

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Agosto veintisiete (27) de dos mil doce (2012)

MAGISTRADO PONENTE: JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

Reparación Directa

Dtes.: Luz Emma Cano Castrillón y otro

Ddos.: Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en los Acuerdos Nos. PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2011, PSAA11-9100 del 23 de diciembre de 2011 y PSAA12-9540 del 21 de junio de 2012, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en punto de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación, a dictar sentencia dentro del proceso de Reparación Directa incoado por LUZ EMMA CANO CASTRILLÓN Y EDGAR OCTAVIO CHICA GUTIÉRREZ, por intermedio de apoderado judicial, contra LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quienes en la demanda instaurada piden que se hagan las siguientes

DECLARACIONES Y CONDENAS:

Primera: *Deberá declararse que la Nación – Fiscalía General y la Rama Judicial del Poder Público, son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a Luz Emma Cano Castrillón y Edgar Octavio Chica Gutiérrez, con el comiso de los bienes inmuebles de su propiedad, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 01-495868, 001-495889, 001-495876 y 00-495879 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, decretado mediante sentencia del 30 de septiembre de 2004 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.*

Segunda: *Como consecuencia de la anterior declaración, deberá condenarse de manera conjunta, por separado o solidariamente, la Nación – Fiscalía General y Rama Judicial, a pagar a favor de a Luz Emma Cano Castrillón identificada con la cédula de ciudadanía 42.870.999 y a Edgar Octavio Chica Gutiérrez, identificado con la cédula de ciudadanía 8.351.283, los perjuicios materiales ocasionados, así:*

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

- a) *La totalidad del valor comercial de los inmuebles de propiedad de los demandantes objeto de la medida de comiso, que será determinado mediante pericia técnica.*
- b) *La totalidad del valor de los cánones de arrendamiento, según pericia técnica, desde el mes de noviembre de 1996 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del valor de los bienes inmuebles de propiedad de los demandantes a los que se decretó el comiso.*

En subsidio de esta pretensión:

- a) *Deberá condenarse a las demandadas a la devolución de los bienes inmuebles de propiedad de los demandantes.*
- b) *Deberá condenarse a las demandadas a pagar el valor de los cánones de arrendamiento a los demandantes conforme al valor que se establezca mediante pericia técnica desde la fecha de ejecutoria de la sentencia del 30 de septiembre de 2004 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín dentro del radicado 2004-0269, hasta la fecha de pago efectivo del valor de los inmuebles o su devolución.*

Tercera: *Las cantidades líquidas de dinero que se deriven de la sentencia condenatoria en contra de las entidades demandadas, se pagarán reajustadas en su poder adquisitivo en la forma prevista en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, por el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1996 y la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

Cuarta: *Las cantidades de dinero se pagarán junto con sus intereses moratorios, según lo provisto en el Código de Comercio, y teniendo en cuenta la tasa de interés corriente que cobran los bancos para los créditos ordinarios de libre asignación, entre el período comprendido entre el 6 de noviembre de 1996 y la fecha de pago efectivo de la condena impuesta en la sentencia.*

Quinta: *Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.*

Sexta: *Las demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.*

Las anteriores pretensiones tienen fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta la demanda que, los cónyuges Luz Emma Cano Castrillón y Edgar Octavio Chica Gutiérrez, con los ingresos provenientes de sus actividades laborales, adquirieron mediante escritura pública No. 1096 del 26 de Mayo de 1996, de la Notaría 14 de Medellín, el apartamento 301, dos parqueaderos y un cuarto útil, del conjunto residencial Monterrey de la ciudad de Medellín. Tales bienes se identifican con las matrículas inmobiliarias 001-495868, 001-495889, 001-495876 y 001-495879 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur y están alinderados como aparecen en la referida escritura pública.

Igualmente indica que, la Sra. Luz Emma Cano Castrillón y Edgar Octavio Chica Gutiérrez, fueron propietarios de los inmuebles citados en el numeral anterior hasta el 21 de Octubre de 2004, fecha en la cual se ejecutó la sentencia del 30 de septiembre de 2004 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, dentro del radicado 2002/0269, tramitado en la etapa instructiva por la Fiscalía bajo el radicado 042, que decretó, en favor de la Fiscalía General de la Nación, el comiso definitivo. Bienes estos que fueron objeto de ocupación y medida cautelar desde el 6 de Noviembre de 1996 por orden de la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso, situación esta que despojó a los accionantes del uso y goce y suspendió la facultad de disposición sobre ellos, es decir, que desde esa fecha, los propietarios dejaron de percibir los cánones de arrendamiento de esos inmuebles.

En la demanda se hace el siguiente recuento procesal:

En cuanto al proceso donde se gestaron las medidas cautelares y la ocupación – radicado 16098.

El 2 de Noviembre de 1992, la Fiscalía Regional abrió investigación penal, única y exclusivamente, contra el Señor Juan Diego Arcila Henao por los delitos de violación a la ley 30 de 1986, falsedad de documento público, porte ilegal de armas, lesiones personales, enriquecimiento ilícito, entre otros.

En tal proceso la Fiscalía, el 6 de Noviembre de 1996, ordenó la ocupación y la inscripción de medidas cautelares en los respectivos folios de matrícula de varios

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

bienes inmuebles, entre otros, los de propiedad de los actores, las cuales, se identifican con las matrículas inmobiliarias 001-495868, 001-495889, 001-495876 y 001-495879.

En 1998, un Juzgado del Circuito Especializado de Bogotá, condenó al Señor Juan Diego Arcila Henao por los delitos señalados, excepto por el delito de enriquecimiento ilícito, por el que ordenó compulsar copias para que se investigara.

Los Señores Luz Emma Cano Castrillón y Edgar Octavio Chica Gutiérrez, presentaron en este proceso incidente de entrega de los bienes de su propiedad, a lo cual, el juez de conocimiento se abstuvo de darle trámite, al considerar que el proceso ya había concluido y la actuación por el delito de enriquecimiento ilícito había sido remitida a la Fiscalía para su investigación.

En cuanto al proceso por Enriquecimiento Ilícito- radicado 042 en la Fiscalía y 2004-0269 en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.

La Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá, asumió la investigación por enriquecimiento ilícito, única y exclusivamente, en contra del señor Juan Diego Arcila Henao, con número de radicación 042.

Esa investigación fue calificada con Resolución de Acusación en contra del señor Juan Diego Arcila Henao por el delito de Enriquecimiento Ilícito, en ella no se dispuso nada frente a los bienes de propiedad de los cónyuges Chica – Cano.

El 1 de Agosto de 2001, los señores Edgar Octavio Chica Gutiérrez y Luz Emma Cano Castrillón, mediante apoderado, presentaron incidente de entrega de sus bienes ante la Fiscalía Quinta dentro del proceso radicado No. 042, el cual, no se le dio trámite, en razón a que la Resolución de Acusación se encontraba en apelación ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, por consiguiente se remitió a la Fiscalía 30 Seccional de Bogotá, donde se adelantaba el proceso de extinción de dominio en el que se incluían los bienes objeto del incidente.

Ante la confirmación de la resolución de acusación, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, asumió el juicio por enriquecimiento ilícito contra el Señor Juan Diego Arcila Henao, profiriendo el 30 de Septiembre de 2004 sentencia

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

condenatoria contra el enjuiciado y en ella se dispuso el comiso definitivo a favor de la Fiscalía General de la Nación, de varios bienes, entre ellos, los de los inmuebles de propiedad de los cónyuges Chica-Cano, identificados con matrícula inmobiliaria 01-495868, 001-495889, 001-495876 y 00-495879; sentencia esta que no fue objeto de apelación por ningún sujeto procesal.

Era claro que el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, no tenía a su disposición los bienes objetos del comiso, pues ellos estaban a disposición del proceso de extinción de dominio, por ello la Fiscal Quinta Delegada, quien tramitaba la instrucción del proceso 042 adelantado en contra del Señor Juan Diego Arcila Henao por el delito de Enriquecimiento Ilícito, decidió trasladar el incidente de entrega de bienes propuestos por los cónyuges Chica-Cano a la autoridad que adelantaba el proceso de extinción de dominio, es decir, a la Fiscalía 30 seccional.

En cuanto al proceso de extinción de dominio (radicado 1034 E.D. ante la Fiscalía y 2004-0017-04 en Juzgado Cuarto del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá D.C.

La Fiscalía 30 Seccional de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, inició el proceso de extinción de dominio sobre los bienes de propiedad de los cónyuges Chica-Cano indicados en ésta demanda, igualmente mantuvo las medidas adoptadas por la Fiscalía en el radicado 16098.

Una vez abierto el trámite de extinción de dominio, la Fiscalía notificó a todos los propietarios de los bienes objeto del proceso, entre ellos los señores Luz Emma Cano Castrillón y Edgar Octavio Chica Gutiérrez.

Igualmente, a este trámite, fue remitido por la Fiscalía Quinta Delegada el incidente de entrega que los cónyuges Chica-Cano habían presentado ante esa Fiscalía, respecto del cual, se indica que la Fiscalía 30 seccional no dio trámite.

El 20 de octubre de 2003, la Fiscalía 30 Seccional, en el proceso de extinción de dominio, conceptúa favorablemente para la extinción del derecho de dominio de los bienes de propiedad de los cónyuges Chica-Cano, ya relacionados, el cual, fue remitido al proceso por enriquecimiento ilícito, radicado bajo el No. 2004-0269 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

En consecuencia de tal concepto, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, bajo el radicado 2004-0017-04, avocó el conocimiento del proceso de extinción de dominio, del que fueron objeto los bienes de los demandantes descritos en esta acción.

En ejercicio del derecho de defensa, como partes en el proceso de extinción de dominio, los señores Luz Emma Cano Castrillón y Edgar Octavio Chica Gutiérrez, a través de apoderado, solicitaron y presentaron pruebas y alegaron de conclusión, sin embargo el derecho de defensa y contradicción de los cónyuges Chica-Cano dentro de éste proceso, fue a la postre, por cuanto la decisión definitiva sobre sus bienes no se adoptó en el proceso de extinción de dominio sino en el proceso penal por enriquecimiento ilícito, adelantado única y exclusivamente contra el Señor Juan Diego Arcila Henao por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, en el que se dispuso en la sentencia el comiso de los bienes de los actores a favor de la Fiscalía.

Por último se señala que, el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de descongestión de Bogotá D.C., en sentencia del 2 de Junio de 2005, no decretó la extinción del derecho de dominio de los bienes de propiedad de los Cónyuges Chica-Cano, en consideración con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 793 de 2002, esto es porque ya existía decisión al respecto en otro proceso, refiriéndose a la tomada en el proceso adelantado por el delito de enriquecimiento ilícito en contra del Señor Juan Diego Arcila Henao, donde se decretó el comiso de tales bienes.

CUANTÍA

La cuantía se estima en la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (300.000.000), correspondiente al valor aproximado que tienen los bienes inmuebles que se reclaman.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

En la demanda se señala que el comiso definitivo de los bienes de propiedad de los actores referidos, a favor de la Fiscalía General de la Nación, se causa una clara y flagrante violación del debido proceso, teniendo en cuenta lo siguiente:

Ante la ocupación y la medida cautelar que fueron objeto los bienes de los cónyuges Chica-Cano, promovieron incidente de entrega, dando así cumplimiento

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

a su carga procesal de constituirse en terceros incidentales, único mecanismo legal con que contaban para hacer valer sus intereses colectivos afectados por la decisión adoptada dentro de un proceso penal que no se adelantaba en su contra, la cual, fue presentado ante la Fiscalía Quinta Delegada ante los jueces penales del circuito especializado de Bogotá, quien había calificado el mérito del sumario y decidido remitir el escrito que contenía el incidente de entrega de los bienes a la Fiscalía 30 seccional que adelantaba el proceso de extinción de dominio.

Ante dicha actuación, los cónyuges Chica- Cano concentraron sus esfuerzos en la defensa de sus intereses dentro del proceso de extinción de dominio, pues la remisión del incidente a la Fiscalía 30 Seccional de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio del Derecho y contra el Lavado de Activos, implicaba que cualquier decisión definitiva acerca de los bienes objetos del incidente, ya no era del resorte del funcionario judicial que tramitaba el proceso por enriquecimiento ilícito, sino del funcionario judicial que adelantaba el proceso de extinción de dominio.

Inesperadamente e ilegalmente, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, al dictar sentencia por el delito de enriquecimiento ilícito contra el Señor Juan Diego Arcila Henao, decidió la suerte definitiva de los bienes de propiedad de los cónyuges Chica-Cano, ordenando su comiso.

Inesperadamente por cuanto por la remisión del incidente de entrega a la Fiscalía 30 Seccional se había desentendido del proceso penal por enriquecimiento ilícito, convencidos que cualquier decisión sobre los bienes sería adoptada en el curso del proceso de extinción de dominio.

Ilegalmente, porque la decisión del comiso se adoptó con violación al debido proceso de los Cónyuges Chica-Cano, pues, a pesar que se había presentado el incidente de entrega ante la Fiscalía que adelanto la investigación por enriquecimiento ilícito, se le separó de la posibilidad de cualquier intervención en defensa de sus intereses dentro de este proceso en razón de la remisión de ese incidente al proceso de extinción de dominio. Por ello habiéndoseles negado la participación como incidentitas en el proceso por enriquecimiento ilícito, no podía, sin violentar el derecho fundamental al debido proceso, proferirse decisión alguna sobre los bienes objetos de ese incidente, sin embargo, el juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, en el proceso por enriquecimiento ilícito contra el Señor Juan Diego Arcila Henao, ordenó en la sentencia el comiso de los bienes de los cónyuges Chica-Cano, es decir, de los bienes objeto del incidente de

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

entrega que no fue tramitado en el curso de este proceso, a pesar que había sido promovido dentro del mismo.

De lo anterior, se hace sorprendente y cuestionable el decreto del comiso de los bienes, debido a que el juez que lo ordenó tenía conocimiento que se había promovido el incidente de entrega de bienes y que éste se había remitido al proceso de extinción de dominio, como se puede verificar en el concepto de la Fiscalía 30 Seccional, donde en ella, se mencionó expresamente que al proceso de extinción de dominio se había trasladado el incidente de entrega de bienes, promovido por los cónyuges Chica-Cano dentro del proceso penal por enriquecimiento ilícito.

Por último se señala que la remisión del incidente de entrega, por parte de la fiscal que adelantó la investigación por enriquecimiento ilícito contra el Señor Juan Diego Arcila Henao, a la fiscalía que adelantaba el proceso de extinción de dominio implicó, la exclusión de los cónyuges Chica-Cano como incidentistas dentro del proceso en referencia, por lo que habiendo sido excluido, no era posible decidir válidamente nada respecto de los bienes reclamados en ese incidente, por ello cualquier determinación al respecto, en aras de garantizar el debido proceso, correspondía al funcionario judicial que adelantó el proceso de extinción de dominio, proceso este en que los accionantes ejercieron su derecho de defensa, pero que finalmente no se decidió la suerte de sus bienes, porque el Juez segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín se tomó la atribución de decidir al respecto, generando de esta manera una evidente violación del debido proceso a los incidentistas excluidos.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 17 de Octubre de 2006, mediante auto de fecha 20 de octubre de 2006, se admitió la demanda. (Fls. 91-92)

Las entidades demandadas, a través de sus respectivas apoderadas judiciales contestaron oportunamente la demanda (fls. 96-103 y 114-118)

Mediante auto del 08 de marzo de 2007, se abrió a pruebas el proceso. (fls. 110-111)

En auto de fecha 12 de agosto de 2010, se cerró el período probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. (fl. 261)

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

De conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo No. PSAA11-8151 de mayo 31 de 2011, el expediente fue remitido a este Tribunal, y recibido el 05 de julio para emitir el correspondiente fallo.

Mediante auto de fecha 02 de agosto de 2011, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**1. Consejo Superior de la Judicatura.**

La Nación- Consejo Superior de la Judicatura, a través de apoderado judicial, contesta la demanda en los siguientes términos:

En relación a los hechos de la demanda manifiesta que, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación a través del señor Fiscal General, cuenta con la capacidad suficiente para ser vinculada e intervenir de manera directa y autónoma en los diferentes asuntos litigiosos en que sea parte ante la jurisdicción contenciosa administrativa y por ser una entidad con autonomía administrativa y financiera independiente de la del Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual, no hizo mención alguna de los hechos, toda vez que los relacionados por la parte actora están en la esfera de la competencia de la Fiscalía y no de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura, por lo que manifiesta que los mismos no le constan, motivo por el cual se atiende a lo que de ellos resulten probado en legal forma dentro del proceso de la referencia siempre y cuando guarden relación con el libelo demandatorio, así como los supuestos perjuicios causados a los demandantes por parte de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura, tal como se desprenden del texto de la demanda y en tanto se comprometa la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura.

En cuanto a las declaraciones y condenas, solicita el rechazo de las pretensiones de la parte actora, teniendo como fundamento los argumentos tanto de hecho como de derecho manifestados con anterioridad, ya que se deben individualizar las pretensiones por los daños causados con la actuación de la Fiscalía General de la Nación en lo que respecta al comiso de unos bienes inmuebles de acuerdo a la forma como aparecen consignados los hechos, razón por la cual la Nación-

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura no deberá responder, teniendo en cuenta que la medida cautelar fue ordenada por la Fiscalía General de la Nación, es decir, la Nación- Rama Judicial, no responderá de las actuaciones de otras entidades estatales, ya que la misma no tiene relación de dependencia con la Fiscalía General de la nación, como quiera que ésta entidad a través de sus delegados avocó el conocimiento de la investigación penal y fue precisamente ella, quien ordenó el comiso de los bienes inmuebles objeto de la investigación.

Consecuente con lo anterior, se argumenta que no es exigible frente al Consejo Superior de la Judicatura las pretensiones de la parte actora, oponiéndose a lo pedido, en defensa de los intereses de la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la judicatura, debido a que la Ley 270 de 1996 “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, consagra las formas de responsabilidad derivadas de la actividad jurisdiccional, estableciendo como una de ellas el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la cual se fundamenta en el régimen de responsabilidad del Estado por falla del servicio probado, lo que significa que los hechos que configuran la falla o falta del servicio deberán ser probados por el perjudicado.

Igualmente, señala que el Consejo de Estado respecto de la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ha establecido que:

“Este es un caso más en que se condena no con apoyo en la filosofía jurídica del llamado error judicial, sino por un mal servicio administrativo de la justicia, pues no otra cosa cabe predicar de la conducta que ordena el depósito bajo comiso del vehículo objeto del presente conflicto de intereses. Esa conducta negligente lesionó un bien, causando un daño antijurídico que el actor no tiene que soportar”

Teniendo en cuenta la posición del Consejo de Estado, es la Fiscalía General de la Nación quien deberá responder, por ser la entidad que ordenó el decomiso del bien inmueble propiedad de la señora Luz Emma Cano Castrillón, no siendo exigible frente al Consejo Superior de la Judicatura; es así que las pretensiones de la parte actora deben enfocarse hacia la Fiscalía General de la Nación, responsable de la instrucción del proceso, entidad con autonomía administrativa y financiera independiente del Consejo superior de la Judicatura.

Finalmente, propone como excepciones “Inexistencia del Derecho Pretendido”, por cuanto no hubo falla del servicio por parte de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura.

2. Por parte de la Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General de la Nación, a través de apoderado judicial, en forma oportuna contesta la demanda.

Sobre los hechos manifestó que no le constan, razón por la cual, precisa que se atiene a lo que resulte probado legalmente en el proceso, siempre y cuando guarden estricta relación con las pretensiones de la demanda.

Sobre las pretensiones, solicita que se denieguen en su totalidad, por carecer de fundamentación jurídica, al igual, que se declaren probadas las excepciones que se proponen y que se condene en costas procesales a la parte demandante si es el caso.

Sobre las razones de defensa, manifiesta lo siguiente:

En cuanto a los hechos que dieron origen al comiso de los bienes por los cuales hoy los demandantes reclaman unos supuestos perjuicios.

Se señala que mediante sentencia del 30 de Septiembre de 2004, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, decretó el comiso definitivo de los bienes inmuebles por los cuales los cónyuges Chica-Cano presentan su reclamación, la cual, se soporta sobre los siguientes hechos:

- La investigación penal iniciada contra el señor Juan Diego Arcila Henao y posteriormente condenado por la realización de varias conductas punibles, entre las que se destaca las de narcotráfico y enriquecimiento ilícito.
- Por la investigación referida se logró determinar que el señor Juan Diego Arcila Henao, adquirió junto con su esposa Gilma Elizabeth Cano Castrillón, varios inmuebles con el dinero proveniente de los ilícitos, entre los que se encontraban los identificados con la matrícula inmobiliaria No. 001-495868, 001-495876 y 001-495889, que son objeto de reclamación, razón por la cual, se decretó el comiso definitivo de los bienes que habían sido adquiridos con dineros ilícitos, tal como lo determinó el Juez en su momento.

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

- Igualmente se logró establecer que los inmuebles antes mencionados fueron traspasados con posterioridad al señor Francisco Cano Castrillón, hermano de la señora Gilma Elizabeth Cano Castrillón y a su vez cuñado del señor Arcila Henao, con posterioridad, los mismos fueron traspasados a los cónyuges Chica-Cano, hermana y cuñado de los señores Francisco y Gilma Cano Castrillón.

En cuanto a cómo pasaron al poder de la Fiscalía General de la Nación los bienes por cuya causa reclaman perjuicios los ahora demandantes.

Al respecto se manifiesta que, los bienes objeto de la presente litis se encuentran en poder de la Fiscalía General de la Nación por determinación judicial (sentencia del 30 de Septiembre de 2004), en la que se dispuso el decomiso definitivo toda vez que fueron adquiridos por el procesado Juan Diego Arcila Henao, con dineros provenientes de la actividad ilícita de narcotráfico.

Por lo anterior, se indica que la Fiscalía tiene un justo título, que fue conferido por sentencia ya ejecutoriada que ha hecho tránsito a cosa juzgada y que se fundamentó estrictamente en la ley, razón por la cual, mal podría pretenderse ahora, desconocer todos los elementos probatorios de los cuales dispuso en su momento la autoridad judicial para tomar la determinación adoptada con respecto a los bienes ahora reclamados.

En cuanto de cómo los hoy demandantes tienen el deber de soportar la decisión adoptada por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.

De otra parte señala que, los bienes objeto de decomiso definitivo fueron obtenidos ilícitamente con base en una actividad que tanto el legislador como la sociedad, han reprochado expresamente, y por ende, los familiares del señor Juan Diego Arcila Henao, que ahora reclaman unos presuntos perjuicios, están en el deber jurídico de soportarlos y por ende no pueden ahora pretender indemnizar de perjuicio alguno.

Se concluye, indicando que la figura aplicada por el juez que afectó las propiedades adquiridas ilícitamente, estuvo en todo momento ajustada a derecho y era la consecuencia lógica de la condena impuesta al señor Arcila Henao.

Excepciones:

Propone la excepción de “Ausencia de Causa para Demandar”, por cuanto el daño que dicen sufrir la parte actora, no fue generado por la Fiscalía General de la Nación, por lo que no se le puede imputar responsabilidad alguna porque estaban en el deber jurídico de soportarlo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado para alegar el apoderado judicial de la parte demandante, guardó silencio.

La parte demandada – Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, presentó sus alegatos de conclusión que se aprecian a folios 262 a 266.

La parte demandada – Fiscalía General de la Nación, guardó silencio

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA**Presupuestos procesales**

En primer lugar, la Sala procede a dilucidar si los demandantes han demostrado interés para actuar.

Legitimación en la causa**Por activa:**

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, otorga el derecho de acción a la persona interesada y no condiciona su ejercicio a la demostración de su real interés, porque éste es objeto de probanza en juicio, es decir, la legitimación activa

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

en la acción de reparación directa aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada.

Teniendo en cuenta lo anterior, además, se establece que la demanda fue instaurada por Néstor Raúl Montoya Corrales, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 71.609.689 y Tarjeta Profesional No. 94.505 del C.S. de la J, apoderado de los señores Luz Emma Cano Castrillón, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 42.870.999 y el señor Edgar Octavio Chica Gutiérrez, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 8.351.283, luego están legitimados por activa para demandar.

Por pasiva:

La Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, encuentra la Sala, están llamados a ocupar el extremo pasivo de la relación procesal, pues se le imputa la causación de los presuntos daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, con el comiso de los bienes inmuebles de su propiedad, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 01-495868, 001-495889, 001-495876 y 001-495879, decretado mediante sentencia del 30 de septiembre de 2004 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, por ello se legitiman por pasiva para responder frente a las pretensiones.

Competencia, Caducidad y procedibilidad de la Acción

El Tribunal es competente para conocer del proceso en primera instancia, en atención a su cuantía para el año de presentación de la demanda, año 2006, que en este asunto corresponde a la mayor de las pretensiones y que supera los 500 SMLMV, así como el lugar donde ocurrieron los hechos, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6 del Artículo 132 del C.C.A. y el literal f del numeral 2 del Artículo 134 ibídem.

Adicionalmente, con fundamento en el Artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, en armonía con las reglas comunes de distribución de competencia consagrados actualmente en el Código Contencioso Administrativo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia calendada septiembre 09 de 2008, dentro del proceso radicado 1100-1032-6000-2008-0000-900, estableció que independientemente de la cuantía en la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad, error judicial o defectuoso funcionamiento de la justicia, la competencia corresponde únicamente a los Tribunales Administrativos en primera instancia y al Consejo de Estado en segunda

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

instancia, dejando por fuera del conocimiento de estos a los jueces administrativos en todos los casos.

Así mismo, la presente acción no ha caducado, toda vez que la demanda se presentó el 17 de octubre de 2006 y la providencia mediante la cual se decretó el comiso definitivo de los inmuebles fue de fecha 30 de septiembre de 2004, cuya constancia de ejecutoria visible a folio 251 certifica que esta tuvo lugar el día 21 de octubre de 2004 a las 6 horas pasado meridiano, de lo que se infiere que su presentación fue dentro del término legal.

Excepciones

- Inexistencia del Derecho Pretendido.

La Rama Judicial propone la excepción de inexistencia del derecho pretendido, argumentando que: *“Por cuanto no hubo falla del servicio por parte de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura”*.

- Ausencia de Causa para Demandar.

La Fiscalía General de la Nación plantea la excepción de ausencia de causa para demandar, el cual, argumenta de la siguiente manera: *“Por cuanto el daño que dice sufrir los demandantes, no fue generado por mi representada y en todo caso no puede imputársele responsabilidad alguna por cuanto estaban en el deber jurídico de soportarlo”*.

En relación con las excepciones planteadas la Sala indica lo siguiente:

Para que exista la debida presentación de excepciones, es indispensable que la Sala pueda efectuar a partir de ellas una verdadera confrontación entre los argumentos expuestos por las partes y la normatividad aplicable y vigente al momento de los hechos, por lo que resulta necesario que los razonamientos presentados contengan unos argumentos mínimos que puedan llevar a ésta Corporación a tomar la respectiva decisión en derecho, es por ello que toda excepción propuesta debe exponer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

En el caso *sub judice*, la parte demandada al momento de presentar escrito de contestación de demanda, formula excepciones de fondo, careciendo éstas de sustento alguno, es decir, que fueron formuladas sin expresar las razones, hechos

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

y pruebas en que se fundamenta las mismas, según lo contemplado en el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia de lo anterior, para la Sala la excepción de inexistencia del derecho pretendido, no tiene vocación de prosperidad por carencia ésta de argumentos fácticos y jurídicos.

Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso reclamado por la parte actora, al proferir fallo en que se ordena el comiso definitivo de los bienes de su propiedad, sin haber ejercido el derecho de defensa dentro del proceso de Enriquecimiento Ilícito seguido en contra del Sr. Juan Diego Arcila Henao.

Asunto de Fondo

En el caso que ocupa la Sala, se pretende imputar a la Nación-Fiscalía General y Rama Judicial del Poder Público la responsabilidad de los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, con el comiso de los bienes inmuebles de su propiedad, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 01-495868, 001-495889, 001-495876 y 001-495879, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2004 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, siendo éstas decretadas con violación al debido proceso, dado que el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá D.C. dentro del radicado 2004-0017-04, en sentencia del 02 de junio de 2005, no decretó la extinción del derecho de dominio de los bienes de propiedad de la parte actora, en consideración a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 793 de 2002, esto es, porque ya existía decisión tomada al respecto dentro del proceso adelantado por enriquecimiento ilícito en contra del señor Juan Diego Arcila Henao, dentro del radicado 2004-0269 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, donde se decretó el comiso de tales bienes.

Ahora, en relación con los hechos que trata la demanda, obran en el expediente las siguientes pruebas:

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

1. Copia de la Sentencia del 30 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, emitida bajo el radicado 05-001-31-07-002-2002-0269. (fls. 32-89)
2. Copia de escrito de incidente de entrega de los bienes inmuebles sujetos a la medida de ocupación. (fls. 24-26)
3. Copia de práctica de diligencia de interrogatorio de parte, celebrado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en donde se interroga a los señores Luz Emma Cano Castrillón y Edgar Octavio Chica Gutiérrez. (fls. 136-139).
4. Dictamen pericial, rendido por el Arquitecto Jaime León Mejía Escobar. (fls. 162-164).
5. Copia de Certificados de tradición de las siguientes matrículas inmobiliarias: No. 001-0495868, 001-495889, 001-495876 y 001-495879. (fls. 176-183).

Concomitante con lo anterior, tenemos que las pruebas que se pretenden hacer valer para la declaratoria de la responsabilidad de la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial, de ellas no se demuestra lo pretendido, por lo que la Sala considera que las pretensiones consignadas en la demanda de la referencia, no tiene respaldo probatorio ni legal de conformidad con lo estipulado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, incumbe a la parte que instaura una acción judicial, demostrar todos y cada uno de los hechos consignados en su demanda para que salgan avante sus pretensiones, lo que no ocurrió en el caso *sub judice*, dado que las pruebas obrantes en el expediente no son suficientes e idóneas que logren desvirtuar la responsabilidad por error judicial de las partes demandadas, tanto es así, que en el incidente de entrega (fls. 24-26) de los bienes inmuebles sujetos de la medida de ocupación presentado por el apoderado de la parte actora dentro del proceso de extinción de dominio se evidencia que dicha solicitud se basa en bienes que no fueron objeto de comiso, dado que el inmueble que se describe en dicha solicitud es el siguiente: “*Ubicado en esta ciudad de Medellín, en la Calle 01B No. 65-100, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 001-190772*” y los inmuebles sobre los cuales se decretó el comiso definitivo se identifica con las siguientes matrículas inmobiliarias: 001-238389, 001-316661, 001-316662, 001-316684, 001-484722, 001-484738, 001-484775, 001-492250, 001-492251, 001-492252, 001-495868, 001-495876, 001-495879, 001-495889, 001-498305, 001-498306, 001-498307, 001-498308, 001-498325, 001-498331, 001-498350, 001-520130, 060-89082, 060-89083 y 060-89100.

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

Adicionalmente, ésta Corporación estima necesario señalar que el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de fecha 08 de Marzo de 2007 (fl. 110) decreta la práctica de un dictamen pericial que tendría por objeto los puntos relacionados por la parte demandante en el acápite de pruebas de la demanda folio 15, por considerarla legalmente permitida, eficaz y porque versa sobre hechos pertinentes; dictamen que se practicó pero que carece de sustento legal por cuanto ninguno de los folios que integran la prueba demuestra el real origen de la renta, es decir, no hay título que acredite arriendo alguno, además, en el presente caso no observa la Sala que el demandante haya desplegado una conducta diligente en materia probatoria, pues si bien solicitó la práctica de pruebas encaminadas a demostrar sus afirmaciones y tales pruebas fueron decretadas, no se encuentra con posterioridad a ello una acción de la parte actora tendiente a la práctica de las mismas.

Así las cosas, la Sala considera que acceder a las pretensiones de la parte actora sería quitarle todo efecto a la Sentencia del 30 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, evento que rebasa la competencia del juez administrativo el cual, no puede proceder sobre una sentencia judicial ejecutoriada de otra jurisdicción que ya hizo tránsito a cosa juzgada.

De otra parte, siendo coherente con el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia) no podría considerarse la circunstancia planteada en esta demanda, habida consideración que no se encuentra demostrado al plenario el agotamiento de los recursos que establece la Ley frente a las providencias acusadas, pues el ya citado artículo dispone que para la procedencia de la reparación directa derivada del error jurisdiccional, es preciso que: (i) el afectado hubiere interpuesto los recursos de Ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuanto ésta se produzca en virtud de una providencia judicial y (ii) que la providencia contentiva de error este en firme.

Además por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho, principio procesal conocido como "*Onus probandi, incumbit actori*" y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que señala: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*" norma que impone a las partes la obligación de probar los hechos que implican una determinada consecuencia jurídica, facultad que se ha denominado carga de la prueba, es decir, en palabras simples, ésta norma señala que las partes, si aspiran sacar adelante cada una de sus

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

pretensiones y excepciones, o su defensa en general, pueden aportar las pruebas necesarias que permitan demostrar los hechos y efectos jurídicos contemplados en la norma.

Tal como lo establece el Dr. Jairo Parra Quijano, *“la carga procesal es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.*

*...no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte”.*¹

De igual manera, Coutere establece que la carga procesal es *“Una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”.*²

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

“...la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba (verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida.

En ese orden de ideas, 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 encuadernamiento 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 desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

(...)

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

¹ PARRA QUIJANO; Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág.242.

² COUTURE, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Buenos Aires: Ediciones de la Palma, 1958.

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

La referida norma legal (el artículo 177 del C.P.P.) desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, 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. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”³.

Es claro entonces que la parte actora al no asumir la carga de probar debe afrontar las consecuencias negativas que de ellos se deriven, por lo que para la Sala no fue posible llegar a la certeza absoluta de que hubo violación al debido proceso, pues los elementos esgrimidos por el demandante para sostener la verdad de sus afirmaciones no son suficientes para demostrar la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General y Rama Judicial, en consecuencia ésta Corporación no accede a las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en el cuerpo de esta providencia.

Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

Acorde a las consideraciones precedentes, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Bogotá, D.C., febrero dieciocho (18) de dos mil diez (2010). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076)

Expediente No. 05-001-23-31-000-2006-03540-00

PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de inexistencia del derecho pretendido y ausencia de causa para demandar, planteadas por la parte demandada.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

NOEMI CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA