendamiento mientras se realizaba un proceso de rendición de cuentas y/o reivindicatorio todo lo concerniente a los frutos y los perjuicios recibidos hasta el momento.

13-001-33-33-007-2017-00273-01

Se pudo determinar que el remate no se encontró transcrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-34203, los socios de MAAJO ARCHOBOLD NÚÑEZ S. EN C., presentaron solicitud por la falta gravísima de la omisión de la inscripción del remate al hacer la traslación del inmueble del sistema de libros al de folios ocurrido con la reforma contenida en el Decreto 1250 de 1970, lo que ocurrió es que la oficina de registro al hacer la traslación del inmueble del sistema de libros al de folios omitió la inscripción de las cuotas adjudicadas en la sucesión de MIGUEL ÁNGEL RINCÓN a ORLANDO Y NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ como el posteriormente remate y adjudicación de estos derechos a ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL.

El día 30 de septiembre de 2010, NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ interpuso denuncia penal contra ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, MARGARITA EUGENIA, ÁLVARO SEGUNDO, OSCAR DE JESÚS, JAIRO RAFAEL y AMAURY ARCHIBOLD NÚÑEZ por los delitos de falsedad, fraude procesal y los demás que resultaren de la investigación.

Afirmó la denunciante que jamás realizó transacción alguna con los denunciados, ni ha sido objeto de procesos judiciales en donde haya sido parte y estos sean los demandantes, por lo cual no existe a su juicio orden judicial que la despoje de sus derechos herenciales otorgados mediante testamento, también manifiesta la denunciante (quien aparece luego de 48 años de forma mágica) que la diligencia de remate estuvo guardada en los libros de instrumentos públicos y no tienen aprobación del juez, y que esto es un requisito exigible para la legalización de dicho remate por parte del juzgado.

La denunciante solicitó que una vez establecida la tipicidad objetiva, en consecuencia, se solicitara ante el juez competente, en restablecimiento del derecho, de acuerdo al artículo 250, numeral 1, en concordancia con el artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

El 13 de octubre del año 2010, la Fiscalía 40 Seccional de Cartagena, ordenó mediante resolución la apertura de la instrucción. El 29 de marzo de 2010 se había solicitado la preclusión extraordinaria de la investigación y el abogado de MAAJO ARCHIBOLD NÚÑEZ 8 en C.S, hace una profunda reflexión, sobre la prescripción de la Acción Penal, con el ánimo de ofrecerle todos los elementos de juicio a la Señora Fiscal 40 Seccional.

El 28 de noviembre de 2011, la Fiscal 40 de Cartagena decide precluir la investigación a favor de ÁLVARO ARCHIBOLD MANUEL, OSCAR DE JESÚS ARCHIBOLD NÚÑEZ, ÁLVARO, AMAURY, JAIRO RAFAEL Y MARGARITA EUGENIA ARCHIBOLD NÚÑEZ por no haber cometido el delito de supresión, alteración o suspensión del estado civil. También se decreta la prescripción de la acción

penal respecto a los delitos de falsedad en documento al no poder proseguirse y se abstiene el restablecimiento del derecho.

El día 17 de julio de 2012, la Fiscalía 40 Seccional de Cartagena, resolvió reponer parcialmente la decisión Cuarta de la resolución de noviembre 28 de 2011, por medio de la cual se abstuvo de decidir el restablecimiento del derecho, y ordena restablecer el derecho en la tercera parte (1/3) de los derechos herenciales a favor de la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, y se dispuso a ordenar la cancelación del registro de la escritura No. 832 de 1961 y siguientes.

Una de las razones en que se fundó la Fiscalía para ordenar el restablecimiento del derecho a la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, fue el hecho de la existencia de una falsedad en la escritura pública No.832 de 1961, por cuanto cuando la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC le vendió 1/3 del predio al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHBOLD MANUEL en el año 1961, esta era menor de edad.

Con fecha 30 de septiembre del 2014, la Fiscalía resolvió recurso de apelación donde confirma la Resolución de fecha 17 de julio del 2012. Y a su vez la Fiscalía ordenó con fecha 20 de noviembre del 2014 a la Oficina de Instrumentos Públicos disponer de la cancelación de la escritura No 832 de 1961.

El 25 de noviembre de 2014, se presentó escrito ante la Fiscalía 40 para que se tramitara el control de legalidad ante los juzgados penales, la fiscalía el 9 diciembre de 2014 se abstuvo de dar trámite ante un juez de la república a la petición de control de legalidad.

Los demandantes presentaron acción de tutela el 11 de marzo de 2015, correspondiente al Tribunal Superior de Cartagena, donde ordenan a la Fiscalía que envíen el control de legalidad ante los juzgados y que sea un juez quien decida frente a esto; la Fiscalía ordena enviar ante los juzgados penales para realizar el control de legalidad, y le correspondió al Juzgado 3 Penal del Circuito, donde se resolvió que no procedía el control de legalidad sobre la medida del restablecimiento del derecho.

Se presenta tutela contra la decisión del Juez 3º Penal del Circuito ante la Corte Suprema de Justicia, correspondiéndole a la Sala de Casación Penal (Sala de decisión de tutelas No 2) con fecha 10 de septiembre de 2015, y ampara el derecho de los accionantes y deja sin efectos el auto de 13 de mayo de 2015 proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Cartagena y así mismo ordena a dicho despacho que en el término de 48 horas profiriera un nuevo pronunciamiento, con respecto al control de legalidad de la decisión de la

Fiscalía. Se presentó impugnación en contra de la sentencia de tutela, sin embargo, la misma fue objeto de confirmación.

El Juzgado 3º Penal del Circuito de Cartagena resolvió declarar que en este evento procede el control de legalidad sobre la medida de restablecimiento del derecho ordenado por la Fiscalía, procediendo a ordenar a la Fiscalía que comunicara a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena la cancelación de la medida de restablecimiento del derecho otorgada a la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC.

Las señoras Nuris Rincón y Nubia Rincón a través de apoderado instauraron acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas No 2., insistiendo en su derecho sobre el Edificio San Andrés, sin embargo, la tutela fue declarada improcedente en ambas instancias.

La parte demandante dentro de la presente demanda a través del medio de control de reparación directa, endilga responsabilidad por una parte a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, al haber omitido el traslado del sistema antiguo de libros al nuevo sistema de folios, la inscripción de la compraventa en donde el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHBOLD MANUEL adquirió en el año 1961, la propiedad de las 2/3 partes del predio hoy denominado Edificio San Andrés identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-34203.

De igual forma endilga responsabilidad administrativa tanto a la Fiscalía General de la Nación, como a la Rama Judicial, por el hecho de haber ordenado de forma irregular el restablecimiento del derecho a la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, con respecto de la venta de 1/3 parte del predio objeto de discusión, a pesar que esta persona en el año de 1961 traslado por venta la propiedad al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, lo que legitima la propiedad del predio a favor de la sociedad MAAJO ARCHBOLD NÚÑEZ S en C.S.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Rama Judicial ⁷

Solicitó que se nieguen las pretensiones planteadas en la misma, debido a que a que no existe nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por el actor.

⁷ Fols.642-650 cdno 4 (doc. exp. digital)



13-001-33-33-007-2017-00273-01

Explica que la etapa de investigación le corresponde a la Fiscalía General de la Nación comprendida por una etapa preliminar y la investigación propiamente dicha, inicia con el auto de apertura, proseguía con la vinculación al proceso del sindicado mediante indagatoria, continuaba con la definición de situación jurídica, cuya consecuencia era la imposición o no de la medida de aseguramiento y finalizaba con la que podría derivar con la preclusión de la investigación, o resolución de acusación.

Estas actuaciones que ahora se atacan se dieron dentro de la etapa de investigación, en lo que resultó en la preclusión de la investigación en el delito de supresión, alteración o suposición del estado Civil, pero igualmente en la resolución que precluyó para este delito, la Fiscalía Seccional 40 de Cartagena decidió decretar la prescripción de la acción penal.

Así las cosas, se evidencia que efectivamente no hay actuación por parte de los funcionarios de la Rama Judicial, contrarias a la Ley que hayan ocasionado un daño antijurídico, pues el error cometido es un daño imputable a la fiscalía general de la Nación, por haber iniciado investigaciones, cuando esta se hallaba prescrita.

En cuanto el actuar del juez de Conocimiento, manifiesta que no se puede predicar error jurisdiccional cuando el funcionario ha cumplido la ley, se ha sometido a ella y en sus providencias no se observa más que el cumplimiento de la misma, así el resultado sea adverso al querer de los administradores.

3.2.2. Superintendencia de Notariado y Registro⁸

Esta entidad contestó solicitando la negación a la totalidad de pretensiones.

Explicó que de las varias anotaciones que se realizaron fueron ejecutadas dando cumplimiento a unas ordenes provenientes de la Fiscalía 40 Seccional y los Juzgados Civiles de Cartagena, es decir, que como a bien se tiene, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos obró conforme a los preceptuado en las disposiciones legales del caso, entonces no ha incurrido en falla en el servicio, sin embargo, ese actuar no genera desde ningún punto de vista daño perjuicio de ningún tipo, máxime si se considera que ese ente público estaba dando cumplimiento a una orden emitida por la Fiscalía y los Juzgados Civiles y demás a estas entidades de registro, no les corresponde saber más allá de aquello que se ponga en su conocimiento, solo registran de buena fe y no se puede determinar si es apócrifo o no.

3.2.3. Fiscalía General de la Nación

La entidad demandada, no contestó la demanda.

⁸ fols. 655-662 cdno 4

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁹

Mediante providencia del 28 de febrero de 2019 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.”

El juez como razones de su decisión, manifestó que el título de imputación a estudiar sería el de falla en el servicio, por lo que frente a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos manifestó que el hecho de haber omitido una transcripción en el folio de matrícula inmobiliaria al momento de trasladar la información del sistema de libros, al sistema de folios, no genera por sí solo la configuración de un daño antijurídico, más aún si se tiene en cuenta que la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena procedió a su corrección al mes y 6 días, sin que además se hubiese causado modificaciones fraudulentas en el registro mientras duró la omisión en la inscripción, puesto que una vez se dio cuenta a la oficina de registro de tal situación, esta procedió a realizar la corrección respectiva, sin que pueda concluir que dicha situación generó un daño administrativamente indemnizable. Agregó que, tampoco se podía tener como válido para efectos de la configuración del daño, el argumento planteado por la parte demandante consistente en afirmar que, lo que generó la interposición de denuncias penales en contra de los señores ÁLVARO ANTONIO ARCHBOLD MANUEL, MARGARITA EUGENIA, ÁLVARO SEGUNDO, OSCAR DE JESÚS, JAIRO RAFAEL y AMAURY ARCHBOLD NÚÑEZ, fue la omisión generada en el registro, puesto que dicha afirmación carece de sustento fáctico y jurídico.

Sobre la responsabilidad de la Fiscalía General indicó que, el daño alegado por los demandantes, radica en el gasto económico en el que tuvieron que incurrir para asumir su defensa en el proceso penal que se inició en su contra, y que tenía como fin arrebatarles la propiedad del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-34203, encontrándose demostrado en el expediente los gastos que efectivamente debieron sufragar los denunciados (Hoy demandantes), en la defensa de su derecho a la propiedad. Así las cosas, concluyó que no se le puede endilgar al Estado responsabilidad alguna por el hecho de haber tenido una de las partes de un litigio gastos para su defensa judicial, toda vez que esta es una carga social que todos estamos en la obligación de soportar, más aún cuando el inicio del proceso judicial obedece a discrepancias que han sido originadas en el

⁹ Fols. 942-953 cdno 5 (doc. exp. digital)

devenir propio de los negocios realizados entre particulares en donde el Estado no ha tenido ninguna injerencia.

En ese orden de ideas, consideró que en el presente asunto si bien se configura la existencia de un daño, no se puede concluir que el mismo debe ser considerado como antijurídico, teniendo en cuenta que los demandantes tenían la obligación social de soportar el desarrollo de un proceso penal, el cual tuvo su fuente primaria en el devenir propio de un negocio jurídico de derecho privado como lo fue la compraventa de un bien inmueble, por lo que no era necesario estudiar los demás elementos de la responsabilidad.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

Los demandantes como motivo de inconformidad manifestaron que, se presentó un defecto fáctico por la no valoración de las pruebas, debido a que, no se tuvieron en cuenta actuaciones realizadas por la Fiscalía 40, configuradas por la prescripción, quien en su momento tuvo el deber legal y funcional de aliviar la injusta carga que soportaban como demandados en un proceso que nunca debió iniciarse, pasando por alto las decisiones de la Sala Penal y Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en acción de Tutela impetrada por el abogado de los demandados.

Agregó que, los actos que se señalan como delictivos, datan, el más reciente, del año 1962, o sea, hace 49 años, lo que de bulto nos indica que la acción penal para dichas conductas, se encuentran prescritas, incluso la que se podría catalogar como de ejecución permanente, como lo es el fraude procesal, ya que en este último caso el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto se dio en el año de 1962.

Trae a colación, la Resolución del 17 de Julio de 2012, proferida por la FISCAL 40 SECCIONAL, que ordena restablecer el derecho de NURIS RINCÓN MCKENZIE, así como el recurso de apelación contra la decisión de la FISCAL 40 SECCIONAL DE CARTAGENA, el 15 de agosto de 2012. Adicionalmente, menciona el control de legalidad interpuesto por el apoderado de las partes en el que le solicita a la Fiscal 40 Seccional, que el expediente sea remitido al Juez de conocimiento dentro de los términos consagrados en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, petición que es rechazada por la Operadora Judicial, expresando textualmente que la decisión no es otra que la de abstenerse de dar trámite ante un Juez de la República a la petición de control de legalidad frente a una medida que afecta inmuebles, por estar legalmente archivado el proceso, persistiendo de manera terca y obstinada en el error judicial.

¹⁰ fols. 967-976 cdno 5



13-001-33-33-007-2017-00273-01

Indicó que, le resulta incomprensible que el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, haya no solo omitido valorar todas las pruebas pertinentes y conducentes en su conjunto, sino que en aquellas que enunció, se abstuvo de profundizar en ellas, negándoles el valor probatorio que ellas tenían, reiterando que los perjuicios consisten en el pago de los honorarios a los abogados que actuaron ante los entes estatales judiciales.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 22 de mayo de 2019¹¹ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 19 de julio de 2019¹² se dispuso la admisión de los recursos de alzada; y, con providencia del 22 de noviembre de 2019¹³, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Superintendencia de Notariado¹⁴: presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.2. Fiscalía General de la Nación¹⁵: presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.3. Rama Judicial¹⁶: presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.4. Parte demandante, y Ministerio Público: No presentaron escrito de alegatos.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

¹¹ Fol. 3 cdno 6

¹² Fol. 5 cdno 6

¹³ Fol. 9 cdno 6

¹⁴ fols. 13-15 cdno 6

¹⁵ Fols.22-28 cdno 6

¹⁶ Fols. 37-38 cdno 6

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad de las demandadas Fiscalía General y Rama Judicial, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a los gastos en que incurrieron por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en el actuar de sus diferentes entes, entre julio de 2012 y 2015?

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se debe determinar:

¿Si se encuentran probados los perjuicios reclamados con la demanda?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala resolverá confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que, no se demostró el daño alegado, consistente en los gastos de defensa a los que se vieron obligados en el proceso penal. Así las cosas, debió demostrar la relación que debe existir entre el daño y la acción u omisión de las demandadas y con ello la posibilidad de que éste sea responsable, bajo un juicio de atribución, advirtiéndose la carga de la prueba que le asiste a las partes conforme a lo ordenado por el artículo 267 del C.G.P.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:



13-001-33-33-007-2017-00273-01

“**ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”

“**ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁷:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado originada en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia¹⁸.

La acción de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

¹⁷ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación: 410012331000200200286-01 (39763)



13-001-33-33-007-2017-00273-01

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa...”

Ahora bien, en lo atinente a la Responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996 en sus artículos 65, 67 y 69, establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. *Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. *El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

(...)

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”*

En concordancia con lo anterior, se afirma que por error judicial “*ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar*”¹⁹

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido las condiciones necesarias para estructurar el

¹⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 10



error jurisdiccional a fin de materializar la responsabilidad patrimonial del Estado, como las siguientes²⁰:

"a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional.

(...)

"b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

"c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

"d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: "el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador"²¹

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales. Allí distinguió tres supuestos: el error jurisdiccional (art. 67), el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69) y la privación injusta de la libertad (art. 68).

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837, 23 de abril de 2008, expediente: 16271; y Sentencia dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00410-02(34818)

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.



En ese mismo sentido, respecto al error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el Consejo de Estado, señaló²²:

“(…)

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

En cuanto a la configuración del primero de estos, es decir, del **error jurisdiccional**, la mencionada ley estatutaria dispone que es necesario que concurren los siguientes elementos: **i)** que el error esté contenido en una providencia judicial, **ii)** que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y **iii)** que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho.

Esta clase de responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia²³. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional²⁴.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996²⁵, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegue a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa²⁶.

Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015) - C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 76001-23-31-000-2006-00871-01 (36634)

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007 (expediente 15.528).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997 (expediente 13.258).

²⁵ Sentencia C-037 de 1996

²⁶ Sentencia de 4 de septiembre de 1997 (expediente 10.285)



13-001-33-33-007-2017-00273-01

–distintas a la expedición de providencias– necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Pueden provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales; en efecto, en relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con unas u otras se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios.

Así lo dispuso el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que, en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, reguló la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados judiciales, en los siguientes términos:

“ART. 65.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. “En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Al respecto, esta Corporación también ha dicho:

“Así las cosas, la actividad judicial de los auxiliares de la justicia, en detrimento de los deberes que la constitución y las leyes les impone (sic), bien puede llegar a comprometer, por acción u omisión, no solamente su responsabilidad personal y patrimonial de tales servidores públicos ocasionales, sino también la responsabilidad administrativa del Estado, en virtud de daños antijurídicos que le sean imputables frente a los litigantes y otros. Todo esto derivado del acentuado intervencionismo en la actividad para confeccionar las listas, para designar a los auxiliares de la justicia y para controlarlos estrictamente en el cumplimiento de sus deberes. Claro está, que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, así lo sea transitoriamente aquél deber (sic) repetir contra éste, según claras voces del art. 90 Constitución Nacional”²⁷.

En estos casos, ese detrimento debe ser acreditado, no sólo porque no siempre la falla en la prestación del servicio de administración de justicia genera un daño antijurídico sujeto a resarcimiento, sino porque, aun cuando no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, es a partir del mismo que el análisis de la falla alegada por quien demanda y la relación de causalidad cobran importancia, porque “si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”²⁸.

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de noviembre de 1991 (expediente 6380).

²⁸ HENAO, Juan Carlos: “El daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 36.



13-001-33-33-007-2017-00273-01

antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, **que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.**"
(Subrayas y negrillas fuera del texto)

También aclaró nuestro máximo tribunal que, el error que podía dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reducía a la "vía de hecho", ni se identifica con las llamadas por la Corte Constitucional "causales de procedibilidad", por el contrario esto es, un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar. Además, que el error judicial debe estar contenido en una providencia judicial que de manera normal o anormal ponga fin al proceso, pero dicha providencia no debe ser analizada en forma aislada, sino en relación con los demás actos procesales²⁹.

Por tanto, la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones de la jurisdicción. Así pues, el origen del daño se halla en un trámite que envuelve una decisión por parte del funcionario judicial, además de una actuación administrativa adelantada en el desarrollo de un proceso judicial, actuación esta que puede calificarse, por tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el que, de encontrarse probado, puede deducirse la responsabilidad patrimonial del Estado, si además se acredita el daño antijurídico que con este se hubiese causado.

5.4.3. CARGA DE LA PRUEBA-Línea jurisprudencial del Consejo de Estado³⁰

El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00696-01(26577), Actor: JORGE ORLANDO JIMENEZ RUEDA

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)



13-001-33-33-007-2017-00273-01

benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «*non liquet*» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Copia del escrito dirigido por los demandantes a la Fiscal Seccional No. 40 solicitando la preclusión de la investigación penal No. 244.366³¹.
- Auto de 28 de noviembre de 2011 proferido por la Fiscalía Seccional Cuarenta, mediante la cual se precluyó la investigación penal No. 244-366 a favor de Álvaro Archbold Manuel, Oscar de Jesús Archbold Núñez, Álvaro Archbold Núñez, Amaury Archbold Núñez, Jairo Rafael Archbold

³¹ fols. 135-150 cdno 1



13-001-33-33-007-2017-00273-01

Núñez, Margarita Eugenia Archbold Núñez; y se decreta la prescripción frente al delito de falsedad³².

- Denuncia realizada por Nubia Rincón Rodríguez el 21 de septiembre de 2010 por los presuntos delitos de falsedad y fraude procesal contra Alvaro Archbold Manuel, Archbold Manuel Álvaro Antonio Margarita Eugenia Archbold Núñez, Alvaro Segundo Archbold Núñez, Amaury Archbold Núñez, Jairo Rafael Archbold Núñez y Oscar De Jesús Archbold Núñez, Rad. No. 244366 de 30 de septiembre de 2010³³.
- Auto del 17 de julio de 2012 proferido por la Fiscalía Seccional Cuarenta, mediante la cual resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución de noviembre 28 de 2011, resolviendo reponer y restablecer el derecho de la señora Nuris Rincón, además, dispone la cancelación del registro de la escritura No. 832³⁴.
- Recurso de apelación, presentada por el apoderado de Álvaro Archbold Manuel, Oscar, Álvaro, Amaury y Jairo Archbold Núñez, a la Fiscal Seccional No.40 delegada ante los jueces penales del circuito, de fecha 1 de agosto de 2012, en contra del auto del 17 de julio de 2012³⁵.
- Providencia del 30 de septiembre de 2014, por medio de la cual la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, resuelve confirmar el auto del 17 de julio de 2012³⁶.
- Oficio No. 01010 del 20 de noviembre de 2014, por medio de la cual la Fiscalía Seccional Cuarenta solicita el registro de la medida de restablecimiento y la cancelación de la escritura No. 832 a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos³⁷.
- Certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 060-34203, expedido el 21 de mayo de 2015, el cual refleja la situación jurídica del inmueble materia del litigio.³⁸
- Solicitud de trámite de control de legalidad respecto a la medida de restablecimiento del derecho del proceso de referencia No. 244.366, requerida por el apoderado de Álvaro Archbold Manuel, Oscar, Álvaro, Amaury y Jairo Archbold Núñez, de fecha 25 de noviembre de 2014³⁹.
- Auto del 9 de diciembre de 2014, por medio del cual la Fiscalía Seccional Cuarenta, resuelve declarar improcedente la solicitud de Control de Legalidad.⁴⁰
- Fallo del 30 de abril de 2015, proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial- Sala Penal de Decisión, dentro de la acción de tutela radicada

³² fols. 152-166 cdno 1

³³ fols. 167-182 cdno 1

³⁴ fols. 204-220 cdno 2

³⁵ fols 221-241 cdno 2

³⁶ fols. 242- 255 cdno 2

³⁷ fols. 256- 257 cdno 2

³⁸ fols 258-261 cdno 2

³⁹ fols 262-286 cdno 2

⁴⁰ fols 287-294 cdno 2



13-001-33-33-007-2017-00273-01

bajo No. 0051/2015⁴¹, en el que resolvió ordenar a la Fiscalía 40 remitir a los juzgados de conocimiento el expediente No. 244.366.

- Auto del 13 de mayo de 2015 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, en el que resuelve la solicitud de control de legalidad presentado por el apoderado de los señores Álvaro Archbold Manuel, Oscar, Álvaro, Amaury y Jairo Archbold Núñez contra la decisión emitida por la Fiscal Seccional 40 de Cartagena, declarando su improcedencia⁴².
- Acción de tutela interpuesta por los demandantes ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de la Fiscalía Seccional 40 y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, por la Resolución del 30 de septiembre de 2014 y el auto del 13 de mayo de 2015⁴³.
- Fallo de tutela del 10 de septiembre de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que resuelve dejar sin efecto el auto del 13 de mayo de 2015, y ordenar proferir un nuevo pronunciamiento dentro del control de legalidad solicitado⁴⁴.
- Auto del 15 de septiembre de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, en el que resuelve dar cumplimiento a lo ordenado por el superior, y deja sin efecto el auto del 13 de mayo de 2015, revocando la medida de restablecimiento ordenada por la fiscalía a favor de Nuris Rincón⁴⁵.
- Oficio No. 0541 del 11 de noviembre de 2015, por medio del cual la Fiscalía ordena a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos la cancelación del registro de la medida de restablecimiento en cumplimiento del fallo de tutela del 10 de septiembre de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴⁶.
- Oficio No. 0067 del 18 de marzo de 2016, por medio del cual la Fiscalía aclara a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, que la ordena a cancelar es respecto de las anotaciones 8 y 9 del folio de matrícula 060-34203⁴⁷.
- Oficio del 05 de abril de 2016, por el cual la ORIP informa al señor Álvaro Archbold que se cancelaron las anotaciones 8 y 9 del folio de matrícula 060-34203⁴⁸.
- Dictamen pericial de perjuicios allegados por la demandante⁴⁹
- Solicitud de corrección con rad. 2009-060-3-159, de la matrícula Inmobiliaria No. 060-34-203, radicada el 2 de febrero de 2009⁵⁰.

⁴¹ fols. 315-342 cdno 2

⁴² fols 344-357 cdno 2

⁴³ fols. 358-392 cdno 2

⁴⁴ fols. 395- 428 cdno 2 y 3

⁴⁵ fols. 429-436 cdno 3

⁴⁶ fols. 462-463 cdno 3

⁴⁷ fols. 487 cdno 3

⁴⁸ fol. 489- 491 cdno 3

⁴⁹ fols. 538-601 cdno 3 y 4

⁵⁰ fols. 771-775 cdno 4



13-001-33-33-007-2017-00273-01

- Formulario de corrección de la matricula inmobiliaria No. 060-34203, expedido el 13 de febrero de 2009, por la Superintendencia de Notariado Registro.⁵¹
- Formulario de corrección de la matricula inmobiliaria No. 060-34203, expedido el 17 de marzo de 2009, por la Superintendencia de Notariado Registro⁵².
- Solicitud de corrección con rad. 2009-060-3-376, de la matricula inmobiliaria No. 060-34-203, de fecha 16 de marzo de 2009.⁵³
- solicitud de corrección con rad. 2009-060-3-383, de la matricula inmobiliaria No. 060-34-203, de fecha 17 de marzo de 2009⁵⁴.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Nación- Fiscalía General, la Oficina de Registro e instrumentos públicos de Cartagena y la Rama Judicial.

Debe dejarse claro que los demandantes endilgan responsabilidad por una parte a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, al haber omitido el traslado del sistema antiguo de libros al nuevo sistema de folios, la inscripción de la compraventa en donde el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHBOLD MANUEL adquirió en el año 1961, la propiedad de las 2/3 partes del predio hoy denominado Edificio San Andrés identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 060-34203; a la Fiscalía General de la Nación, y a la Rama Judicial, por el hecho de haber ordenado de forma irregular el restablecimiento del derecho a la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, con respecto de la venta de 1/3 parte del predio objeto de discusión, a pesar que esta persona en el año de 1961 trasladó por venta la propiedad al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHBOLD MANUEL, lo que legitima la propiedad del predio a favor de la sociedad MAAJO ARCHBOLD NÚÑEZ S en C.S., incurriendo en gastos de defensa.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

⁵¹ fols. 776-777 cdno 4

⁵² fols 778 cdno 4

⁵³ fols. 779 cdno 4

⁵⁴ fols. 780 cdno 4

13-001-33-33-007-2017-00273-01

En el presente caso, se alega que el daño se constituye con los perjuicios irrogados a MAAJO ARCHBOLD NÚÑEZ S. EN C. y a los socios de la sociedad Margarita Eugenia, Álvaro Segundo, Oscar De Jesús, Jairo Rafael y Amaury Archbold Núñez como consecuencia de las actuaciones de la Fiscalía Seccional No. 40 de Cartagena; Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena; el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, en el proceso penal No. 244.366, y las gravísimas omisiones de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO y REGISTRO, de acuerdo al fallo de restablecimiento de derechos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 10 de septiembre de 2015.

Para lo anterior, se entrará a estudiar el material probatorio allegado:

Se encuentra demostrado que el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOL MANUEL, adquirió las 2/3 partes del inmueble ubicado en la Calle San Juan de Dios No.3-95, o calle 31 No.3-93 y 3-95 por medio de un remate ocurrido en la ciudad de Cartagena el 15 de diciembre de 1961 por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito der Cartagena, remate que se hizo por solicitud que hiciese la señora TERESA RODRÍGUEZ PADILLA en calidad de madre y representante legal de los menores ORLANDO y NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ, previo a proceso de jurisdicción voluntaria, lo que se puede comprobar con la copia del acta de diligencia de remate del 15 de diciembre de 1961 realizado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena (fl.76-78), el cual quedó registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena en el antiguo sistema de libros (fl.87-89).

Se avizora que el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOL MANUEL, adquirió 1/3 partes del inmueble ubicado en la Calle San Juan de Dios No.3-95, o calle 31 No.3-93 y 3-95, por compra que le hiciera a la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, tal y como se encuentra en demostrado con la Escritura Pública No. 832 de 1961 (fl.113-114), compraventa que se registró en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena en la anotación No.2 del folio de Matricula Inmobiliaria No.060-34203 (fl.120).

Por lo que, es dable establecer que el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOL MANUEL, adquirió en el año de 1961 la totalidad del inmueble ubicado en la Calle San Juan de Dios No.3-95, o calle 31 No.3-93 y 3-95.

Da cuenta esta Sala que, la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena al momento de transferir las anotaciones registradas en el antiguo sistema de libros, omitió transcribir al nuevo sistema de folios, la venta de las 2/3 partes del predio que en su momento había adquirido el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOL MANUEL, en pública subasta a la señora TERESA RODRÍGUEZ PADILLA en calidad de madre y representante legal de los menores ORLANDO y NUBIA

13-001-33-33-007-2017-00273-01

RINCÓN RODRÍGUEZ, ello se evidencia en el certificado de libertad y tradición expedido el 13 de febrero de 2009 (fl.120-122) en donde no se observa tal anotación.

Posteriormente la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, procedió a corregir la omisión antes anotada, constando en el certificado de libertad y tradición expedido el 19 de marzo de 2009 (fl.133-134) en donde se observa tal anotación (Anotación No.3), lo que le lleva a concluir a la Sala que la corrección se realizó pasados un mes y seis días⁵⁵.

Frente al proceso penal, se allegó la denuncia interpuesta por la señora NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ, el día 21 de septiembre de 2010 contra ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, MARGARITA EUGENIA, ÁLVARO SEGUNDO, OSCAR DE JESÚS, JAIRO RAFAEL y AMAURY ARCHIBOLD NÚÑEZ por los delitos de falsedad, fraude procesal y los demás que resultaren de la Investigación, pues consideraba la denunciante que la compraventa de las 2/3 partes del predio efectuadas en el año 1961 al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, era inexistente (fl. 167-182).

La Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación respecto de la denuncia presentada por la señora NUBIA RINCÓN RODRÍGUEZ, preclusión que fue proferida mediante providencia del 28 de noviembre de 2011 (fl. 152-166), preclusión que recayó sobre los delitos de supresión, alteración o suposición del estado civil, remitiéndose por competencia a los fiscales delegados ante los jueces del circuito por el delito de fraude procesal, y declaró la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad.

La Fiscalía Seccional 40 mediante providencia del 17 de julio de 2012 (fl. 204-220) procedió a reponer la decisión adoptada mediante providencia del 28 de noviembre de 2011 (fl.152-166), decidiendo restablecer el derecho a la señora NURIS RINCÓN MÁCKENZIC, con relación a la venta que en su momento realizó al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, de 1/3 parte del inmueble al que se hace referencia en el presente asunto, al considerar la Fiscalía que se demostró que para el momento de la realización de la venta (año de 1961) la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC era menor de edad.

En atención a la orden de restablecimiento del derecho a la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, ordenada por la Fiscalía General de la Nación, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos acatando la orden judicial procedió a desanotar la Escritura 832 de 1961 mediante la cual el señor ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, adquirió 1/3 parte del inmueble por venta que le hiciera

⁵⁵ fols. 771-794 cdno 4

13-001-33-33-007-2017-00273-01

la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, tal y como consta en el certificado del 21 de mayo de 2015 específicamente en la anotación No.8 (Folio 258-260).

El apoderado de los demandantes en el proceso penal interpuso recurso de apelación⁵⁶, contra la providencia anterior, la cual fue resuelta por proveído del 30 de septiembre de 2014 por la Fiscalía Séptima Delegada, a través de la cual confirma la decisión inicial⁵⁷.

El apoderado de los señores ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, MARGARITA EUGENIA, ÁLVARO SEGUNDO, OSCAR DE JESÚS, JAIRO RAFAEL y AMAURY ARCHIBOLD NÚÑEZ, solicitó a la Fiscalía un control de legalidad sobre las actuaciones surtidas (fl.262-286), control de legalidad que fue negado por la Fiscalía Seccional 40 en providencia del 9 de diciembre de 2014 por estar legalmente archivado el proceso (fl.287-294).

El apoderado de los señores ÁLVARO ANTONIO ARCHIBOLD MANUEL, MARGARITA EUGENIA, ÁLVARO SEGUNDO, OSCAR DE JESÚS, JAIRO RAFAEL y AMAURY ARCHIBOLD NÚÑEZ, interpuso acción de tutela en contra de la decisión adoptada por la Fiscalía, acción de tutela que fue fallada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 30 de abril de 2015 (fl 315-342), entidad judicial que tuteló los derechos de los accionantes y ordenó a la Fiscalía remitir el proceso a los jueces de conocimiento para resolver el control de legalidad. El control de legalidad de las actuaciones de la Fiscalía correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito, quien mediante providencia del 13 de mayo de 2015 declaró su improcedencia⁵⁸.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2015, procedió a amparar los derechos de los accionantes, y en consecuencia dejó sin efecto el auto emitido el 13 de mayo de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena y ordenó a dicho despacho que dentro de las 48 horas siguientes expidiera una nueva providencia según los parámetros establecidos pronunciándose de fondo frente al control de legalidad de las actuaciones surtidas por la Fiscalía, (fl 395-428). En cumplimiento de lo anterior, el Juzgado Tercero Penal del Circuito por Auto del 15 de septiembre de 2015 revocó la orden de restablecimiento de la señora Nuris Rincón⁵⁹.

En atención a lo antes expuesto, mediante Oficio No. 0541 del 11 de noviembre de 2015, por medio del cual la Fiscalía ordena a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos la cancelación del registro de la medida de

⁵⁶ fols 221-241 cdno 2

⁵⁷ fols. 242- 255 cdno 2

⁵⁸ fols. 344-257 cdno 2

⁵⁹ fols. 429-436 cdno 3

13-001-33-33-007-2017-00273-01

restablecimiento en cumplimiento del fallo de tutela del 10 de septiembre de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶⁰; siendo aclarada la orden a través de Oficio No. 0067 del 18 de marzo de 2016, en el que indica que las anotaciones a cancelar es respecto de las 8 y 9 del folio de matrícula 060-34203⁶¹.

Finalmente, se avizora que por medio de oficio del 05 de abril de 2016, la ORIP informa al señor Álvaro Archbold que se cancelaron las anotaciones 8 y 9 del folio de matrícula 060-34203⁶².

Tal y como indicó el A-quo, no se depreca de las pruebas en primer lugar, el daño irrogado a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos debido a que, al revisar el certificado de tradición y libertad del 13 de febrero de 2009 (fl. 120-122) en donde no se observa tal anotación, sin embargo se evidencia que posteriormente la entidad, procedió a corregir la omisión antes anotada, y ellos se avizora al estudiar el certificado de libertad y tradición expedido el 19 de marzo de 2009 (fl. 133-134), en donde se observa tal anotación (Anotación No.3), por lo que se confirma lo afirmado por el juez de primera instancia en cuanto a que, la corrección de hizo pasado un mes y 6 días; no habiendo prueba alguna de la responsabilidad de la ORIP, además no hubo en el recurso censura a este pronunciamiento.

Esta sala, encuentra probado que efectivamente existe un defectuoso funcionamiento de la administración por parte de la Fiscalía General de la Nación, y la Rama Judicial, al ordenar por parte de la primera de ellas el restablecimiento del derecho de la señora Nuris Rincón sin soporte normativo alguno para ello, y consecuentemente, la negativa al trámite del control de legalidad presentado por los actores, el cual fue finalmente resuelto en el año 2015, con ocasión a una acción de tutela fallada por la Corte Suprema de Justicia que culminó con la revocatoria de la orden de restablecimiento.

Ahora bien, frente a la prueba del daño ocasionado por la Fiscalía General de la Nación, consistente en haber ordenado de forma irregular el restablecimiento del derecho a la señora NURIS RINCÓN MACKENZIC, con respecto de la venta de 2/3 parte del predio objeto de discusión, a pesar que esta persona en el año de 1961 trasladó por venta la propiedad al señor ÁLVARO ANTONIO ARCHBOLD MANUEL, generando que incurrieran en gastos de defensa dentro del proceso penal, porque si bien, el 28 de noviembre de 2011 precluyó la investigación por unos delitos, y prescribió la acción penal por falsedad, ante un recurso de reposición de la parte civil, repone parcialmente

⁶⁰ fols. 462-463 cdno 3

⁶¹ fols. 487 cdno 3

⁶² fol. 489- 491 cdno 3



13-001-33-33-007-2017-00273-01

la providencia y ordena el restablecimiento del derecho aquí identificado, sin tener investigación penal vigente sobre los aquí demandantes.

Frente a la Rama Judicial, consiste el daño según los actores al proferir el auto del 13 de mayo de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, quien declaró improcedente el control de legalidad, lo que obligó a los demandantes a presentar dos acciones de tutela. Una ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para que el juez en mención proferiera la antes referenciada; y posteriormente, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que se revocara dicho auto, se hiciera el control de legalidad que llevó al restablecimiento del derecho de propiedad de los aquí demandantes, dejando vigentes las anotaciones 8 y 9 en el folio de matrícula No. 060-34203

Como conclusión de lo anterior, la parte demandante establece que el daño que debe dar origen a una responsabilidad patrimonial es el pago de los honorarios a unos abogados por unas actuaciones desde el año 2012 hasta el 2015, que no debió haber sufragado, si no hubiese existido un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Allegó la parte demandante un dictamen pericial de perjuicios⁶³, en el que relaciona los gastos por concepto de defensa en el proceso penal antes relacionado en los que incurrió, de las mismas se desprende que pretenden el pago de la defensa no solo del proceso penal, sino también del proceso divisorio, rendición de cuentas provocada y restitución de bien inmueble, estos tres últimos no son motivos del daño alegado en esta demanda, por lo que, los mismos no podrán ser tenidos en cuenta para su estudio.

Respecto a los gastos por el proceso penal, se determinó que por concepto de la representación del Dr. Enrique del Río González se tasó por \$22.500.000, encontrándose probado solamente un pago por la suma de \$6.500.000 a través del Banco Bogotá⁶⁴, sin que se avizore quien fue el emisor del pago, por lo que no puede ser tenido en cuenta, debido a que, no hay constancia que los demandantes hayan efectuado el mismo. Por otra parte, no se anexaron los contratos de prestación de servicios suscritos con los demandantes, que demuestre las labores encomendadas, así como la forma y valor del contrato⁶⁵.

⁶³ fols. 538-601 cdno 3 y 4

⁶⁴ Fols. 555 cdno 3

⁶⁵ artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia del 18 de julio de 2019, radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01, expediente No. 44572.

13-001-33-33-007-2017-00273-01

Adicionalmente, las certificaciones aportadas no se pueden valorar como documentos equivalentes a la factura, pues, si bien aluden al pago realizado a favor de dicho profesional, no cumplen las características previstas por los artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario.

Respecto a los demás pagos que se anexa con dicho dictamen, esta Sala no los tendrá en cuenta por lo establecido en párrafos anteriores. Adicionalmente, el dictamen de la referencia no fue sometido a contradicción como lo ordena el artículo 228 del C.G.P.

En ese orden de ideas, no se avizora con las pruebas allegadas, el primer elemento de la responsabilidad como es el daño que se alega en la demanda, toda vez que, no se solicitó por la parte interesada la práctica de la contradicción del dictamen allegado, y si se valorara por no solicitud de contradicción de la parte demandada, tampoco podría reconocerse dicho perjuicio porque no se demostró en este plenario, como se dijo en el párrafo anterior, quien de los demandantes realizó el pago, amén de que, la perito no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 226 de la norma procesal plurimencionada.

Así las cosas, le correspondía a la parte demandante probar las afirmaciones que alegó con la demanda, conforme lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., adicionalmente con la demanda no se solicitó por la parte interesada, la contradicción del dictamen pericial que se pretendía hacer valor conforme lo dispone el artículo 228 del C.G.P.

Por lo anterior, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.5 De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Con base en las anteriores normas, esta Sala condenará en costas a la parte demandante en esta instancia, por resultarle desfavorable el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.



13-001-33-33-007-2017-00273-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

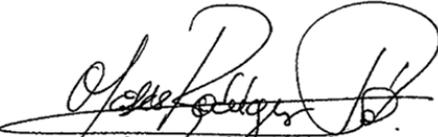
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

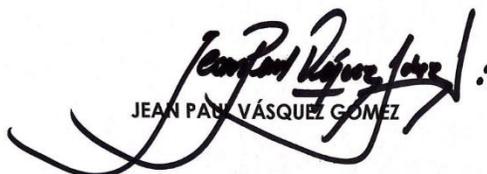
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 010 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ