REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA

Radicados:	**25000 – 23 – 266 – 000 – 1999 – 02908 – 01 (RAÚL GAITÁN CENDALES, AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A. e INVERSIONES RENTA Y TIERRA S.A. – INVERENT S.A, ORESA S.A., SOCIEDAD T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA)** **Acumulado con:** 1. **2003 – 2447- 01 (DIEGO RENGIFO MONTOYA)** 2. **2003 – 469 - 01 (GAITÁN PENAGOS & CIA)** 3. **2003 – 00476 (FELIX GAITÁN CENDALES)** 4. **2003 – 00465 (AGROTALURA S.A.)** 5. **2003 – 00466 (AGROPECUARIA LA MARQUEZA – SOAGROMAR)** 6. **2003 – 00475 (GAITÁN CENDALES Y CIA)** 7. **2003 – 01337(SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA Y LUZMILA ALFONSO DE ROJAS)** 8. **2003 – 00463 (JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES Y MARÍA MERCEDES CUÉLLAR DE GAITÁN)** 9. **2003 – 00462 (INVERSIONES SANTA RITA LTDA)** 10. **2004 – 02415 (CORPORACIÓN MÉDICA MEDICORP LTDA Y MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ NÚÑEZ)**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**
Instancia:	**PRIMERA**
Sistema:	**ESCRITURAL**
Tema:	**DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - EMBARGO DE BIENES- EXTINCIÓN DE DOMINIO**
Sentencia N°	**SC3 – 07 – 20 – 2372**

Asunto: FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia dentro de la presente acción, conforme con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El 6 de diciembre de 1999, el señor Raúl Gaitán Cendales, actuando en nombre propio y en representación de las Sociedades Inversiones AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A. e INVERSIONES RENTA Y TIERRA S.A. – INVERENT S.A.; así como las Sociedades ORESA S.A., SOCIEDAD T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, representadas por Juan Carlos Salazar Pérez, presentaron demanda en contra de la Nación – Rama Judicial, la Fiscalía General y la Dirección Nacional de Estupefacientes, con el fin de que se les declarara responsables de los daños causados con el proceso penal adelantado en contra de los hermanos Raúl, José David, Félix y Martha Cecilia Gaitán Cendales; la afectación, retención, ocupación e inmovilización sobre los bienes de su propiedad, las circunstancias lesivas derivadas de estas medidas y los trámites de extinción de dominio que se adelantaron en su contra.

Al proceso Rad. No. 1999 – 2908 se acumularon otros procesos, de personas naturales sindicadas en el proceso penal, sociedades comerciales y terceros propietarios, que alegan que sus bienes resultaron afectados con origen en la investigación penal y acciones de extinción de dominio, de cuyas decisiones se predica el error judicial y la falla en el servicio.

Algunos demandantes reclaman la no devolución de la totalidad de los bienes y los detrimentos físicos y económicos que se les causaron mientras se mantuvieron las medidas y los bienes permanecieron en custodia de la Dirección Nacional de Estupefacientes, de manera que se tendrán en cuenta las pretensiones y los hechos formulados en cada uno de los procesos acumulados, realizando una división metodológica en los siguientes grupos: (i) Proceso principal al que se acumularon los siguientes procesos (1999 – 2908); (ii) Procesos presentados por personas naturales sindicadas en el proceso y la cónyuge de una de éstas (2003 – 00476 y 2003 – 00463) ; (iii) Procesos presentados por las Sociedades Comerciales que alegan la afectación de sus bienes por tener participación social de sindicados en el proceso penal (2003 – 469; 2003 – 465; 2003 – 466; 2003 – 475; 2003 – 462); (iv) Procesos presentados por personas naturales y una sociedad comercial, en calidad de terceros que alegan afectación de sus bienes, sin relación con los vinculados al proceso penal (2003 – 2447; 2003 – 01337; 2004 – 02415).

II. PROCESO PRINCIPAL AL QUE SE ACUMULARON LOS SIGUIENTES PROCESOS (1999 – 2908).

2.1. Demandantes

- Raúl Gaitán Cendales,
- AGOTROL S.A.
- FIRAGRO S.A.
- GACEN S.A

- INVERSIONES RENTA Y TIERRA S.A. (INVERENT S.A.)
- Sociedades ORESA S.A.
- SOCIEDAD TRANSPORTES EXPLORACIONES, EXPLOTACIONES, ESPECIALIZADOS DE MINERÍA LIMITADA SIGLA T.E.E.M. LTDA.
- CARBO CARRIER LTDA

2.2. Demandados

NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

2.3. Pretensiones

En concreto, las pretensiones se resumen así:

(i) *"Que se declare que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUPEFACIENTES, son solidariamente responsables de la totalidad de daños y perjuicios ocasionados a responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a RAÚL GAITAN CENDALES, con ocasión del proceso penal iniciado en contra suya y de sus hermanos JOSÉ DAVID, FELIX Y MARTHA CECILIA GAITÁN CENDALES con base en "anónimos, de las imputaciones realizadas en dicho proceso que culminó con providencia de 4 de diciembre de 1997 proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional y autenticada con fecha de 16 de diciembre de 1997 por el Fiscal Coordinador, así como por la afectación, retención, ocupación, inmovilización y medidas sobre bienes de su propiedad y los hechos u omisiones derivados, conexos o reflejos con estas"*

(i) Condenar a la parte demandada a indemnizar y pagar a los demandantes los perjuicios causados, en la cuantía que se pruebe, debidamente reajustada a la fecha de ejecutoria de la sentencia que imponga la condena.

(ii) Condenar a las demandadas a restituir a los demandantes, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los bienes que le fueron afectados, trabados u ocupados ilegalmente, relacionados en la demanda. Dicha restitución debe comprender las cosas que forman parte del mismo o se reputan como tales. A su vez, debe precisarse que los demandantes no están obligados a indemnizar las expensas necesarias referidas en los arts. 965 y 966 del C.C., por la mala fe de la demandada, y ordenarse el levantamiento y cancelación de las medidas que afecten el dominio y libre disposición de los bienes.

Frente a las Sociedades Carbo Carrier Ltda. y T.E.E.M. Ltda., tener en cuenta que no poseen bienes inmuebles afectados por la Fiscalía, pero fueron intervenidas, lo que ocasionó que adquirieran numerosas y cuantiosas deudas bancarias e intereses insolutos, destinadas a servir al grupo económico Gaitán Cendales, que no han podido ser pagadas por la parálisis económica generada por la ocupación de bienes y empresas, por lo cual se adelantan múltiples procesos ejecutivos en su contra.

(iii) Condenar a las demandadas al pago de perjuicios materiales a título de daño emergente, con inclusión de los siguientes rubros:

- El valor de la frustración o privación de la totalidad de los ingresos dejados de percibir en el ejercicio de su profesión, ocupación, oficio o actividad económica o empresarial.

- El valor de las inversiones, gastos y costos para el desarrollo y ejecución de los proyectos de desarrollo de su actividad empresarial.

- El valor de las pérdidas económicas de equipos, maquinarias, vehículos, materiales, mano de obra, materias primas, insumos, etc., en cada uno de los predios para el desarrollo y ejecución de los proyectos de desarrollo de su actividad empresarial.

- El valor de las obligaciones contraídas por causa u ocasión de su profesión, ocupación, oficio, desarrollo de su actividad empresarial y por la adquisición de los bienes que le fueron ocupados.

- El mayor valor de las obligaciones económicas contraídas por los demandantes con personas naturales y jurídicas, entidades bancarias e instituciones financieras y de crédito, por causa u ocasión de su profesión, ocupación, oficio, desarrollo de su actividad empresarial y por la adquisición de los bienes que le fueron ocupados.

- El valor de las pérdidas económicas de todo tipo.

- El valor de los gastos financieros en que incurrieron.

- El valor de lo que tuvieron que pagar a terceros en virtud de la frustración de negocios jurídicos celebrados y de procesos en su contra.

- El valor de lo pagado a los abogados y los gastos de proceso penal y demás procesos en su contra.

- El valor del no desarrollo o frustración de su actividad empresarial.

- El valor de los recursos agotados para atender sus necesidades y la de su familia.

- El valor de los deterioros y desmejoras que por su hecho o el de por quienes responden legalmente, hayan experimentados los bienes desde su afectación u ocupación hasta su restitución.

- El valor de los frutos naturales y civiles con su debida actualización monetaria, respecto de cada uno de los inmuebles, tanto los percibidos cuanto los que se hubieren podido percibir por el dueño con mediana inteligencia y cuidado desde la fecha de ocupación de cada uno de ellos por la parte demandada hasta la de su completa restitución a los demandantes.

- El valor de los impuestos, tasas, ratas y contribuciones que graven los bienes desde su ocupación hasta su entrega definitiva.

- El valor de los rendimientos financieros y de toda naturaleza que hubieran generado los bienes.

- Las pérdidas y gastos en que incurrieron por virtud de los hechos positivos y negativos de la parte demandada.

(iv) Condenar a las demandadas al pago a los demandantes de perjuicios materiales a título de lucro cesante, con los intereses compensatorios del capital representativo de la indemnización (compensación por falta de uso del principal) que, según el artículo 1615 del Código Civil, se les debe desde la ocurrencia del daño y que se pagarán junto con aquél en pesos de valor constante, lo anterior con respecto a las sociedades demandantes y a los siguientes bienes inmuebles de propiedad de Raúl Gaitán Cendales, ubicados en las siguientes direcciones de la ciudad de Bogotá:

- Av. 19 No. 114-13/09 Casa santa bárbara
- Calle 101 No. 20-28 casa
- Carrera 15 No. 101-54 lote 3
- Carrera 15 No. 52-30 lotes 1 y 2 Pte. Aranda
- Carrera 15 No. 52-30/40 lotes 3 y 4
- Av. 15 No. 93-A-23/33 lotes 17 y 18, manzana 5

(v) Condenar a las demandadas a reconocer al señor Raúl Gaitán Cendales, los perjuicios derivados del daño a la vida de relación y condiciones materiales de existencia, en cuantía de 10.000 gramos oro, equivalente en pesos de valor constante. En subsidio, el equivalente a 4.000 gramos oro.

(vi) Condenar a las demandadas a reconocer al demandante Raúl Gaitán Cendales los perjuicios morales, en cuantía equivalente a 2000 gramos oro fino.

(vii) Condenar a las demandadas a reconocer al demandante Raúl Gaitán Cendales los perjuicios derivados de la afectación a los bienes de la personalidad, nombre personal y familiar, honor, fama, reputación, intimidad, en cuantía equivalente a 10.000 gramos oro fino. En subsidio, que el reconocimiento se haga en cuantía del equivalente en pesos en 4.000 gramos oro.

(viii) Condenar a las demandadas a reconocer a las sociedades demandantes los perjuicios derivados de la afectación a su buen nombre comercial, *good will* y condiciones materiales de existencia, en cuantía equivalente a 50.000 gramos oro para cada una. En subsidio, que el reconocimiento se efectúe en un monto equivalente a 4.000 gramos oro para cada una.

(ix) Condenar a las demandadas a reconocer a las sociedades demandantes los perjuicios morales, en cuantía equivalente a 5.000 gramos oro para cada una. En subsidio, que el reconocimiento se efectúe en un monto equivalente a 1.000 gramos oro para cada una.

(x) Condenar a las demandadas a reconocer a las sociedades demandantes los perjuicios derivados de la afectación en sus bienes de la personalidad, en cuantía equivalente a 10.000 gramos oro para cada una. En subsidio, que el reconocimiento se efectúe en un monto equivalente a 4.000 gramos oro para cada una.

(xi) Condenar a las demandadas a reconocer la indemnización de los daños rebote causados a cada uno de los demandantes, de acuerdo con lo probado en el proceso.

(xii) Condenar a las demandadas al pago de intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la ejecutoria de la sentencia hasta su cumplimiento por pago total.

(xiii) Condenar a la demandada al pago de costas procesales.

(xiv) Disponer el cumplimiento de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

2.4. Hechos de la demanda

Como fundamentos fácticos de la demanda, la parte demandante expuso los siguientes:

i. El 16 de julio de 1.996, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura de investigación penal e iniciación de proceso número 23.759, en contra de los señores Guillermo Ortiz Gaitán, Raúl, Félix Eduardo, Martha Cecilia y José David Gaitán Cendales, a quienes sindicó de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir, con fundamento en anónimos recibidos, declarándolos reos ausentes y librándoles orden de captura.

ii. Mediante Resolución de 30 de agosto de 1996, sin previa definición de la situación jurídica de los procesados, la Fiscalía General de la Nación decretó medidas de embargo y secuestro, ocupación, incautación e inmovilización de los bienes e intereses de los demandantes, considerando como inusitado el crecimiento económico y financiero de las personas naturales y jurídicas y presumiendo del mismo que los ingresos eran ilícitos. Dichos bienes hacen parte de los radicados Nos. 0025 y 0053 de la Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

iii. Mediante Resolución de 13 de diciembre de 1996, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los sindicados y les impuso detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

iv. A través de Resolución del 3 de marzo de 1997, la Fiscalía inició acción de extinción de dominio de manera independiente a la familia Gaitán Cendales y terceros, radicado No. 0025 de la Unidad de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos.

v. Encontrándose en apelación la resolución acusatoria, el Fiscal General de la Nación mediante la Resolución 0-1964 del 2 de octubre de 1997 asignó el conocimiento de la actuación a Unidad Especializada, tramitándose a espaldas

del funcionario de segunda instancia que conocía de la apelación de ésta, a quien se le presionó para cambiar su decisión, lo cual determinó su renuncia,

vi. El 15 de diciembre de 1997, el Noticiero de las Siete y CM&, así como la cadena radial RadioNet, publicaron la noticia de que la Fiscal asignada dentro del proceso penal 23.759 había proferido preclusión de investigación con fecha 4 de diciembre, pero al no ser respaldada por el Coordinador "Doctor Novoa", presentó renuncia por presiones de sus superiores para que cambiara la providencia, circunstancias de las que no daba cuenta el expediente y que constan en escrito presentado el 16 de diciembre de 1997, por los apoderados de los procesados ante el señor Procurador General de la Nación.

vii. El 16 de diciembre de 1997, se registró en el expediente copia auténtica de la Resolución del 4 de diciembre de 1997, en la que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional revocó la resolución de acusación en contra de los procesados y, en su lugar, dispuso precluir la investigación. En la parte resolutiva se ordenó revocar la medida de aseguramiento y cancelar las órdenes de captura, y en la parte motiva se señaló lo siguiente:

> *"Igualmente se decretará (sic) las medidas con que han sido afectados los bienes de los señores FELIX, RAUL, MARTA CECILIA Y JOSE DAVID GAITAN CENDALES, toda vez que no tienen porque (sic) mantenerse atados a investigación alguna"*

viii. Antes de la calificación del sumario en segunda instancia, se dividió la unidad procesal con respecto al indagado Guillermo Ortiz Gaitán, cuya calificación se emitió entonces por separado, en fecha distinta y con distinto contenido, sin que se relacione con los fundamentos de la demanda.

ix. En reiteradas oportunidades, el apoderado de los procesados absueltos, de sus familiares, las sociedades y terceros afectados con las medidas sobre sus bienes, reiteraron la solicitud de devolución, sin ningún resultado, tal y como se hizo el 19 de diciembre de 1997.

x. El 16 de enero de 1998, la Fiscalía Regional de primera instancia negó la petición de devolución de bienes, archivó el proceso penal, mantuvo las medidas preventivas, remitió la actuación para iniciar acción de extinción de dominio y respecto del alcance de la determinación de segunda instancia señaló que no era vinculante en materia de bienes afectados, porque nada se dijo sobre su procedencia lícita.

xi. El 27 de enero de 1998, se radicó petición de entrega ante la Unidad de Extinción del dominio, reiterada el 12 de marzo de 1999, sin resolución o trámite en éstas oportunidades.

xii. A través de la Resolución del 6 de marzo de 1998, la Unidad Especializada de Extinción del Dominio, ordenó iniciar bajo radicado No. 0053 otra actuación de extinción del dominio con base en los mismos hechos, respecto de los bienes que se habían afectado dentro del proceso penal en el que se había declarado la preclusión, que corresponden a los relacionados en el radicado No 025, acción de extinción de dominio iniciada de manera independiente al proceso penal.

xiii. Mediante la Resolución de 22 de enero de 1999, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la Resolución de inicio de la acción de extinción de dominio emitida del 3 de marzo de 1997, aunque esta había cesado en sus efectos en virtud de la revocatoria de la resolución de acusación del 4 de diciembre de 1997.

xiv. En informe pericial 0025 de 18 de mayo de 1999, incorporado al radicado No. 0025 de la Unidad de Extinción de la Fiscalía y emitido también para el Rad. No. 0053, se concluyó que el origen del patrimonio de los hermanos GAITAN CENDALES y demás miembros de la familia, estaba debidamente justificado y provenía de actividades lícitas.

xv. A través del Oficio SBI-031 del 8 de enero de 1998, la Dirección de Estupefacientes solicitó a la Fiscalía la aclaración de la Resolución del 4 de diciembre de 1997, con el propósito de hacer entrega de los bienes en custodia, pero no ha recibido respuesta.

xvi. Dentro del expediente de única instancia radicado No. 2839, mediante la Resolución de 28 de abril de 1998, la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de iniciar investigación penal en contra de Rodrigo Marín Bernal, teniendo en cuenta la decisión de preclusión de la investigación penal del 4 de diciembre, como fundamento de que su dinero no provenía del narcotráfico.

xvii. La Fiscalía General de la Nación ha certificado la ausencia de investigación penal o de vinculación a proceso penal de los miembros de la familia Gaitán.

2.5. Argumentos de la parte demandante

La parte demandante señaló que el proceso penal y las acciones de extinción de dominio sobre sus bienes, le causaron daños, por:

- Atentar contra la dignidad humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad de las personas ante ley, el derecho al trabajo, al desarrollo social y empresarial, la libertad de contratación y autonomía privada, la propiedad privada y los derechos constitucionales fundamentales y las garantías procesales inherentes a la investigación penal.

- La afectación de la fama, honra, reputación y buen nombre personal de los demandantes, por el despliegue publicitario del inicio de las acciones de extinción del derecho de dominio sobre bienes de propiedad de los hermanos GAITAN CENDALES, que generó desconfianza en el círculo social y empresarial, e imposibilitó la celebración de nuevas negociaciones.

- La congoja y aflicción inmensurable de los demandantes y familiares.

- La alteración de la vida de relación y condiciones materiales de existencia personal y del núcleo familiar, por la separación abrupta de la familia con la emisión de injustas órdenes de captura, los comentarios lesivos en la sociedad organizada y la pérdida de oportunidades que ello implicó.

- Los miembros de la familia Gaitán Cendales, desarrollaban actividades lícitas de comercio, relacionadas con la ganadería y agricultura, comercialización de esmeraldas, cría, ceba y levante de ganados, venta de leche, procesamiento de sus productos, cultivos de arroz, arrendamiento de bienes, y para el desarrollo de las mismas, obtuvieron créditos bancarios cuyo capital e intereses no han podido pagar, respecto de los cuales se iniciaron procesos de ejecución, que han generado mayores costos bancarios y extra-bancarios.

Sobre las actuaciones y omisiones irregulares de la parte demandada mencionó las siguientes:

- La iniciación de un proceso penal con base en anónimos.

- La vinculación de los sindicados con declaratoria de reo ausente e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con base en anónimos.

- La iniciación de una actuación de extinción del dominio, estando en curso un proceso penal, lo que configuró una trasgresión del artículo 7 de la Ley 333 de 1996, que prevé que en ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente al proceso penal en curso, porque se adelantaba el radicado bajo el No. 23.759, cuando la Fiscalía inició acción de extinción de dominio contra la familia Gaitán Cendales y terceros, hoy radicada bajo el No. 0025 de la Unidad de Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

- La continuidad de una actuación de extinción de dominio e iniciación de otra con base en causas precluidas y el desconocimiento de la cosa juzgada, porque dictada la preclusión de la investigación penal por resolución fechada el 4 de diciembre de 1997 que ordenaba la desafectación y entrega de los bienes, no podía continuarse la actuación de extinción con radicación 0025, ni iniciarse una nueva acción de extinción de dominio con radicación 0053.

- El desconocimiento de lo señalado en el artículo 338 C.P.P.,[1] por el hecho de no haber cancelado las medidas cautelares sobre los bienes y entregarlos a sus dueños, en cumplimiento de la Resolución del 4 de diciembre de 1997, que revocó la acusación en contra de los procesados, y estableció en la parte motiva que había lugar a levantar las medidas sobre sus bienes.

- La anormalidad, ilegitimidad e ilegalidad de la decisión que negó la devolución de los bienes y el archivo del proceso penal.

- La falta de competencia de la Fiscalía Regional de primera instancia para negar la devolución de los bienes, al atribuir a la preclusión de la investigación penal alcances distintos a los señalados en la ley, y remitir la actuación para la iniciación de acción de extinción del dominio por los mismos hechos.

- El desconocimiento del derecho a la igualdad de trato, en la medida que la decisión de preclusión de la investigación penal se tuvo en cuenta por la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia para abstenerse de iniciar investigación penal al señor Rodrigo Marín Bernal, como sustento de que el dinero no provenía del narcotráfico.

- La afectación de bienes, derechos e intereses de terceras personas no vinculadas formalmente al proceso penal y de sociedades, personas jurídicas diferentes de sus asociados.

- El desconocimiento del artículo 34 de la Constitución Política, puesto que en el proceso penal se declaró, con fuerza de cosa juzgada, que ninguno de los procesados incurrió en enriquecimiento ilícito o graves atentados contra la moral social y, posteriormente, se certificó que ninguno tenía sindicación pendiente por delitos contra la moral social al tenor del artículo 14 de la Ley 365 de 1997

- El desconocimiento del art. 14 del C.P.P., porque concluida la investigación penal, las medidas frente a los bienes desaparecían, por ser una cuestión accesoria.

---

[1] Decreto Ley 2700 de 1991. Las referencias al procedimiento penal deben entenderse hechas a las contempladas en este Código, vigente para la época de los hechos.

- La usurpación de competencia, porque concluido el proceso se extinguió la acción penal.

- La violación de la Constitución Política y la ley, porque la Unidad Delegada le dio efectos jurídicos a un acto inexistente. Lo anterior, porque revocada la resolución acusatoria a través de la decisión del 4 de diciembre de 1997, la orden de iniciar la extinción de dominio, perdía su efecto y no podía confirmarse por resolución de enero 22 de 1999.

2.6. Trámite inicial del proceso 1999 – 2908

Mediante el auto de 28 de enero de 2000, aclarado en la misma fecha, el Magistrado Octavio Galindo Carrillo de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda contra "La Nación – Rama Judicial del Poder Público – Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de Estupefacientes y dispuso su notificación personal al Fiscal General de la Nación y al Director Nacional de Estupefacientes. La providencia fue aclarada mediante el auto de 12 de mayo de 2000, en el sentido de que se admitía respecto del señor Raúl Gaitán Cendales actuando en nombre propio y en representación de las Sociedades Comerciales[2].

Por Secretaría, se efectuaron las notificaciones a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Nacional de Estupefacientes[3].

2.7. Contestación de la Dirección Nacional de Estupefacientes

La apoderada de la Dirección Nacional de Estupefacientes se opuso a las pretensiones de la demanda.

Sobre los hechos que respaldan la demanda, señaló que:

i. No es cierto que la apertura de la investigación penal se fundamentó en anónimos, ésta se basó en un informe de inteligencia del DAS y del CTI; pruebas aportadas por las autoridades judiciales italianas y españolas, que demostraban la existencia de actividades relacionadas con tráfico de estupefacientes de Colombia hacia los Estados Unidos, Italia y España, en las que estaban involucrados los señores: Guillermo Ortiz Gaitán; Martha Cecilia, José David, Félix y Raúl Gaitán Cendales, y declaraciones de los señores Anabelle González Calvo, Juan Carlos Rubio Montes y de los hermanos Eduardo y Guillermo León Cañizales.

ii. De la resolución de 4 de diciembre de 1997 no es posible deducir que se ordenó la devolución de los bienes.

iii. Paralelamente a la actuación penal 23.759 y de manera oficiosa, se dispuso en la resolución de marzo 3 de 1997 iniciar trámite de extinción de dominio respecto de 54 bienes no afectados dentro de ese proceso penal.

iv. Una vez creada la Unidad Especializada de Extinción del Dominio, el trámite de extinción en curso se envió ante esa autoridad que avocó su conocimiento desde el 15 de diciembre de 1997, bajo la radicación

[2] Fls. 73, 76 y 77, c. 1 principal.
[3] Fls. 79 y 87, c. 1 principal

No. 0025.

v. Cuando se calificó el proceso penal se reiteró en la parte resolutiva que el trámite de extinción del dominio continuaría tramitándose ante la Unidad Especializada que venía conociendo.

Argumentó que debía ser exonerada de responsabilidad, porque no intervenía en las decisiones de ordenar, instruir o fallar un proceso penal y sus funciones se limitaban a la administración de los bienes que le eran entregados, de acuerdo con lo previsto en los Decretos 099 de 1991, 2271 y 2272 de 1991 y las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996. Además, de no existir disposición normativa que establezca la responsabilidad solidaria de las entidades demandadas.

Consideró que ha cumplido con sus funciones con arreglo a la ley, que permite destinar de manera provisional los bienes puestos bajo su administración, tomando las medidas que sean necesarias para que ellos sigan siendo productivos y generadores de empleo.

En todo caso, señaló que el inicio de un proceso penal junto con las implicaciones que de éste se llegaren a derivar, hacen parte de las cargas públicas.

Afirmó que no están probados los perjuicios reclamados por la parte demandante**.** Particularmente, la devolución de la mayoría de los bienes al señor Raúl Gaitán Cendales ya se había efectuado en cumplimiento de un fallo de tutela de 2 de agosto de 2000, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, respecto del cual cursaba impugnación presentada por la Fiscalía General de la Nación.

Alegó que el artículo 7 de la Ley 333 de 1996 permite que si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, se continúe el trámite para la declaración de extinción de dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata dicha ley, de tal manera que la resolución de preclusión que dictó la Fiscalía General de la Nación, no declaró la licitud o ilicitud del origen de los bienes vinculados al proceso 23.759, pues sólo en su parte resolutiva se pronunció sobre la responsabilidad penal de los implicados.

Con todo, señaló que si se aceptará que por la preclusión de la investigación penal, está demostrado que los bienes fueron adquiridos legalmente, sólo procedería la reparación directa respecto de los bienes involucrados en el proceso penal 23.759, de los que trata la Resolución de 30 de agosto de 1996, teniendo en cuenta que los bienes que hacían parte del proceso penal No. 23.759 sólo estaban incluidos en el proceso de extinción de dominio No. 053 y no en el Rad. No. 0025.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; acción indebida, por la existencia de múltiples actos administrativos que dispusieron la destinación provisional, y caducidad de la acción, porque el término aplicable es el establecido para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, solicitó llamar en garantía a los destinatarios y depositarios provisionales de los bienes que se le entregaron en administración a la DNE.

2.8. Contestación de la Fiscalía General de la Nación.

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que se atenía a los hechos que se probaran en el proceso y relató el trámite del proceso penal, señalando, entre otros aspectos, lo siguiente:

> *"Dentro de este proceso penal, con fundamento en los artículos 338, 339 y 340 (norma esta última vigente para ese entonces) del C. de P.P., se ordenó la aprehensión de un conjunto de bienes considerados como fruto o producto de las actividades ilícitas que se investigaban en ese momento (año 1996 cuando aún no había entrado en vigencia la Ley 333 de Extinción de Dominio).*
>
> *- Para el año de 1997 ya en vigencia de la Ley 333 y de la modificación del artículo 340 del C. de P.P. en virtud de la Ley 365 de 1997 de extinción de Dominio, el Fiscal que adelantó el proceso penal inició trámite de extinción de dominio sobre bienes pertenecientes a este grupo familiar pero distintos a los involucrados en el proceso penal de marras es decir del proceso radicado con el No. 27.390.*
>
> *Lo anterior significa que, para ese momento, se tenían unos bienes vinculados directamente al proceso penal conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal, y otro grupo de bienes afectados o vinculados al trámite de extinción de dominio conforme a la Ley 333 que se adelantaba en forma paralela como lo dice ésta, por el mismo Fiscal que adelantaba el proceso penal.*
>
> *En desarrollo de las facultades constitucionales y legales el señor Fiscal General de la Nación a través de la Dirección Nacional de Fiscalías asignó el conocimiento del trámite de extinción de dominio aludido en el párrafo anterior a la UNIDAD NACIONAL PARA LA EXTICIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS; allí se le dio la radicación No. 025 a éste proceso (…)*
>
> *Comoquiera que en la resolución de fecha 4 de diciembre de 1997 que precluyó la investigación en favor de los hermanos GAITAN CENDALES, no se hizo ningún pronunciamiento en la parte resolutiva sobre los bienes vinculados al proceso penal que, como bien se sabe es la única decisión que vincula, el Fiscal de Primera Instancia al cumplir aquella resolución, en su correcto entendimiento conforme al referido artículo 340, y así lo manifestó en una resolución, que esos bienes en virtud de las normas citadas en el parágrafo anterior, debían pasar a ser parte de un proceso de extinción de dominio, lo cual, efectivamente así se registró, dando nacimiento al trámite de extinción de dominio radicado con el No. 053 por parte de la UNIDAD DE EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO.*
>
> *La omisión por parte de la segunda instancia que precluyó la investigación penal en pronunciarse sobre los bienes allí vinculados como lo manda el citado artículo 340 originó que se compulsaran copias contra esta Fiscal por desconocimiento del imperativo legal mencionado (inciso segundo del parágrafo del artículo 340 C. de P.P.).*
>
> *En este orden de ideas, la segunda instancia aquí referida carecía de competencia para pronunciarse sobre los bienes vinculados al proceso No. 025 de extinción de dominio que actualmente para la fecha de presentación de este escrito, continúa tramitando LA UNIDAD DE EXTINCIÓN DE*

DOMINIO DE LA FISCALIA, bienes que en parte corresponde a los que se reclaman en esta demanda de reparación directa.”.

Argumentó que el inicio de la investigación penal estuvo sustentado en anónimos comprobados a través de informes de inteligencia del DAS y la Fiscalía.

A su vez, señaló que la acción de extinción de dominio era autónoma, en tanto no era consecuencia de un delito, y para su procedencia no requería de la declaración o existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, ni de sentencia condenatoria, tal y como lo establece el inciso segundo del parágrafo del artículo 340 del C. de P.P.

Así las cosas, consideró que no era posible establecer si se había causado un daño antijurídico, porque aún cursaban los procesos judiciales radicados Nos. 025 y 053, en los que se determinaría el destino de los bienes afectados. De modo que la parte actora carecía de interés legítimo para demandar y presentó la demanda antes de tiempo.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la administración, conservación, custodia y manejo en general de los bienes objeto de medidas cautelares en el trámite de extinción de dominio, correspondía a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Finalmente, solicitó llamar en garantía a la Fiscal Clemencia García De Useche, que revocó la resolución de acusación y declaró la preclusión de la investigación en favor de los hermanos Gaitán Cendales, al considerar que la conducta omisiva de esta funcionaría, de no cumplir el inciso segundo del parágrafo del artículo 340 del C.P.P., constituía culpa grave y originó la acción en contra de la Fiscalía General.

2.9. Trámite posterior dentro del proceso 1999 - 2908.

- A través de autos del 14 de diciembre de 2000, la Sección Tercera, Subsección “A” de esta Corporación aceptó el llamamiento en garantía formulado por la Fiscalía General de la Nación a Clemencia García de Useche, Fiscal que dictó la resolución de preclusión de la investigación penal aludida en los hechos de la demanda; así como el llamamiento en garantía de los destinatarios y depositarios provisionales y arrendatarios de los bienes urbanos y rurales, efectuado por la Dirección Nacional de Estupefacientes[4]

- El 17 de agosto de 2001, la Notificadora dejó constancia de la imposibilidad de notificar a algunos de los llamados en garantía, entre los cuales incluyó a la Corporación Centro de Estudios[5].

- Se recibieron las contestaciones a los numerosos llamamientos en garantía[6].

- En el informe de Secretaría del 9 de octubre 2002, visible de folios 783 a 784 del cuaderno principal 2, se relacionan los vinculados al proceso de reparación directa 1999 – 2908, como llamados en garantía.

2.10. CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE.

[4] Fls. 174 a 179, c. 1 principal.
[5] Fls. 296 y 297, c. 1 principal.
[6] Fls. 299 a 722, c. 1 principal.

El apoderado de la Fiscal Clemencia García de Useche señaló que de acuerdo con lo previsto en el artículo 217 del C.P.P., modificado por el artículo 34 de la Ley 80 de 1993, en la Resolución de 4 de diciembre de 1997 solo se podía emitir un pronunciamiento frente a los argumentos de la apelación, que para el caso se limitaban a la revisión de la responsabilidad penal de los sindicados y nada se decía sobre los bienes afectados. Además, desde el 3 de marzo de 1997, de manera paralela, se adelantaba el proceso de extinción de dominio No. 0025, por lo que en el proceso penal solo había lugar a definir la responsabilidad penal, y no se le enviaron los cuadernos correspondientes de los incidentes relacionados con los bienes que se tramitaban en la primera instancia.

A su vez, señala que la Corte Suprema de Justicia, en auto de 21 de septiembre de 1999, señaló que, si el proceso se extingue o termina por preclusión, sin que se profieran decisiones sobre los bienes, continuaría el trámite de la acción real de extinción de dominio ante los mismos funcionarios que adelantaron el proceso penal, en la que se resolverá restituir los bienes o extinguir su dominio.

Finalmente, denunció el pleito a:

i. A los Fiscales Regionales de primera instancia, Juan Carlos Acevedo y Blanca Cardona, los cuales profirieron la decisión mediante la cual ordenaron remitir lo relativo a los bienes afectados con el trámite de la extinción de dominio Rad. No. 0025, para que la Unidad de Lavados de Activos continuara su trámite, pese a que dentro del proceso radicado No. 23.759 en contra de los hermanos Gaitán Cendales, se había dictado la decisión de preclusión, en contravía de los principios del debido proceso, cosa juzgada y *non bis in ídem.*

ii. Al Fiscal Regional de la Unidad de Lavado de Activos, que dictó la decisión del 6 de marzo de 1998, mediante la cual se inició el procedimiento de extinción de dominio No. 0053 de la Unidad de Lavado de Activos, sobre los mismos bienes y las mismas razones objeto del proceso Rad. No. 0025 de la misma Unidad.

iii. Al Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, que permitió que se tramitara el proceso de Rad. No. 0025 y también el proceso Rad. No. 0053, para legalizar el impulso irregular dado al primero, lesionando el patrimonio de los hermanos Gaitán Cendales. Lo anterior, se reafirma con la posición asumida por dicho funcionario, al intentar impedir la devolución de los bienes a los procesados, con la presentación de una solicitud de nulidad, resuelta por la Corte Constitucional, en auto de 14 de junio de 2001.

2.11. Otras contestaciones oportunas de llamados en garantía

2.11.1. POLICÍA NACIONAL: El 21 de agosto de 2001, el apoderado propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva y cumplimiento del deber, para lo cual señaló que podía efectuarse una inspección ocular sobre los documentos correspondientes a los bienes bajo su custodia, frente a los cuales cumplió con las obligaciones como depositario judicial[7].

[7] Folios 2 a 301, cuaderno principal.

2.11.2. CONSEJO NACIONAL DE PLANEACIÓN: El 22 de agosto de 2001, resaltó que no hacía parte de las entidades contra las cuales se dirige la demanda y que ha actuado únicamente como destinatario provisional de los bienes que le fueron entregados, con arreglo a lo dispuesto en la ley, como se puede verificar con la inspección de los documentos que corresponden a los inmuebles[8].

2.11.3. JULIO EDUARDO CHARRY SOLANO: El 22 de agosto de 2001 señaló que había sido un mero tenedor del inmueble, al amparo de un contrato de arrendamiento[9].

2.11.4. MARÍA GABRIELA EULALIA MEJÍA RESTREPO: El 23 de agosto de 2001 señaló que recibió el inmueble en calidad de depositaria provisional y pagaba los cánones de arrendamiento inicialmente a la DNE y luego, con ocasión de la comunicación de 20 de junio de 2001, pagó el 50% de los cánones de abril y mayo a la DNE y el otro 50% a Raúl Gaitán Cendales, que aceptó el arrendamiento, que el inmueble ha sido conservado y únicamente ha cambiado de acuerdo con su uso natural. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, cumplimiento de las obligaciones. Solicitó el interrogatorio de parte de Raúl Gaitán Cendales, para que declarara sobre la aceptación del contrato de arrendamiento[10].

2.11.5. ÁLVARO ENRIQUE ESCOBAR JARA: El 23 de agosto de 2001 propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque señala que no es destinatario, arrendatario o depositario provisional de alguno de los bienes[11].

2.11.6. ALBERTO JOSÉ LÓPEZ SUANCHA: El 23 de agosto de 2001 propuso la excepción de ilegitimidad sustantiva de personería del demandante, porque la propiedad es compartida con Ignacio y Martha Cecilia Gaitán Cendales, y él no es su representante o apoderado.

Falta de causa para pedir, porque los bienes sobre los cuales solicita la indemnización, ninguna relación de causalidad tienen con el proceso penal 23.759, son materia de las acciones de extinción de dominio 025 y 053, por expreso mandato de la Ley 333 de 1996.

La devolución de los inmuebles está condicionada a los resultados de las acciones de extinción de dominio.

En la decisión de preclusión de la investigación no se observa pronunciamiento sobre la devolución de los bienes.

Inexistencia de solidaridad entre las demandadas, porque el proceso no fue de conocimiento de los jueces, al declararse la preclusión de la investigación penal y dado que a la DNE no se le había dado orden de devolución de los bienes.

Aporta acta de transacción para el pago de los cánones de arrendamiento de 13 de junio de 2001, con el apoderado de la familia Gaitán Cendales y los representantes de la DNE[12].

---

[8] Fls. 303 a 306, cuaderno principal
[9] Folios 335 a 339, cuaderno principal
[10] Folios 374 a 382, cuaderno principal
[11] Folios 491 y 492, cuaderno principal
[12] Folios 504 a 513, cuaderno principal

2.11.7. INCORA: El 24 de agosto de 2001, señaló que actuó como destinatario provisional, pero entregó los bienes en depósito a Rómulo Meza Ibáñez, a quien llamó en garantía. Que en efecto recibió en destinación provisional el inmueble El Delirio, y también los denominados La Floresta, Monte Grande y La Flora y La Antioqueñita, aunque no se relacionen, pero nunca los administró ni explotó comercialmente. Propuso la excepción de falta de relación causal o adecuada entre las actuaciones judiciales y administrativas adelantadas por las Entidades demandadas y el INCORA como llamado en garantía. Entre las pruebas solicitadas se encuentran las Resoluciones Nos. 1169 de 17 de agosto de 2001 y 346 de 16 de abril de 2001, que describe como relacionadas con la entrega definitiva de los inmuebles a sus propietarios[13]

2.11.8. CAMILO MONROY FAJARDO:

La notificadora de la Secretaría informó que Camilo Monroy fue notificado por error en el acta de la CORPORACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS C.E.A., el 28 de agosto de 2001[14].

Camilo Monroy, en representación de Comercializadora Monroy Hermanos ADDAX Ltda., el 28 de agosto de 2001 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el llamamiento en garantía, manifestó que la sociedad fue arrendataria del bien inmueble hasta el 27 de febrero de 2001 y que la entrega se hizo el 15 de marzo de 2001 a la delegada de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

III. PROCESOS PRESENTADOS POR PERSONAS NATURALES SINDICADAS EN EL PROCESO PENAL Y POR LA CÓNYUGE DE UNA DE ESTAS, VINCULADA COMO TERCERA PROPIETARIA DE BIENES Y APORTES SOCIALES (2003 – 00476 y 2003 – 00463).

2003 - 00463	DEMANDANTE: JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES Y MARÍA MERCEDES CUELLAR DE GAITÁN	DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES
2003 - 476	DEMANDANTE: FÉLIX GAITÁN CENDALES	DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

3.1. Pretensiones

Las pretensiones en estos procesos fueron las siguientes:

3.1.1. Declarar a las demandadas solidariamente responsables del daño ocasionado a los demandantes, con el proceso penal iniciado en su contra y en la de sus hermanos, por los delitos de narcotráfico, lavado de activos y concierto para delinquir, debido a las medidas cautelares de embargo, secuestro, ocupación, incautación e inmovilización sobre sus activos

[13] Folios 504 a 513, cuaderno principal
[14] Folio 660, cuaderno principal. En informe de 17 de agosto de 2001, la notificadora señaló que no había podido efectuar la notificación del Centro de Estudios, porque no se encontraba en la dirección suministrada (fls.296 y 297)

sociales y comerciales, en ejercicio de la acción de dominio Rad. No. 053 ED y con bases en los hechos u omisiones derivados, conexos o reflejos con estas actividades judiciales, irregulares, ilegales o arbitrarias.

3.1.2. Condenar a la parte demandada a indemnizar y pagar a los demandantes los perjuicios causados, en la cuantía que se pruebe, debidamente reajustada a la fecha de ejecutoria de la sentencia que imponga la condena. Dentro de dichos perjuicios, incluir los siguientes conceptos:

- El valor equivalente a la privación o suspensión total de los ingresos dejados de percibir en el ejercicio de sus actividades, debido a la orden de la Fiscalía General de la Nación, para la práctica de medidas cautelares de que fueron objeto sus activos sociales y el sometimiento a un injusto proceso penal.

- El monto de las obligaciones contraídas por causa u ocasión de la orden de la Fiscalía General de la Nación, para la práctica de las medidas cautelares sobre sus activos.

- El valor de las pérdidas económicas de todo tipo, experimentadas por los demandantes.

- El valor de los gastos financieros en que incurrieron los demandantes.

- El valor de lo pagado a terceros, por frustración de los negocios jurídicos celebrados y los procesos adelantados en su contra.

- El valor de los honorarios profesionales pagados a los abogados y los gastos de la actuación judicial penal y los demás procesos seguidos en su contra.

- El valor de los deterioros y desmejoras que sufrieron los bienes, desde el momento de su afectación, hasta su entrega definitiva.

- El valor de los frutos naturales y civiles con su debida actualización monetaria, respecto de cada uno de los inmuebles, tanto los percibidos cuanto los que se hubieren podido percibir por el dueño con mediana inteligencia y cuidado desde la fecha de ocupación de cada uno de ellos por la parte demandada hasta la de su completa restitución a los demandantes.

- El valor de los rendimientos financieros y de toda naturaleza que hubieran generado los bienes.

- El lucro cesante, además de todo aquello que se demuestre y pruebe dentro de la actuación, se deberán incluir los intereses compensatorios del capital representativo de la indemnización (compensación por falta de uso principal) que, acorde con el artículo 1615 Código Civil, se les debe la ocurrencia del daño y que se pagarán junto con aquél en pesos de valor constante.

- Los perjuicios morales en la cuantía máxima señalada por el Consejo de Estado, considerando la afectación al buen nombre y honra de los demandantes y la alteración de la vida social y familiar.

3.1.3. Disponer el cumplimiento de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

3.2. Hechos

Las demandas comparten hechos similares, excepto en lo atinente a los bienes afectados. El contexto fáctico de las mismas es el siguiente:

3.2.1. El 16 de julio de 1.996, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura de investigación penal e iniciación de proceso número 23.759, en contra de los señores Guillermo Ortiz Gaitán, Raúl, Félix Eduardo, Martha Cecilia y José David Gaitán Cendales, a quienes sindicó de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir, con fundamento en anónimos recibidos, declarándolos reos ausentes y librándoles orden de captura.

3.2.2. Mediante Resolución de 30 de agosto de 1996, la Fiscalía General de la Nación decretó medidas de embargo y secuestro, ocupación, incautación e inmovilización de los bienes e intereses de los sindicados.

3.2.3. Mediante Resolución de 13 de diciembre de 1996, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los sindicados y les impuso detención preventiva. También vinculó a su esposa de José David Gaitán Cendales, afectando sus derechos patrimoniales.

3.2.4. A través de Resolución del 3 de marzo de 1997, la Fiscalía inició acción de extinción de dominio de los bienes previamente embargados, bajo el radicado No. 0025 de la Unidad de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos.

3.2.5. El 30 de julio de 1997, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Bogotá, profirió resolución de acusación en contra del señor José David Gaitán Cendales, por la presunta comisión de los delitos investigados.

3.2.6. El 4 de diciembre de 1997, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional dispuso precluir la investigación en contra de los hermanos Gaitán Cendales.

3.2.7. El 6 de marzo de 1998, nuevamente por orden de un Fiscal Regional, la Fiscalía Delegada 11 de la Dirección Nacional de Fiscalías Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos, inició el trámite de extinción de dominio de todos los bienes que fueron embargados, bajo el radicado No. 053 ED., incluyendo todos los que conforman el patrimonio de la parte de demandante.

3.2.8. Teniendo en cuenta que continuaron los procesos de extinción de dominio, pese a la decisión de preclusión de la investigación, el Tribunal Superior de Bogotá accedió a la solicitud de tutela presentada por Raúl y Martha Gaitán Cendales, y ordenó cesar los procesos de extinción de dominio, relacionados con los bienes de su propiedad, vinculados a la investigación No. 23.759, levantar las cautelas y los gravámenes sobre éstos. En sede de segunda instancia, mediante sentencia de 12 de septiembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia señaló que la acción de tutela era improcedente.

3.2.9. En sede de revisión, el 22 de febrero de 2001, la Corte Constitucional revocó la decisión de la Corte Suprema de Justica y confirmó la decisión de amparo del Tribunal Superior de Bogotá.

3.2.10. El 16 de marzo de 2001, la Fiscalía 11 Delegada ordenó la cesación de la acción de extinción de dominio *"…únicamente en cuanto se refiere a los bienes comprometidos en el proceso y los derechos que sobre ellos tengan los hermanos FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES",* en aplicación del principio de igualdad, dado que en el proceso penal se había dictado la preclusión de la investigación a favor de este último y le eran extensibles los argumentos de la Sentencia T 212/2000 de la Corte Constitucional.

3.2.11. Los bienes afectados con las medidas cautelares y la extinción de dominio, de propiedad de José Gaitán Cendales y su esposa fueron los siguientes:

CLASE DE BIEN	UBICACIÓN	MATRÍCULA INMOBILIARIA
Local No. 39	Calle 144 # 33 – 66 Bogotá	50N – 1156125
Lote Los Cerezos	Bogotá D.C.	50N – 454495
Lote Villamaria	Bogotá D.C.	50N – 776836
Oficina 222 int.1.	Calle 114 A – 33 – 54 Bogotá	50N - 1156157
Garaje No. 10	Calle 114 A – 33 – 54 Bogotá	50N – 1156039
Lote rural Tequendama	Coello – Tolima	357 - 0009105
Lote rural Sabaneta El Frisol	Coello – Tolima	357 - 0009104
Lote rural El Espejo	Coello – Tolima	357 - 0009728
Lote rural La Rinconada	Coello – Tolima	357 - 0006793
Depósito No. 6	Calle 13 # 6 – 49 Neiva – Huila	200 – 55535
Garaje No. 5	Calle 13 # 6 – 49 Neiva – Huila	200 – 55557
Garaje No. 6	Calle 13 # 6 – 49 Neiva – Huila	200 – 55558
Apartamento 802	Calle 13 # 6 – 49 Neiva – Huila	200 – 55605
Lote J2	Palermo – Huila	200 – 58364
Lote J1	Palermo – Huila	200 – 58142

3.2.12. Los bienes afectados con las medidas cautelares y la extinción de dominio, de propiedad de Félix Gaitán Cendales fueron los siguientes:

CLASE DE BIEN	UBICACIÓN	MATRÍCULA INMOBILIARIA
Casa	Cra. 8 # 35 – 36 Bucaramanga	300 – 46375
Garaje 69 – 82	Av. 15 # 101 – 27 Bogotá	50N – 2013921
Oficina	Av. 15 # 101 – 09 M-3 Bogotá	50N – 2013925
Casa	Carrera 29 # 47 – 82 Bucaramanga	300 - 0059771
Casa	Calle 34 # 9 – 06 Bucaramanga	300 – 6924
Apartamento No. 1	Calle 34 # 9 – 34 Bucaramanga	300 – 6923
Casa	Calle 48 No. 28 – 50/40/44 Bucaramanga	300- 0009963
Casa	Carrera 9 # 34 – 19/23 B/manga	300 – 206533
Casa	Calle 34 # 9 - 06/02 Bucaramanga	300 - 0214596

Casa esquinera	Carrera 9 # 34 – 19 Calle 34 # 9 – 06 Bucaramanga	300 - 0214600
Casa	Calle 35 # 9 – 29/45 Bucaramanga	300 - 0054352
Garaje No. 4	Carrera 25 # 36 – 63 Bucaramanga	300 - 182140
Apartamento No. 2	Calle 34 # 9 – 34 Bucaramanga	300 - 203071
Apartamento No. 201	Calle 59 # 32 – 91 Bucaramanga	300 - 0208223
Casa	Carrera 20 # 32 – 43 Florida Blanca	300 - 0124526
Terreno cuota parte	Carrera 20 # 32 – 43 Florida Blanca	300 - 187928
Casa	Carrera 20 # 32 – 43 Florida Blanca	300 - 0187946
Lote de terreno	Andalucía Vereda Río Frío – Florida Blanca	300 - 169539
Terreno cuota parte	Cra. 20 # 32 – 43 Florida Blanca	300 – 73510

3.2.13. Desde la incautación de los bienes del demandante, sufrieron pérdidas patrimoniales, por la imposibilidad de atender el giro normal de sus negocios.

3.2.14. Los perjuicios se incrementaron por el abandono de los inmuebles.

3.2.15. La Fiscalía se tardó en ordenar la entrega de los bienes y la Dirección Nacional de Estupefacientes en cumplirla, tanto así que, hasta la fecha de presentación de la demanda, no se había completado.

3.3. Argumentos de los demandantes

Los argumentos presentados en las demandas guardan similitud, puesto que en los dos procesos se alega:

i. Que no debió iniciarse el proceso penal en contra de José David y Félix Gaitán Cendales, ni imponerse medidas cautelares sobre sus bienes, por ausencia de elementos de juicio para incriminarlos con las conductas delictivas.

ii. Que, una vez dictada la decisión de preclusión de la investigación, debió cesar la extinción de dominio sobre los bienes de los demandantes.

iii. Que debieron tomarse las decisiones necesarias para que la desafectación de los bienes se hiciera, inmediatamente fue dictado el fallo de tutela T- 212 de 2001.

iv. Que la Dirección Nacional de Estupefacientes no cumplió inmediatamente la orden de entrega real y material de los bienes, y hasta la fecha de la demanda no había cumplido con la totalidad de ésta.

v. Que los demandantes se vieron afectados por la divulgación de los procesos en medios de comunicación.

vi. Que se desconocieron los principios del debido proceso, la cosa juzgada, *el non bís in ídem*, y los derechos a la igualdad, buen nombre, honra y propiedad.

vii. Que no se respondieron las solicitudes de devolución de los bienes.

Particularmente, en el proceso Rad. 2003 – 463, se argumentó que la señora María Mercedes Cuéllar de Gaitán fue afectada con medidas cautelares, pese a no estar vinculada al proceso penal.

3.4. Trámite dentro del proceso Rad. 2003 – 00463

- Mediante el auto de 20 de marzo de 2003 se inadmitió la demanda, con el fin de que se determinara la cuantía.

- A través de auto de 29 de abril de 2003, se admitió la demanda.

3.5. Trámite dentro del proceso Rad. 2003 – 00476

- Mediante el auto de 27 de marzo de 2003, la Magistrada Myriam Guerrero de Escobar de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda[15].

- A través de auto de 21 de agosto de 2003, se dispuso remitir el expediente para su acumulación con el proceso No. 1999 – 2908.

3.6. Contestación de la Dirección Nacional de Estupefacientes

3.6.1. Contestación dentro del proceso 2003 - 00463

El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes señaló que no estaban probados los perjuicios reclamados, porque los bienes incautados fueron devueltos y se efectuó el reconocimiento y pago de los rendimientos producidos por estos mientras fueron objeto de las medidas, a los demandantes y, en general, a los miembros del grupo familiar Gaitán Cendales y las personas jurídicas en que éstos tenían intereses económicos.

A su vez alegó lo siguiente:

- La Dirección Nacional de Estupefacientes no dictó la decisión de afectar los bienes de los demandantes, puesto que no influye en las decisiones en materia penal y de extinción de dominio, sino que se limita a administrar y custodiar los bienes que le son entregados, con medidas que permitieron que siguieran siendo productivos.

- La Dirección Nacional de Estupefacientes no incurrió en falla en el servicio, cumplió las decisiones jurisdiccionales y sus actuaciones se hicieron de acuerdo a la ley que regula sus funciones y competencias.

- El proceso penal y sus implicaciones hacen parte de las cargas públicas que los demandantes debían soportar.

- No están probados los perjuicios morales.

- La devolución de los bienes a José David Gaitán Cendales, se hizo de manera voluntaria por la DNE, y no como consecuencia del fallo de tutela de 2 de agosto de 2000, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá.

[15] Fls. 73, 76 y 77, c. 1 principal.

- El inicio de la investigación no se basó en anónimos, sino en pruebas aportadas por las autoridades españolas e italianas, que involucraban a Guillermo Ortiz Gaitán, Martha Cecilia, José David, Félix y Raúl Gaitán Cendales, así como en declaraciones de terceros.

- En la decisión de preclusión de la investigación, no se emitió pronunciamiento sobre la situación jurídica de los bienes involucrados al proceso.

- Paralelamente a la actuación penal No. 23.759 y de manera oficiosa, se dispuso en resolución del 3 de marzo de 1997, iniciar el trámite de extinción de dominio de 54 bienes no afectados dentro del proceso penal.

- Autonomía de la acción penal, frente a la de extinción de dominio.

- La Fiscalía General de la Nación tenía la facultad de iniciar acción de extinción de dominio sobre éstos, conclusión que respalda en las disposiciones de los artículos 7 y 10 de la Ley 333 de 1996, en el sentido de que, si la acción penal se extinguía o terminaba sin que se profiriera una decisión sobre los bienes, debía continuar con el trámite y declarar la extinción de dominio de aquellos adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas en dicha ley.

De igual modo, señaló que la demanda era imprecisa, porque las pretensiones eran genéricas frente a cada una de las demandadas. De otra parte, enfatizó en la inaplicabilidad de la figura de la solidaridad, porque los supuestos daños y perjuicios se habrían ocasionado por decisiones exclusivas de la Fiscalía General de la Nación.

Propuso las excepciones de:

i. Indebida representación del demandante, porque se aduce el daño sobre los bienes ocupados por la Fiscalía, sobre los cuales la DNE no ejerció la posesión material, es decir, que siempre estuvieron en cabeza de los demandantes. A su vez, que la titularidad de más de un 65% de los bienes, correspondía a José David Gaitán Cendales y no a su esposa.

ii. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, ausencia de facultades para demandar, puesto que la inconformidad que se manifiesta en la demanda, representa una situación individual del señor José David Gaitán Cendales, privado de la libertad y respecto de quien se profirió la decisión de preclusión de la investigación penal.

iii. Caducidad de la acción, debido a que según lo reseña la parte demandante el actuar irregular del demandante culminó el 4 de diciembre de 1997 y la demanda se presentó vencido el término de dos años.

iv. Falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente dio cumplimiento a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, y en la decisión

de preclusión de la investigación penal, no se dispuso la devolución de los bienes decomisados.

v. Inexistencia de la obligación, puesto que la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente dio cumplimiento a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, es decir, actuó como ente ejecutor en el limitado ejercicio de sus funciones.

vi. Acción indebida, ante la existencia de actos administrativos proferidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes

Finalmente, llamó en garantía a quienes se desempeñaron como administradores de los bienes incautados, sin precisar su ubicación:

- Diego Rengifo Montoya
- Juan Carlos Correa
- Jorge Nery Ríos Montoya
- Gustavo Adolfo Mosquera Hurtado
- Orlando Murra Babún
- Hernando Emilio Cuéllar Lara
- María Mercedes Cuéllar de Gaitán
- Consuelo Castro Urrego
- Ricaurte Antonio Naranjo
- Fernando Gutiérrez de Piñeres
- Fundación Renovación por Colombia, representada por Carlos Alberto Agudelo.

3.6.2. Contestación de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro del proceso rad. No. 2003 – 476

Los argumentos de defensa coinciden con los presentados dentro del proceso radicado No. 2003 – 463.

Se distinguen las excepciones propuestas:

i. Pleito pendiente, porque cursaba acción de extinción de dominio ante la Fiscalía General de la Nación, de manera que solicitó como prueba las resultas de dichos procesos, con precisión de los bienes involucrados.

ii. Caducidad de la acción, debido a que según lo reseña la parte demandante el actuar irregular del demandante culminó el 4 de diciembre de 1997 y la demanda se presentó vencido el término de dos años.

iii. Falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente dio cumplimiento a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, por lo que no es sujeto pasivo de la obligación.

iv. Inexistencia de la obligación, puesto que la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente dio cumplimiento a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales.

v. Acción indebida, ante la existencia de actos administrativos proferidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes

Finalmente, a quienes se desempeñaron como administradores de los bienes incautados, sin precisar su ubicación:

- Policía Nacional
- Asociación Paz y Cooperación de Bucaramanga.
- Arrendataria Zenaida Gómez
- Comercializadora Confecciones S.A.
- Neftalí Vargas Ordúz
- Hugo Antonio Pavón Rincón
- Laura Penagos de Beltrán Suárez

3.6.3. Contestación Ministerio de Justicia

Dentro del proceso Rad. No. 2003 – 463, propuso la excepción de *indebida legitimación en la causa por pasiva,* porque de acuerdo con el Decreto 2159 de 1992, la Dirección Nacional de Estupefacientes es una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régimen especial de contratación. A su vez, la Fiscalía General de la Nación está representada por el Fiscal General de la Nación, según lo dispuesto en el Decreto 2299 de 1991.

3.6.4. Contestación de la Fiscalía General de la Nación

Dentro de los procesos radicados 2003 – 463 y 2003 – 476, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de las demandas y manifestó que no le constaban los hechos. La oposición se sustentó en los siguientes argumentos:

- Ausencia de falla en la prestación del servicio, porque la Fiscalía adelantó la investigación penal para establecer la posible comisión de los punibles de enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir, para posteriormente determinar si procedía adelantar la extinción de dominio de todos los bienes, acción autónoma e independiente de la investigación penal. De igual modo, las medidas sobre los bienes correspondieron a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 339 del C.P.P. y las normas concordantes.

- Inexistencia del daño antijurídico, en atención a que la investigación penal, cuando median indicios serios de la comisión de un delito, es una carga que todos deben soportar. En este caso, a la parte demandante le correspondía soportar la investigación y los trámites que culminaron con la entrega definitiva de los inmuebles.

- Ausencia de error judicial, por la inexistencia de una decisión abiertamente ilegal, en tanto que las providencias son producto del estudio de los Fiscales y las diferencias de apreciación o valoración forman parte del proceso investigativo.

- La autonomía de la acción de extinción de dominio, cuyo carácter es patrimonial y real, no sancionatorio, por lo que no se necesita de una sentencia penal condenatoria para que proceda, tal y como lo prevé el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal.

- Los bienes se colocaron a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien asumió la guardia, custodia, conservación y manejo de los bienes, directamente y a través de los depositarios provisionales designados, de manera que esta entidad sería la responsable de su eventual deterioro.

Propuso la excepción innominada o genérica.

3.6.5. Nación – Rama Judicial

Dentro del radicado 2003 – 463, el apoderado de la Nación – Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que los hechos no le constaban.

Argumentó que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación obedecen al cumplimiento de la función establecida en el artículo 250 de la Constitución Política, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal. En todo caso, señaló que de estimarse que se incurrió en una falla en el servicio, la responsabilidad solo es imputable a la Fiscalía General de la Nación.

Propuso las excepciones de caducidad e innominada.

Dentro del radicado 2003 – 476 expuso argumentos similares. Agregó:

> i. Que no se configuró el error jurisdiccional, porque el demandante omitió interponer los recursos de ley.
>
> ii. Que no se configuró daño antijurídico, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, porque el demandante no interpuso acción de tutela.
>
> iii. Que la acción de extinción de dominio se inició con fundamento en una previa vinculación de los propietarios de los bienes a una investigación penal.
>
> iv. Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, era posible continuar con el trámite de la extinción de dominio, pese a la preclusión de la investigación penal.

De igual manera, propuso la excepción innominada o genérica.

3.6.6. Pronunciamiento de la parte demandante dentro del Rad. 2003 – 476, sobre las excepciones propuestas.

- Pleito pendiente

Señala que no conoce el proceso al que alude a la parte demandada, aun de comprobarse la existencia de una acción de extinción de dominio, no se configuraría esta excepción, porque no se trata de las mismas pretensiones.

- Caducidad de la acción

Señaló lo siguiente:

> *"…si no se hizo entrega real y material de los bienes a mi representado el 4 de diciembre de 1997, porque no hubo claridad en la providencia de la fiscalía, mal podría alegar en esta oportunidad, la fecha de marras para el cómputo de la caducidad.*

1.2.4. Legalmente el término de caducidad deberá empezar a contarse a partir del momento mismo en que efectivamente existe una orden de devolver los bienes (…)

1.2.5. La orden legal de devolver efectivamente los bienes, nació a la vida jurídica el día 22 de febrero de 2001, con ocasión de la Sentencia T – 212/2001, proferida por la Sala de Revisión de la Honorable Corte Constitucional. Por ende, el término de caducidad, feneció el día 22 de febrero de 2003.

1.2.6. Mi mandante sufrió las cargas públicas desde el momento mismo en que se inició la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, aceptó como era su obligación los mecanismos legales impuestos, resistió estoicamente el perjuicio patrimonial y moral y confió en la justicia, hasta el momento mismo en que la Fiscalía ordenó la preclusión; luego de ello, a pesar de que desde el día 4 de diciembre de 1997, la Fiscalía estaba en la obligación de dejar definido el asunto, debe esperar por espacio de cuatro (4) años, para que por la vía de tutela.

1.2.7. Por lo demás, es pertinente recordar que mientras transcurre la investigación, a pesar de que ha sido ordenada la incautación y ocupación de los bienes, no resulta procedente incoar algún tipo de acción por respeto a la decisión judicial que deba proferirse y que en el evento que nos ocupa; no obstante adoptarse la preclusión en el año 1997, no se aclaró el tema de la devolución y entrega de los bienes, lo cual vino a ocurrir en la decisión de la acción de tutela, lo cual coincide con los planteamientos del apoderado de la DNE".

- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Señaló que la acción se dirige contra todos los entes administrativos que no acataron la decisión de la Corte Constitucional.

- Inexistencia de la obligación

Manifestó que no se pretende que la Dirección Nacional de Estupefacientes responda por las acciones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación, sino que las entidades que no cumplieron su obligación legal de acatar el fallo de tutela, respondan por los perjuicios que causaron.

- Agregó que no está probada la configuración de otra excepción innominada o genérica.

- Ausencia de falla en la prestación del servicio de parte de la Fiscalía General de la Nación

La parte demandante no discute la facultad que tenía la Fiscalía para investigar, sino la extralimitación de la carga que debía soportar, que quedó en evidencia en el fallo de la Corte Constitucional, desatendido por dicho Ente y por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

- Inexistencia de daño antijurídico.

El demandante soportó cargas públicas hasta el momento en que se profirió la decisión de preclusión de la investigación penal. Posteriormente, debió acudir a un fallo de tutela, para que se garantizaran sus derechos.

- Ausencia de error judicial

El error judicial quedó en evidencia con fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional. Pese a la decisión penal absolutoria, debió acudirse a la acción de tutela para limitar las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

IV. PROCESOS DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES VINCULADAS AL PROCESO PENAL Y EL TRÁMITE DE EXTINCIÓN DE DOMINIO (2003 – 469; 2003 – 465; 2003 – 466; 2003 – 475; 2003 – 462)

Radicado	Demandantes	Demandados
2003 - 462	INVERSIONES SANTA RITA LTDA	LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES
2003 – 465	AGROTALURA S.A.	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.
2003 – 466	AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A. SIGLA SOAGROMAR	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.
2003 – 469	GAITÁN PENAGOS Y CIA LTDA	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.
2003 – 475	GAITÁN CENDALES Y CIA LTDA	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.

4.1. Pretensiones

Las pretensiones de las demandas coinciden y son las siguientes:

4.1.1. Declarar administrativa, solidaria y extracontractualmente responsables a las demandadas de los daños sufridos por las Sociedades demandantes, con ocasión del proceso penal adelantado en contra de Guillermo Ortiz Gaitán y de los hermanos José David, Félix, Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales, por la presunta comisión de los delitos de narcotráfico, lavado de activos y concierto para delinquir; debido a las medidas cautelares de embargo, secuestro, ocupación e incautación de todos los bienes y de todos sus activos sociales y comerciales, en ejercicio de la acción de extinción de dominio tramitada ante la Dirección Nacional de Fiscalías Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio, bajo el radicado No. 053 ED, con base en los hechos y omisiones *"derivados, conexos o reflejos de estas actividades judiciales irregulares, ilegales y arbitrarias"*.

4.1.2. Condenar a las demandadas, al pago de los perjuicios materiales que se encontraran probados en el proceso, con la debida indexación y el reconocimiento de intereses compensatorios, teniendo en cuenta los siguientes conceptos:

- El valor equivalente a la privación o suspensión total de los ingresos dejados de percibir en el ejercicio del objeto comercial de la sociedad demandante, debido a la orden de la Fiscalía General de la Nación para la práctica de las medidas cautelares.

- El valor de las inversiones, costos y erogaciones para el desarrollo, puesta en marcha y ejecución de los proyectos empresariales que se estaban ejecutando y que debido a la orden de la Fiscalía General de la Nación para la práctica de las medidas cautelares, fueron suspendidos.

- El valor de las pérdidas económicas de equipo, maquinaria, vehículos automotores, materiales, mano de obra, materias primas, insumos, mercancías, semovientes, sufridas por la parte demandante, con ocasión de las medidas cautelares sobre sus activos sociales y comerciales, desde la práctica de las cautelas hasta la devolución de dichos activos.

- El monto de las obligaciones contraídas por la sociedad demandante con el fin de evitar un mayor perjuicio y su extinción, tras la imposición de las medidas cautelares ordenada por la Fiscalía General de la Nación.

- El valor de todas las pérdidas económicas sufridas por la demandante y de los gastos financieros en que incurrió.

- Lo pagado a los terceros, por la frustración de los negocios celebrados y los procesos iniciados en contra de las partes demandantes.

- El valor de los honorarios pagados a los abogados en el proceso penal y demás procesos iniciados en su contra.

- El valor de la frustración de la actividad empresarial.

- El valor del deterioro y desmejora de los bienes, maquinaria, insumos, mercancía, activos sociales, semovientes, desde que fueron afectados con las medidas cautelares, hasta su devolución efectiva.

- El valor de los frutos civiles y comerciales de cada uno de los inmuebles, percibidos y que hubiere podido percibir la demandante.

- El valor de los rendimientos financieros que hubiese producido con la adecuada explotación comercial de los activos sociales objeto de las medidas cautelares.

4.1.3. Disponer que las demandadas deber cumplir la sentencia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

4.2. Hechos

En general, las demandas comparten los siguientes hechos:

4.2.1. El 16 de julio de 1996, la Fiscalía General de la Nación inició investigación penal en contra de Guillermo, Martha, Félix, José David y Raúl Gaitán Cendales, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir, declarándoseles reos ausentes y librando orden de captura en su contra.

4.2.2. El 30 de agosto de 1996, la Fiscalía General de la Nación ordenó afectar los derechos, bienes e intereses de los sindicados, y decretó medidas cautelares de embargo, secuestro, ocupación, incautación e inmovilización sobre éstos.

4.2.3. El 13 de diciembre de 1996, la Fiscalía impuso medida de aseguramiento en contra de Félix Gaitán Cendales y José David Gaitán Cendales.

4.2.4. El 3 de marzo de 1997, la Fiscalía dispuso iniciar el proceso de extinción de dominio de los bienes embargados, a lo cual se dio cumplimiento mediante el proceso No. 0025 E.D.

4.2.5. La Fiscalía cometió un error, al imponer las medidas cautelares sobre la universalidad de los bienes de la sociedad demandante e impedir el desarrollo de su objeto social, y no limitarse a afectar los bienes de los procesados penales, en calidad de socios.

4.2.6. El 30 de junio de 1997, la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de Félix y José Gaitán Cendales.

4.2.7. El 4 de diciembre de 1997, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional declaró la preclusión de la investigación penal en contra de los hermanos Gaitán Cendales.

4.2.8. El 6 de marzo de 1998, un Fiscal Regional de la Fiscalía 11 Delegada, Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio, inició el trámite de extinción de dominio de los activos de las sociedades demandantes, bajo el radicado No. 053 E.D.

4.2.9. Teniendo en cuenta que se continuaron los procesos de extinción de dominio, pese a la decisión de preclusión de la investigación, el Tribunal Superior de Bogotá accedió a la solicitud de tutela presentada por Raúl y Martha Gaitán Cendales, y ordenó cesar los procesos de extinción de dominio, relacionados con los bienes de su propiedad, vinculados a la investigación No. 23.759, levantar las cautelas y los gravámenes sobre éstos. En sede de segunda instancia, mediante sentencia de 12 de septiembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia señaló que la acción de tutela era improcedente.

4.2.10. En sede de revisión, el 22 de febrero de 2001, la Corte Constitucional revocó la decisión de la Corte Suprema de Justica y confirmó la decisión de amparo del Tribunal Superior de Bogotá.

4.2.11. El 16 de marzo de 2001, la Fiscalía 11 Delegada ordenó la cesación de la acción de extinción de dominio "…*únicamente en cuanto se refiere a los bienes comprometidos en el proceso y los derechos que sobre ellos tengan los hermanos FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES"*, en aplicación del principio de igualdad, dado que en el proceso penal se había dictado la preclusión de la investigación a favor de éstos y les eran extensible los argumentos de la Sentencia T 212/2001 de la Corte Constitucional.

4.2.12. La maquinaria y el equipo incautado es el que se pruebe en la inspección judicial sobre las sedes de las sociedades donde se encuentran ubicados.

4.2.13. El abandono de los bienes objeto de las medidas cautelares, acrecentó los perjuicios causados con la incautación.

4.2.14. La Fiscalía General de la Nación se demoró en expedir la orden de entrega de bienes, dispuesta en la parte motiva de la providencia de preclusión de la investigación penal.

4.2.15. La Dirección Nacional de Estupefacientes no cumplió inmediatamente con la orden de entrega real y material de los bienes de propiedad de las Sociedades demandantes, y a la fecha de presentación de la demanda, no había completado la entrega de todos los bienes afectados con cautelas.

Como hechos en los que se advierte distinción, se resumen los siguientes:

4.2.16. Los bienes incautados en cada uno de los procesos son los siguientes:

- **2003 - 462 INVERSIONES SANTA RITA LTDA**

- Predio rural lote #1 Santa Rita Folio de matrícula inmobiliaria No. 200-0048393.
- Predio rural lote #2 Santa Rita Folio de matrícula inmobiliaria No. 200-0048394.
- Predio rural "Mendias" Folio de matrícula inmobiliaria No. 200-0002208.

- **2003 – 465 AGROTALURA S.A.**

No.	Clase de bien	Ubicación	Dirección	Folio de matrícula inmobiliaria
1	Predio rural Llano Alegre	Espinal (Tolima	Vereda Guadualejo	357 - 0002054
2	Lote rural Manga de Los Becerros y el Burro	Espinal (Tolima)	Vereda Talura	357 - 0003065
3	Lote No. 4 La Trocha	Espinal (Tolima)	Vereda Guadualejo	357 - 0006860
4	Lote No. 3 "El Palmar"	Espinal (Tolima)	Vereda Talura	357 - 0011429
5	Lote La Tatiana	Espinal (Tolima)		357 - 0023029
6	Lote No. 1 Las Margaritas	Espinal (Tolima)		357 - 0015704
7	Lote No. 2 Las Margaritas	Espinal (Tolima)		357 - 0022850

CLASE	MARCA	PLACA
CAMPERO	TOYOTA	BUC 448

- **2003 – 466 AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A. SIGLA SOAGROMAR**

No.	CLASE DE BIEN	UBICACIÓN	DIRECCIÓN	FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA
1	PREDIO RURAL EL PORVENIR	CIMITARRA (SANTANDER)	VEREDA PUERTO OLAYA	324 - 0008295
2	PREDIO RURAL "MONTEGRANDE"	CIMITARRA (SANTANDER)	VEREDA PUERTO OLAYA	324 - 0023936
3	PREDIO RURAL LA FLORA LA ANTIOQUEÑA	CIMITARRA (SANTANDER)	VEREDA PUERTO OLAYA	324 -0000591
4	PREDIO RURAL LA FELICIDAD	CIMITARRA (SANTANDER)	VEREDA PUERTO OLAYA	324 - 0003530
5	PREDIO RURAL LA FLORESTA	CIMITARRA (SANTANDER)	VEREDA PUERTO OLAYA	324 - 0034221
6	PREDIO RURAL MI RANCHITO	CIMITARRA (SANTANDER)	VEREDA PUERTO OLAYA	324 - 0011721
7	PREDIO RURAL EL PRADO	CIMITARRA (SANTANDER)	VEREDA PUERTO OLAYA	324 - 0021140
8	PREDIO RURAL GUARAGAO Y CHICALI	TELLO (HUILA)	VEREDA ALTAGRACIA	200 - 0039408
9	PREDIO RURAL MANGA DE LA ABEJA	TELLO (HUILA)	VEREDA ALTAGRACIA	200 - 0101697
10	PREDIO RURAL EL FUERTE	TELLO (HUILA)	VEREDA ALTAGRACIA	200 - 0101698
11	LOTE NÚMERO 7 TALURA	ESPINAL (TOLIMA)	ESPINAL (TOLIMA)	357 - 0016003

CLASE	MARCA	PLACA
CAMPERO	TOYOTA LAND CRUISER	BEJ 449
CAMPERO	TOYOTA	BED 603
CAMPERO	TOYOTA	BBW 139
CAMPERO	TOYOTA	EPA 426

- **2003 – 469 GAITÁN PENAGOS Y CIA LTDA**

No.	CLASE DE BIEN	UBICACIÓN	FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA
1	Urbano	Bucaramanga	300 – 51004
2	Urbano	Bucaramanga	300 – 26238
3	Urbano	Bucaramanga	300 – 39406
4	Rural	Florida Blanca	300 – 215310
5	Rural	Florida Blanca	300 – 214659

- **2003 – 475 GAITÁN CENDALES Y CIA LTDA**

CLASE DE BIEN	UBICACIÓN	FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA
Predio rural Los Caliches de Gamarra	Río de Oro (César)	196 – 001599

4.2.17. Otros hechos que sustentan la demanda, se exponen para cada una de las demandadas, en la forma que sigue:

ASUNTO	GAITÁN PENAGOS	LA MARQUEZA	AGROLATURA	SANTA RITA	GAITÁN CENDALES
Objeto social	La sociedad demandante tiene como objeto social la compra y venta de finca raíz, vehículos, repuestos y accesorios para los mismos.	La sociedad demandante tiene como objeto la cría, el levante y engorde de ganado y explotación económica y comercial de la ganadería, dentro de las fincas de su propiedad, cuya extensión superficiaria apta para la explotación económica es de 3.017 hectáreas.	La sociedad demandante tiene como objeto el cultivo y explotación comercial de algodón, arroz y sorgo, dentro de las fincas de su propiedad, cuya extensión superficiaria apta para la explotación económica es de 372 hectáreas.	El objeto social de la empresa demandante se enmarca dentro de la explotación comercial y económica de actividades agropecuarias y ganaderas.	La sociedad demandante tiene como objeto social la compra y venta de finca raíz, la explotación a las inversiones productivas del sector ganadero y agropecuario.
Participación de José y Félix Gaitán Cendales en la sociedad	- Félix Gaitán Cendales es uno de los principales socios de la Sociedad demandante, con una participación del 50%, correspondiente a 50 cuotas, con valor nominal de $1.000 por cada una.	- José David Gaitán cendales es uno de los principales accionistas de la Sociedad demandante, con una participación del 51%, correspondiente a 76.500 acciones, con valor nominal de $1.000 por acción.	- José David Gaitán cendales es el representante legal de la Sociedad demandante, y uno de sus principales accionistas de la Sociedad demandante, con una participación del 55%, correspondiente a 1.100 acciones, con valor nominal de $100.000 por acción.	El señor José David Gaitán Cendales es representante legal de la sociedad y, al mismo tiempo, socio minoritario con una participación equivalente a mil seiscientas (1600) cuotas para un valor total de dos millones novecientos setenta mil pesos ($2'970.000.000) equivalentes al quince por ciento (15%) del total de capital.	Félix Gaitán Cendales es uno de los principales socios de la Sociedad demandante, con una participación del 33%, correspondiente a 33.333 cuotas, con valor nominal de $1.000 por cada una.
Estado de la sociedad para el tiempo en que se impusieron las medidas	En el momento en que se impusieron las medidas cautelares a los bienes de la demandante, ésta se encontraba en plena actividad.	En el momento en que se impusieron las medidas cautelares a los bienes de la demandante, ésta se encontraba en plena producción, tenía más de 2.000 cabezas de ganado en una extensión de 2.275 hectáreas, de todas la finca de su propiedad.	En el momento en que se impusieron las medidas cautelares a los bienes de la demandante, ésta se encontraba en plena producción, tenía cultivos de algodón y sorgo de 372 hectáreas, de todas la finca de su propiedad.	Desde el momento de la firma del contrato social la sociedad demandante inició labores, dedicándose casi exclusivamente a la explotación agrícola y comercial de las industrias agropecuarias y ganaderas. La suma de la extensión superficiaria de las fincas de propiedad de la sociedad demandada arroja un total aproximado de doscientas noventa y siete hectáreas (297 has.) todas aptas para explotación económica. En el momento del embargo, secuestro, ocupación, incautación e inmovilización de todos los bienes que componen el patrimonio social, la sociedad demandante estaba en plena producción, estaba explotando la actividad agrícola y ganadera en las doscientas noventa y siete hectáreas correspondientes a las fincas de propiedad de la sociedad.	En el momento en que se impusieron las medidas cautelares a los bienes de la demandante, ésta se encontraba en plena actividad.
Posicionamiento de la Sociedad en el mercado		La sociedad demandante es conocida en la región en que opera como una empresa líder del sector ganadero; genera empleo y asesoría técnica a los pequeños y medianos ganaderos.	La sociedad demandante es conocida en la región en que opera como una empresa líder en el desmote de algodón; genera empleo y asesoría técnica a los pequeños y medianos ganaderos.	La sociedad demandante es conocida en la región donde opera.	

4.3. Argumentos de las Sociedades demandantes

En general, las Sociedades alegan que las medidas cautelares impidieron el ejercicio del giro normal de sus negocios, y que el daño también se evidencia por la afectación de su imagen comercial frente a terceros y por la vinculación que se le hizo con el narcotráfico y el lavado de activos, con repercusiones a nivel comercial y financiero.

Sobre las omisiones de la Fiscalía, señaló que se resumen así:

i. Iniciar investigación penal en contra de José y Félix Gaitán Cendales, por los delitos de narcotráfico, lavado de activos y concierto para delinquir, sin suficientes pruebas para demostrar estas conductas delictivas.

ii. Ordenar el embargo, secuestro, ocupación, incautación, inmovilización y la extinción del derecho de dominio sobre los bienes de los procesados.

iii. No disponer la cesación inmediata de la acción de extinción de dominio sobre los bienes de su propiedad, una vez quedó ejecutoriada la decisión de preclusión de la investigación penal.

iv. No tomar las medidas necesarias para que la devolución de los bienes en los que las sociedades demandantes tuvieran participación, se les devolvieran en el menor tiempo posible, después de emitida la decisión de la Corte Constitucional, que puso de presente la prevalencia de la parte motiva de una providencia sobre la parte resolutiva, para señalar que en la decisión de preclusión de la investigación, ya se había ordenado la devolución de los bienes.

v. Vulnerar el derecho al debido proceso, en la medida en que se dio inicio a un proceso de extinción de derecho de dominio sin la existencia de principio de causalidad.

vi. Embargar, secuestrar, ocupar, incautar e inmovilizar los derechos de los activos sociales, a sabiendas de que el socio y la sociedad, según la ley comercial, son dos sujetos completamente distintos.

A su vez, señaló que la Dirección Nacional de Estupefacientes retrasó la entrega real y material de los bienes y en algunos casos la realizó de manera incompleta

4.4. Trámite dentro del proceso 2003 - 00466

- Mediante auto de 19 de marzo de 2003, se admitió la demanda[16]**.**

4.5. Trámite dentro del proceso 2003 - 00469

Mediante auto de 19 de marzo de 2003, se admitió la demanda[17]**.** En la providencia se señaló:

- *"Por reunir los requisitos de oportunidad y forma que ordena la ley, se admite en primera instancia la demanda presentada por GAITÁN PENAGOS Y CIA LTDA, presentada por medio de apoderado judicial, contra LA NACIÓN – RAMA JURISDICCIÓNAL DEL PODER PÚBLICO – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.*

- *No se vinculara en el proceso de la referencia al Ministerio de Defensa, toda vez, que no existe ninguna omisión o acción de dicho Ministerio, referidos en los hechos de la demanda. Además, cabe resaltar que las demás instituciones demandadas tienen autonomía administrativa y patrimonial y son independientes de la rama ejecutiva por las omisiones y actos que realicen"*

4.6. Trámite dentro del proceso 2003 - 00465

- Mediante auto de 20 de marzo de 2003, se admitió la demanda[18]**.**

4.7. Trámite dentro del proceso 2003 – 00462

- Auto admisorio de la demanda: 27 de marzo de 2003
- Auto 24 de abril de 2003: se acepta el impedimento del representante del Ministerio Público en el asunto de referencia.

[16] Fl. 27, c. 16
[17] Fl. 25, c. 16
[18] Fl. 29, c. 19

4.8. Trámite dentro del proceso 2003 - 00475

- Mediante auto de 08 de abril de 2003, se admitió la demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes[19]**.** En la providencia se señaló:

> *"El actor, interpuso demanda administrativa en contra de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la cual fue objeto, desde el día trece (13) de diciembre de 1996 hasta el día 4 de diciembre de 1997".*

- A través de auto de 13 de agosto de 2003, se remitió el proceso al Despacho de conocimiento del proceso radicado No- 1999 – 2908, con el fin de que se pronunciara sobre la solicitud de acumulación presentada por la parte demandada[20].

4.9. Contestación de la demanda por la Nación – Rama Judicial (Grupo Sociedades).

El apoderado de la Nación – Rama Judicial se opuso a las pretensiones de las demandas y señaló que los hechos no le constaban.

Argumentó que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación obedecen al cumplimiento de la función establecida en el artículo 250 de la Constitución Política, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal. Particularmente, señaló que al inicio de la investigación penal existían pruebas sólidas que se desvanecieron posteriormente, y que las medidas impuestas tienen respaldo en la legislación penal y al no estar demostrado su carácter injusto, no son predicables de éstas perjuicios antijurídicos. En todo caso, señaló que de estimarse que se incurrió en una falla en el servicio, la responsabilidad solo es imputable a la Fiscalía General de la Nación.

4.10. Contestación Fiscalía General de la Nación (Grupo Sociedades)

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones, y manifestó que no le constaban los hechos. La oposición se sustentó en los siguientes argumentos:

- Ausencia de falla en la prestación del servicio, porque la Fiscalía adelantó la investigación penal para establecer la posible comisión de los punibles de enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir, para posteriormente determinar si procedía adelantar la extinción de dominio de todos los bienes, acción autónoma e independiente de la investigación penal. De igual modo, las medidas sobre los bienes correspondieron a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 339 del C.P.P. y las normas concordantes.

- Inexistencia del daño antijurídico, en atención a que la investigación penal, cuando median indicios serios de la comisión de un delito, es una carga que todos deben soportar. En este caso, a la parte demandante le correspondía soportar la investigación y los trámites que culminaron con la entrega definitiva de los inmuebles.

[19] Fls. 25 a 27, c. 18
[20] Fl. 74, c. 18

- Ausencia de error judicial, por la inexistencia de una decisión abiertamente ilegal, en tanto que las providencias son producto del estudio de los Fiscales y las diferencias de apreciación o valoración forman parte del proceso investigativo.

- La autonomía de la acción de extinción de dominio, cuyo carácter es patrimonial y real, no sancionatorio, por lo que no se necesita de una sentencia penal condenatoria para que proceda, tal y como lo prevé el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal.

- Los bienes se colocaron a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien asumió la guardia, custodia, conservación y manejo de los bienes, directamente y a través de los depositarios provisionales designados, de manera que esta entidad sería la responsable de su eventual deterioro.

4.11. Contestación Dirección Nacional de Estupefacientes (Grupo Sociedades).

El apoderado señaló que debían negarse las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y jurídico. En general, señaló:

- Que no dictó la decisión de afectar los bienes de la Sociedad demandante, puesto que no influye en las decisiones en materia penal y de extinción de dominio, sino que se limita a administrar y custodiar los bienes que le son entregados, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 30 de 1986, 333 de 1996, 785 y 793 de 2002, los Decretos 2271 y 2272 de 1991, 1575 de 1997, 306 de 1998 y 1461 de 2000.

- Que la Dirección Nacional de Estupefacientes cumple sus funciones a través de actos administrativos que no han sido desvirtuados.

- Que la Dirección Nacional de Estupefacientes requería de una decisión judicial ejecutoriada para devolver los bienes; pero en un lapso corto se profirieron tres órdenes opuestas.

- Que el inicio del proceso penal y sus implicaciones eran una carga pública que los demandantes debían soportar.

- Que la resolución de preclusión a favor del señor José David Gaitán Cendales, no se pronunció sobre la licitud del origen de los bienes vinculados al proceso 23.759, por lo cual la Fiscalía General de la Nación tenía la facultad de iniciar acción de extinción de dominio sobre éstos, conclusión que respalda en las disposiciones de los artículos 7 y 10 de la Ley 333 de 1996, en el sentido de que si la acción penal se extinguía o terminaba sin que se profiriera una decisión sobre los bienes, debía continuar con el trámite y declarar la extinción de dominio de aquellos adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas en dicha ley.

- Que dentro de todos los pronunciamientos hechos por la Fiscalía dentro del caso contra los hermanos Gaitán Cendales, muchos de ellos se refirieron a la responsabilidad penal de los sindicados, pero no trataron la materia respecto de los bienes sometidos a la acción de extinción de

derecho de dominio. Siendo esto así, existe una falta de decisión vinculante en materia de bienes incautados.

- Que no existe responsabilidad solidaria entre la Fiscalía y la DNE respecto de los supuestos daños causados al demandante, esta figura no existe en el ordenamiento jurídico.

- Que la preclusión decretada en favor de los hermanos Gaitán Cendales no necesariamente tiene que afectar o favorecer los bienes involucrados en el proceso penal, esto debido a que la acción de extinción de dominio no es una sanción de carácter penal.

- Que las investigaciones penales se adelantaron con fundamento en informe de inteligencia y pruebas de las autoridades italianas y españolas sobre actividades relacionadas con tráfico de estupefacientes.

- Que las personas jurídicas no son susceptibles de sufrir perjuicios morales y que estos no estaban probados.

Particularmente, frente a la **Sociedad Gaitán Cendales** señaló que con fundamento en el oficio No. 2564 de 11 de marzo de 2002, se expidió la Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002. Así mismo, señaló que, dada la complejidad de la devolución de todos los bienes, esto no podía efectuarse al día siguiente de la expedición de la Sentencia T- 212, puesto que debían establecerse los porcentajes, con lo que se cumplió por medio de las Resoluciones Nos. 1092 de 22 de octubre de 2002 y 1057 de 18 de noviembre de 2002.

En cuanto a la **Sociedad Agropecuaria La Marqueza**, señaló que la parte demandante no establecía de manera concreta los perjuicios irrogados. A su vez, reclamaba por bienes que no eran propiedad de la demandante, tal y como ocurría con el vehículo campero Toyota BBW 139, de propiedad de Ricardo Méndez Torres y pretendían idéntica reparación que la señora María Mercedes Cuéllar de Gaitán y el señor José David Gaitán Cendales en la demanda instaurada. De otra parte, adujo la falta de precisión y claridad de la falla en el servicio en que habría incurrido cada demandado y enfatizó la inaplicabilidad de la figura de la solidaridad, porque los supuestos daños y perjuicios se habrían ocasionado por decisiones exclusivas de la Fiscalía General de la Nación.

Sobre la **Sociedad Gaitán Penagos,** señaló que con fundamento en el oficio No. 2564 de 11 de marzo de 2002, se expidió la Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002. Agregó que, dada la complejidad de la devolución de todos los bienes, esta no podía efectuarse al día siguiente de la expedición de la Sentencia T- 212, puesto que debían establecerse los porcentajes, por lo que la devolución se cumplió a través de las Resoluciones Nos. 1092 de 22 de octubre de 2002 y 1057 de 18 de noviembre de 2002.

4.12. Excepciones y llamamientos en Garantía – Grupo Sociedades

En materia de excepciones, el panorama frente a las Sociedades demandantes es el siguiente:

ASUNTO	GAITÁN PENAGOS	LA MARQUEZA	AGROLATURA	SANTA RITA	GAITÁN CENDALES
Excepciones propuestas por la Rama Judicial	Caducidad e innominada.	No propuso	Caducidad y la innominada.	Caducidad de la acción	No contestó
Excepciones propuestas por la DNE	i. Indebida representación del demandante, porque no se aportó copia del registro en cámara de comercio con el que se demuestre que el poder fue otorgado por el representante legal de la Sociedad Gaitán Cendales. De la lectura textual del poder se extrae que la pretensión es la reparación de una persona jurídica, por el beneficio que se generó de la preclusión de un proceso penal para una persona natural, quien pretende reclamar por la privación de los bienes de aquella: *"(…) a efectos de obtener (…) el reconocimiento y pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios (…) que básicamente se puedan derivar del proceso penal iniciado contra el demandante a quien fue precluida la investigación mediante providencia del 04 de diciembre de 1997"*.	i. Indebida representación del demandante, porque del poder se concluye que fue proferido para ejercer la representación de la señora Mercedes Cuellar de Gaitán y no de la Sociedad Agropecuaria La Marqueza, al señalarse: "… *a efecto de obtener mediante sentencia condenatoria, el reconocimiento y pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios de orden material y moral que correspondan por hechos imputables a los mencionados Entes o Entidades, y que básicamente se puedan derivar del proceso penal iniciado contra el demandante a quien fue precluida la investigación mediante providencia del 4 de diciembre de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, así como la afectación, retención, ocupación, inmovilización u otras medidas sobre bienes de su propiedad …*", por cuanto las personas jurídicas no son sujetos pasivos de la acción penal.	i. Indebida representación del demandante, porque del poder se concluye que fue proferido para ejercer la representación del señor José David Gaitán Cendales y no de la Sociedad Agrolatura, por cuanto las personas jurídicas no son sujetos pasivos de la acción penal, y teniendo en cuenta que el poder no admite interpretación.	1. INDEBIDA PRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE: El poder faculta al apoderado para representar a la persona natural que ocupa el cargo de representante legal en la sociedad, no a la sociedad misma, generándose así a consecuencia de que el apoderado solo puede gestionar el reconocimiento y pago de los perjuicios que a José David Gaitán Cendales se le hubieren podido ocasiones por el actuar de las entidades demandadas. - La persona jurídica no puede ser sujeto activo de la comisión de un delito, por ende, no podría reclamar perjuicios ocasionados como consecuencia de un proceso penal.	i. Indebida representación del demandante, porque del poder se concluye que fue proferido para ejercer la representación del señor Félix Gaitán Cendales y no de la Sociedad Gaitán Cendales y Cia L, por cuanto las personas jurídicas no son sujetos pasivos de la acción penal, y teniendo en cuenta que el poder no admite interpretación.
	Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar, porque no se expresan en poder otorgado, tal y como lo entendió el Despacho en el auto admisorio al señalar: *"El actor interpuso la demanda administrativa contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la cual fue objeto, desde el 13 de diciembre de 1996 hasta el día 4 de diciembre de 1997"*. De modo que la acción tiene origen en una actuación penal de carácter personal, que no es extensible a una persona jurídica.	ii. Pleito pendiente, porque se encontraba pendiente por resolver el proceso iniciado por María Mercedes Cuellar de Gaitán y José David Gaitán Cendales, por idénticos hechos y pretensiones, bajo el radicado 2003 – 00463.	ii. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar, por ausencia de poder otorgado para representar a la Sociedad demandante.	2. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, AUSENCIA DE FACULTADES PARA DEMANDAR: Representación y reparación directa solicitada, es facultad exclusiva de la persona natural que fue privada de la libertad y a favor de quien se precluyó posteriormente la investigación penal	ii. Pleito pendiente, porque cursaba acción de extinción de dominio ante la Fiscalía General de la Nación, de manera que solicitó como prueba las resultas de dicho procesos, con precisión de los bienes involucrados.
		iii. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar, por ausencia de poder otorgado para representar a la Sociedad Agropecuaria La Marqueza S.A.	iii. Caducidad de la acción, debido a que según lo reseña la parte demandante el actuar irregular del demandante culminó el 4 de diciembre de 1997 y la demanda se presentó vencido el término de dos años.	3. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: Los hechos generadores de la acción culminan el día 4 de diciembre de 1997 encontrándose vencidos los dos años que contempla la ley para el ejercicio de la acción que se invoca. Aún cuando se aceptara que el perjuicio se prolongó en el tiempo, los demandantes no pueden esperar de manera incierta hasta que a bien lo tengan, para demandar, buscando de manera injustificada hacer más gravosa la situación del Estado.	iii. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar, por ausencia de poder otorgado para representar a la Sociedad demandante, tal como lo entendió el Despacho que admitió la demanda.
		iv. Caducidad de la acción, debido a que según lo reseña la parte demandante el actuar irregular del demandante culminó el 4 de diciembre de 1997 y la demanda se presentó vencido el término de dos años.	iv. Falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente dio cumplimiento a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, por lo que no es sujeto pasivo de la obligación.	4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: La DNE solo funge como administradora de los bienes incautados y ejecutora de órdenes de devolución de los mismos, siempre y cuando medie decisión judicial que así lo determine. Esto genera que la entidad cumpla el papel de sujeto pasivo de la obligación, eximiéndose de cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse de la acción de un tercero y del cumplimiento de una orden proferida por la Fiscalía General de la Nación. Así las cosas, no puede pretenderse que la colaboración genere algún tipo de solidaridad en el entendido de que se actúa en desarrollo de una función legal que obra como obligación.	iv. Caducidad de la acción, debido a que según lo reseña la parte demandante el actuar irregular del demandante culminó el 4 de diciembre de 1997 y la demanda se presentó vencido el término de dos años.
		v. Inexistencia de la obligación, puesto que la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente dio cumplimiento a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales.	v. Acción indebida, ante la existencia de actos administrativos proferidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes.	5. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: La DNE no puede obrar en contra de las decisiones que adopten las autoridades judiciales ni extralimitarse en el ejercicio de sus funciones. Por lo dicho anteriormente, la demanda no puede dirigirse en contra de esta entidad debido a que esta no fue la que, por decisión propia, decidió obrar como administradora de los bienes incautados, así como tampoco fue la que determinó si debían ser entregados a sus dueños como consecuencia de la preclusión de la investigación.	v. Litisconsorcio necesario, porque la demanda se dirigió contra la Rama Judicial, a quien el Despacho excluyó, sin petición de la parte accionante.
				6. ACCIÓN INDEBIDA: La fuente de ocurrencia de los perjuicios no fue una acción u omisión por parte del Estado, adicionalmente, en virtud de la expedición de un acto administrativo no procede la acción de reparación directa a menos que la ejecución del mismo genere algún daño antijurídico al actor, cosa que no ocurrió en el caso concreto.	
Llamamiento en garantía de la DNE		Finalmente, llamó en garantía al señor Luis Alberto Gaviria Rodríguez, quien se desempeñó como administrador de los bienes y depositario provisional de los siguientes bienes: - Lote de terreno No. 1 Santa Rita. - Predio Guaragua y Chicali.- Predio Manga de la Abeja Predio denominado El Fuerte, mismos por los cuales se reclaman perjuicios a mi mandante.	Adicionalmente, llamó en garantía a Fernando Gutiérrez de Piñeres, depositario de los bienes objeto de las medidas cautelares, de quien dijo desconocer su domicilio, residencia y lugar de trabajo.	1. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: llama en garantía a las personas naturales que detentaron la administración y custodia directa de los bienes incautados. - Luis Alberto Gaviria Rodríguez: CC 71185199 de Puerto Berrio	

4.13. Contestación de la curadora *ad litem* del llamado en garantía Luis Alberto Gaviria rodríguez[21]

Señaló que los hechos de la demanda no le constan y se atiene a lo que se diga al respecto dentro del proceso, por lo que no se opone, ni acepta las

[21] Folio 936, cuaderno principal

pretensiones, ni el llamamiento en garantía. Como razones de la defensa y excepciones que se proponen, expuso:

- Según consta en la diligencia de ocupación de fecha 5 de septiembre de 1.986, el señor Luis Alberto Gaviria Rodríguez, fue nombrado como depositario provisional de los bienes inmuebles rurales denominados Guaraguao y Chicalí, con folio de matrícula inmobiliaria 200-39408; Santa Rita, con folio de matrícula inmobiliaria 200-101686; Manga de la Abeja, con folio de matrícula 200-101697; El Fuerte, con folio de matrícula inmobiliaria 200-101698; y las Medias, con folio de matrícula inmobiliaria 200-2208. Predios estos ubicados en la Finca Santa Rita, ubicada en la Vereda Altagracia, jurisdicción del municipio de Tello (Huila).

- El artículo 2 del decreto 1461 de 2000 determinó las normas para la administración de bienes por parte de La Dirección Nacional de Estupefacientes. Teniendo en cuenta esta norma, la DNE no cumplió a cabalidad con las obligaciones que le impone la ley de manera que no le exigió al señor Luis Alberto Gaviria Rodríguez el cumplimiento de sus deberes ni tampoco le pidió informes o documentos que dieran pista del estado del bien.

  Adicionalmente, en dado caso de que la DNE hubiera considerado que el señor Gaviria estaba cumpliendo de forma defectuosa su papel como depositario provisional, pudo relegarlo del puesto, cosa que no hizo. Siendo esto así y aun si se demostrara la responsabilidad del señor Gaviria, el artículo 2.247 del Código Civil Colombiano determina que el depositario solo responde por culpa grave.

V. PROCESOS PRESENTADOS POR PERSONAS NATURALES Y UNA SOCIEDAD COMERCIAL, EN CALIDAD DE TERCEROS QUE ALEGAN AFECTACIÓN DE SUS BIENES, POR NO TENER RELACIÓN CON LOS VINCULADOS AL PROCESO PENAL (2003 – 2447; 2003 – 01337; 2004 – 02415).

5.1. PROCESO RAD. NO. 2003 – 2447

Demandante: Diego Rengifo Montoya
Demandado: La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho-Dirección Nacional de Estupefacientes

5.1.1. Pretensiones

5.1.1.1. Declarar administrativa, solidaria y extracontractualmente responsables a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho - Dirección Nacional de Estupefacientes, de la totalidad de perjuicios morales y materiales causados al actor, de los cuales fue objeto por causa del proceso penal por los delitos de narcotráfico, lavado de activos y concierto para delinquir en contra de la Familia Gaitán Cendales dentro del cual se decretaron una serie de medidas cautelares de embargo, secuestro, ocupación, incautación e inmovilización practicadas sobre las oficinas 606 y 605, ubicadas en la Carrera 15 N° 101 - 21 de la ciudad de Bogotá D.C., en el ejercicio

de la acción de extinción de dominio que cursaba en la Unidad Para la Extinción de Dominio y Lavado de Activos, Fiscalía 11 Delegada.

5.1.1.2. Condenar a la Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho - Dirección Nacional de Estupefacientes al pago del total de los daños materiales o patrimoniales, incluidos daño emergente y lucro cesante, y de las indemnizaciones causadas al demandante que resulten probados en el proceso.

5.1.1.3. Dentro de los daños y perjuicios deberán tenerse en cuenta los siguientes conceptos:

- Ingresos dejados de percibir con ocasión de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes objeto de la controversia.

- Valor de las pérdidas económicas causadas con ocasión de las medidas cautelares.

- Valor de los gastos financieros en que incurriera el accionante por el valor total de los guarismos pagados a terceros en virtud de la frustración de los negocios jurídicos celebrados.

- Por el valor de honorarios pagados a los abogados que llevaron a cabo el incidente de levantamiento de medidas cautelares y la presente acción de reparación directa.

- Por el valor de los deterioros y desmejoras experimentados en los inmuebles.

- Por el valor de los frutos naturales y civiles, con su debida actualización monetaria, que pudo recibir el demandante en el periodo transcurrido entre el ejercicio de las medidas cautelares, hasta el momento en que se haga entrega real y material de los mismos.

- El daño moral equivalente a 2000 gramos oro.

5.1.2. Hechos

5.1.2.1. El 11 de septiembre de 1996 se efectúo diligencia de allanamiento, registro y secuestro del inmueble ubicado en la Avenida 15 #101-21 denominado “Edificio vanguardia 101”. La diligencia fue realizada por el Fiscal Regional Comisionado y funcionarios de la SIJIN.

5.1.2.2. La diligencia incluyó a las oficinas 605 y 606 ubicadas dentro del mismo edificio, estas son de propiedad del demandante.

5.1.2.3. Dentro de la diligencia se procedió a hacer entrega real y material de las oficinas, en calidad de depósito provisional, al señor Gonzalo de Souza Santos

5.1.2.4. Las oficinas se encontraban consignadas a la firma Inversiones la Marzarda Ltda constituida por Escritura pública No. 642 del 12 de marzo de 1996 NIT. 8301015941-2 representada por el señor Miguel Oswaldo Fajardo Correal

5.1.2.5. El 10 de octubre de 1996, mediante el oficio No. 155, proferido por la Dirección Nacional de Fiscalías de Bogotá se le informó al demandante la

medida de ocupación haciendo alusión a la diligencia llevada a cabo el día 11 de septiembre del mismo año.

5.1.2.6. Los inmuebles de que trata la presente controversia fueron prometidos en venta en un contrato de promesa de compraventa celebrado el día 10 de febrero de 1992

5.1.2.7. Posteriormente, el día 11 de julio de 1995, se celebró el contrato de compraventa de los bienes en cuestión entre el demandante y la constructora Vanguardia. Se protocolizaron las escrituras públicas No. 1917 y 1920 de esta fecha en la Notaría 41 de Circuito de Bogotá

5.1.2.8. Se inició incidente procesal ante la Comisión de Fiscalías de la Unidad Territorial y Regional de Bogotá.

5.1.2.9. El 4 de diciembre de 1997, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional ordenó la preclusión de la investigación seguida en contra de los hermanos Gaitán Cendales.

5.1.2.10. El 16 de enero de 1998, un Fiscal Regional Delegado mediante providencia con número de radicado 23759 determina que se debe continuar con la acción de extinción de dominio, desconociendo el fallo de la Fiscalía delegada con fecha del 4 de diciembre de 1997.

5.1.2.11. El 11 de marzo de 1998, la Fiscalía 11 Delegada ante la Dirección Nacional de Fiscalías, Unidad Nacional para la Extinción de Derecho de Dominio y Lavado de Activos, bajo el radicado 53 E.D., inició el trámite para iniciar la extinción de derecho de dominio de todos aquellos bienes que fueron objeto de incautación, embargo y allanamiento, dentro de los cuales se encontraban las oficinas 605 y 606 de propiedad del accionante.

5.1.2.12. Con ocasión de la preclusión decretada el día 4 de diciembre de 1997 y considerando que el trámite de extinción de derecho de dominio siguió su curso, los hermanos Gaitán Cendales interpusieron acción de tutela ante el Tribunal Superior de Bogotá.

5.1.2.13. El día 2 de agosto de 2000 el Tribunal Superior de Bogotá, bajo el radicado 23.759, falló la acción de tutela ordenando a la Unidad Especializada Contra la Extinción de Dominio y Lavado de Activos que en un término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, cesara los procesos de extinción de dominio que se estaba desarrollando sobre los bienes de los sujetos vinculados a la investigación, con la consiguiente liberación de las medidas cautelares y los gravámenes que recaían sobre estos.

5.1.2.14. El 12 de septiembre del año 2000, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, argumentando que los señores Raúl y Martha Gaitán Cendales contaban con los medios de defensa previstos en la ley para atacar el trámite de los procesos de extinción de dominio.

5.1.2.15. El 22 de febrero de 2001, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas profirió la sentencia T 212 de 2001, en la cual revocó la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia y en su lugar confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá.

5.1.2.16. La Unidad de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y el Lavado de Activos acató la decisión proferida por la Corte Constitucional en la sentencia T 212 de 2001 y ratificó los oficios No. 6153 y 6154 del 8 de agosto de 2000, notificando a la Dirección Nacional de Estupefacientes la devolución de los inmuebles.

5.1.2.17. La Fiscalía Delegada 11 ante la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, mediante auto con fecha del **28 de febrero de 2001** declaró la cesación de la acción de extinción de derecho de dominio, solamente en cuanto a los bienes comprometidos en el proceso y los derechos que sobre ellos tengan o hayan tenido los hermanos Raúl y Martha Gaitán Cendales y ordenó verificar cuáles son los bienes y derechos sobre los cuales se dispone el levantamiento de las medidas para, posteriormente, librar los oficios correspondientes a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

5.1.2.18. El 28 de febrero de 2001, por medio del oficio 1827, la Fiscalía comunicó a la Dirección Nacional de Estupefacientes el envío de comunicaciones a las oficinas correspondientes para que estas procedieran de inmediato con el levantamiento de las medidas preventivas que habían sido decretadas sobre una serie de bienes y derechos dentro de los cuales se encontraba el que figura a nombre de la constructora Vanguardia Ltda.

5.1.2.19. El 5 de marzo de 2001, mediante el Oficio 1828 la Fiscalía adiciona una instrucción al oficio 1827 del 28 de febrero de 2001 determinando lo siguiente: "…**únicamente en cuanto a la parte que corresponde a los derechos que tienen los señores Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales** en dicha sociedad quedando vigente la medida preventiva sobre la parte relacionada con los derechos que en la misma sociedad pertenecen a los demás socios"

5.1.2.20. La Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante la Resolución No. 02589 **del 22 de marzo de 2001,** cumple con la devolución de los inmuebles realizada por La Unidad de Fiscalías Para la Extinción de Derecho de Dominio y el Lavado de Activos.

5.1.2.21. El 28 de marzo de 2001, mediante Resolución 0297, la Dirección Nacional de Estupefacientes decide acatar lo dispuesto por la Fiscalía y ordena la entrega únicamente en cuanto a la parte correspondiente a los derechos de los hermanos Gaitán Cendales en la sociedad Constructora Vanguardia S.A. Por esta razón, los bienes del demandante quedan de nuevo en manos de esta entidad.

5.1.2.22. El 23 de abril de 2001, mediante Oficio N. 3441, la Fiscalía Delegada 11 ante la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, manifestó que los bienes y/o derechos en cabeza de Félix y José David Gaitán Cendales se encontraban libres de cualquier gravamen.

5.1.2.23. El 27 de diciembre de 2001, a través del Oficio No. 11264, la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos manifiesta respecto de bienes objeto de esta controversia que, con base en un fallo de tutela se declara la cesación de la acción de extinción de dominio y la inmediata devolución de bienes en relación con las pertenencias de Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales. Considerando lo anterior y en aplicación del principio de igualdad, esta unidad declara también la cesación de la acción de extinción de dominio y la inmediata devolución de bienes con

respecto a los haberes de Félix y José David Gaitán Cendales, de manera que todos se vieron beneficiados con la preclusión del proceso penal en el que se les involucraba.

5.1.2.24. Dentro del oficio de 27 de diciembre de 2001, la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos incluye el levantamiento de la medida preventiva sobre las oficinas 605 y 606 del edificio vanguardia 101.

5.1.2.25. El **14 de enero de 2002**, la Dirección Nacional de Estupefacientes procede a dar cumplimiento a la orden judicial emitida por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos y ordena la entrega de las oficinas 605 y 606 del edificio vanguardia 101, junto con el valor de los cánones de arrendamiento efectivamente consignados en la cuenta de la Dirección Nacional de Estupefacientes, al demandante, el señor Diego Rengifo Montoya.

5.1.2.26. La Dirección Nacional de Estupefacientes entregó lo bienes con una serie de deterioros y daños en sus instalaciones, adicionalmente, nunca pagó los impuestos prediales generados durante la vigencia de las medidas cautelares, aun cuando percibieron pagos por concepto de canon de arrendamiento, generando un atraso que significó el pago por parte del demandante de una serie de intereses moratorios y sanciones onerosas.

5.1.3. Argumentos de la parte demandante.

El demandante presentó como actuaciones que producen los daños reclamados, la diligencia de allanamiento y registro del Edificio Vanguardia 101, llevada a cabo el 11 de septiembre de 1996, en la que se dispuso la ocupación de las oficinas 605 y 606 de su propiedad.

A su vez, argumentó la improcedencia y equivocación de revivir la investigación sobre los bienes afectados, después de la preclusión de la investigación penal, en la cual se cancelaron los gravámenes impuestos a los bienes, lo que constituye en una vía de hecho, por desconocimiento a la providencia.

Destacó lo dispuesto en la Sentencia T – 212 de 2001 de la Corte Constitucional y argumentó que la iniciación de una acción extintiva del derecho desconoció el principio de causalidad.

5.1.4. Trámite

Mediante auto del 5 de febrero de 2004 se admitió la demanda, con la precisión de que no se tendría como demandado al Ministerio de Justicia y Derecho, porque los hechos de la demanda estaban centrados en el accionar de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Nacional de Estupefacientes. En cuanto a la Rama Judicial, se consideró que no era necesario vincularla, porque la actuación que se debate inició y finalizó en la Fiscalía sin intervención de jueces penales.

A través del Auto de 7 de abril de 2005, se ordenó remitir expediente para decidir acumulación.

5.1.5. Contestación Dirección Nacional de Estupefacientes

El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes se opuso a la totalidad de pretensiones y solicita la condena en costas a la contraparte.

Como razones de defensa, señaló:

- La Dirección Nacional de Estupefacientes es un ente administrativo, por esta razón, no puede llegar a tomar decisiones frente a un proceso penal y por sustracción de la materia, debe ser exonerada de toda responsabilidad.

- No existió falla en el servicio y no hubo un perjuicio en el demandado no estuviera obligado a soportar. La Dirección Nacional de Estupefacientes no lesionó el patrimonio del demandante, teniendo en cuenta que no incide en el proceso penal y sus actuaciones.

- No hay lugar al pago de perjuicios morales. El demandante no soporta la tasación de este tipo de perjuicios en ninguna clase prueba que demuestre su ocurrencia. Adicionalmente, según una serie de pronunciamientos hechos por las Altas Cortes la prueba de perjuicio moral sólo se presume en casos en los que hay pérdida. La prueba aportada (cancelación de la Cuenta en el banco Bancolombia) no soporta los presuntos perjuicios morales.

- Muchos de los pronunciamientos de la Fiscalía en contra los hermanos Gaitán Cendales se relacionaron con la responsabilidad penal de los sindicados, pero no trataron la materia respecto de los bienes sometidos a la acción de extinción de derecho de dominio, un ejemplo de esto es la resolución por medio de la cual se dictó la preclusión de la investigación en contra de los hermanos Gaitán Cendales. Por otro lado, otras resoluciones, como la de 6 de marzo de 1998 establecieron que se continuaría con las medidas cautelares sobre los bienes, los cuales deberían ser dejados a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

- Considerando toda la reglamentación en materia de bienes incautados, la Dirección Nacional de Estupefacientes solo posee la facultad de administración de este tipo de bienes, esto quiere decir que al ejercer esta función no incide en las decisiones del ente juzgador. Dentro de estas funciones de administración no está la de practicar y decretar las medidas cautelares, por ende, el demandante no puede pretender ninguna indemnización por parte de la DNE.

- No existe responsabilidad solidaria entre la Fiscalía y la DNE respecto de los supuestos daños causados al demandante.

- La preclusión decretada en favor de los hermanos Gaitán Cendales no necesariamente tiene que afectar o favorecer los bienes involucrados en el proceso penal, debido a que la acción de extinción de dominio no es una sanción de carácter penal.

Propuso las siguientes excepciones:

- Ejercicio indebido de la acción: La acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el acto administrativo que ordenó la entrega del bien y la devolución de los dineros de propiedad del demandante y

que dio origen a la controversia, era lícito. La interposición de otra acción intentó subsanar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto se infiere de la demanda en la cual se señala que el término de la acción se cuenta a partir de la expedición de la Resolución 040 del 14 de enero de 2002 por medio de la cual se ordenó la devolución de los bienes.

- Caducidad de la acción: La resolución fue proferida el 14 de enero de 2002 y fue comunicada el día 17 de enero de 2002. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca después de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto. Teniendo en cuenta las dos anteriores aseveraciones, el actor podía incoar la acción hasta el 18 de mayo de 2002, término que no se cumplió.

- Legalidad de los actos expedidos por la DNE: La Resolución del 14 de enero de 2002 fue proferida bajo el marco del debido proceso y el principio de legalidad. Previa expedición de este pronunciamiento se agotaron toda una serie de trámites y procedimientos conforme a las disposiciones legales vigentes.

- Inexistencia de la obligación: la DNE actúo en el marco de las funciones son otorgadas por medio de la ley, no decidió administrar los bienes materia de la controversia, ni que debían continuar en manos de la Fiscalía, por ende, no existe la obligación de reparar los daños por parte de esta entidad. Respecto de las desmejoras en el bien, causadas por el arrendatario, es ilógico imputarlas a la DNE debido a que el arrendatario fue el mismo con el que había celebrado contrato con la inmobiliaria Terra, delegada por el mismo demandante para arreglar su inmueble.

5.1.6. Contestación Fiscalía General De La Nación

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación afirmó que no le constaban los hechos y se atenía a lo que resultara probado en el proceso. Como razones de defensa señaló:

- Ausencia de falla en la prestación del servicio de parte de la Fiscalía General de la Nación: Considerando lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política y teniendo en cuenta que existían evidencias iniciales que llevaban a suponer que Raúl Cendales se encontraba participando en actividades de narcotráfico y enriquecimiento ilícito, la Fiscalía se encontraba en la capacidad de ejercitar los diversos medios a su alcance para llevar a cabo la investigación sobre el ilícito, dentro de estos medios se encontraba la procedencia de la extinción de derecho de dominio de todos los bienes involucrados con los sujetos investigados, bienes dentro de los cuales se encontraban los predios objeto de esta controversia. Analizando lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dispuesto que la falla del servicio debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”, aspecto que no se encuentra claramente expuesto en el escrito de demanda.

- Inexistencia de daño antijurídico: En la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha afirmado que la investigación de un delito es una carga que todas las personas deben soportar, cuando medien indicios serios contra

la persona sindicada, así, al demandante le correspondía soportar la investigación y los trámites que concluyeron en la entrega definitiva del bien, hecho que trae como consecuencia directa la inexistencia del daño antijurídico.

- Ausencia de error judicial: No se cumple con el requisito según el cual la providencia a la que se le imputa el error, debe contener una decisión abiertamente ilegal, por cuanto las providencias que se profirieron a lo largo de la controversia forman parte del ritual investigativo normal.

- Autonomía frente a la investigación penal: La acción de extinción de dominio no es de carácter sancionatorio, siendo innecesaria la existencia de una sentencia condenatoria para que proceda. No existió ilegalidad en la práctica de esta acción frente a los bienes del demandante, porque perseguía establecer el origen ilícito.

- El deterioro de los bienes no surge del accionar de la Fiscalía: Como los predios fueron puestos a disposición de la Dirección General de Estupefacientes, esta puede cumplir sus funciones de custodia de forma directa o por medio de un intermediario, así, el deterioro de los predios no fue resultado de una falla por parte de la Fiscalía, sino del actuar de la Dirección General de Estupefacientes o de otras entidades por cuenta del depósito provisional.

5.2. PROCESO RAD. 2003 – 1337

Demandante: Saúl de Jesús Rojas Amaya y Luzmila Alfonso de Rojas

Demandado: Fiscalía General de la Nación - Dirección Nacional de Estupefacientes.

5.2.1. Pretensiones:

5.2.1.1. Que se declare a la Fiscalía General de la Nación como responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes. Se aduce a la Nación falla del servicio en la administración de justicia y error judicial al haber ordenado la incautación, extinción de dominio y puesta a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes los predios La Alfaya y la Alfaya II de propiedad del demandante. Esta decisión se encontraba contenida en el proceso penal adelantado en contra de la familia Gaitán Cendales, con los cuales los accionantes no poseían vínculo alguno**.**

5.2.1.2. Que se declare a la Dirección Nacional de Estupefacientes como responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por incurrir en falla del servicio en administración de justicia y error judicial al disponer ilegalmente de los predios en cuestión estando sub júdice la decisión que ordenaba esta disposición y a una entidad que no cumplió estrictamente de su obligación como depositario.

5.2.1.3. Que se condene a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Nacional de Estupefacientes a reparar e indemnizar los daños y perjuicios materiales y morales, objetivos y subjetivos, patrimoniales y no patrimoniales, presentes y futuros, causados a los demandantes, estimados en la suma de tres mil trescientos cincuenta millones de pesos M/cte ($3’350.000.000).

La relación de los perjuicios por los cuales se exige la indemnización es la siguiente:

i. Materiales

Perjuicios materiales a título de daño emergente, estimado en $700.000.000, pero supeditado a dictamen pericial que se efectuara, por concepto de:

- Por los 6 años que los bienes dejaron de estar bajo la pertenencia y disponibilidad del propietario ($500.000.000).

- Por la destrucción en el año 1997 de tres hectáreas y media de cultivo de papa y dos hectáreas de pasto de corte ($100.000.000).

- Por dejar al propietario sin la posibilidad de regar sus predios, al secar el humedal existente cuando el bien fue incautado ($25.000.000)

- Por la destrucción de las pesebreras donde albergaban 6 caballos ($4.000.000)

- Por destrucción de cancha de fútbol construida en los predios ($10.000.000).

- Por gastos en la defensa de sus intereses, que ameritó el pago de honorarios a abogados y contadores ($40.000.000).

Perjuicios materiales a título de lucro cesante, supeditado a la tasación que se hiciera en dictamen, partiendo de los ingresos que el señor Rojas Amaya había recibido durante los años anteriores a 1997, y de las utilidades dejadas de recibir desde 1997 hasta 2002 y teniendo en cuenta lo siguiente:

- Siembra de papa: Según Fedepapa, por el año de 1997 el costo de cultivo de papa por cada hectárea fue de $5.600.000, para producir $10.200.000. En vista de que el predio se debía entregar limpio, el señor Rojas Amaya se vio obligado a extraer la papa cultivada con lo cual tuvo pérdidas por cada hectárea de $10.200.000 y como eran tres hectáreas y media la pérdida total por concepto de la papa cultivada por el año 1997 ascendió a la suma de $35.700.000.

- Actividad ganadera: Durante los 5 años (1992 – 1996) anteriores a la extinción de dominio, por las cuales el señor Saúl Rojas Amaya obtuvo ingresos promedio anual de $97.300.000, en la compra y venta de ganado, sin contar con el paradero de ganado. A partir de 1997, con el paradero de ganado, su ingreso promedio anual era de $300.000.000, es decir, por los 6 años de la retención de sus bienes, dejó de recibir $1.800.000.000.

ii. Perjuicios morales

- En cuantía de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, de parte de la Fiscalía General de la Nación, por ser juzgado injustamente, sindicándosele de ser testaferro de un presunto narcotraficante, con quien no tenía vínculo y ocasionar la pérdida de su credibilidad comercial y financiera.

- En cuantía de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, de parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por haberles impedido la explotación comercial de sus inmuebles y, por el contrario, entregárselos a una entidad que incumplió con sus obligaciones.

5.2.2. Hechos:

5.2.2.1. Mediante Escritura Pública 4111 del 20 de diciembre de 1994 otorgada en la Notaría 44 del circuito de Bogotá, los señores Raúl Gaitán Cendales y el demandante Saúl Rojas Amaya adquirieron de la sociedad Flores Alfaya Ltda el predio la Alfaya. Al señor Cendales le correspondió el 40,58 del predio, mientras que al señor Rojas Amaya le correspondió el 59,42%, de esta división material del predio se dejó constancia en la cláusula octava de la escritura. En la escritura también se hicieron las adjudicaciones dividiendo los predios de cada uno de los comuneros.

5.2.2.2. Mediante Escritura Pública 4112 de 20 de diciembre de 1994, el demandante adquirió de parte de la inmobiliaria Tundama Ltda, de forma particular, el predio Alfaya II, contiguo a la Alfaya I.

5.2.2.3. A partir del 20 de diciembre de 1994 hasta el 7 de marzo de 1997 el demandante se dedicó a realizar mejoras a los predios de su propiedad. Estas mejoras consistieron en: la adición de terrenos a los predios, la siembra de los terrenos para prepararlos para el paso de ganado y la construcción de una cancha de fútbol.

5.2.2.4. El 3 de marzo de 1997, la Unidad para la Extinción de Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación dio inicio de manera oficiosa al proceso N° 23.759, radicado después bajo el N° 025, trámite de extinción del derecho de dominio sobre bienes de propiedad de los hermanos Gaitán Cendales, en el que se ordenó la incautación y entrega a la Dirección Nacional de Estupefacientes para su administración. Entre los bienes que salieron del comercio se encontraban los predios de propiedad del señor Saúl Rojas Amaya.

5.2.2.5. El 6 de marzo de 1997, mediante Oficio 0193, la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes los predios la Alfaya I y la Alfaya II. Se designó como depositaria a la señora Dora Lyliam Romero.

5.2.2.6. El 7 de marzo de 1997, se decretó y practicó la diligencia de ocupación e incautación de los predios La Alfaya I y la Alfaya II.

5.2.2.7. El 3 de mayo de 1999, el Director Nacional de Estupefacientes expidió Resolución No. 372, por medio de la cual se destinó de forma provisional a la Corporación Centro de Estudio los predios La Alfaya I y la Alfaya II.

5.2.2.8. El 29 de junio de 1999, el apoderado del Señor Saúl Rojas Amaya interpuso recurso de reposición y subsidiariamente de apelación en contra de la Resolución No. 372 de la Dirección Nacional de Estupefacientes, esgrimiendo las razones por las cuales no procedía la extinción de dominio sobre los predios la Alfaya I y la Alfaya II.

5.2.2.9. El 29 de junio de 1999, los peritos contables designados por la Fiscalía General de la Nación dieron concepto sobre la capacidad económica del demandante, en este informe se concluyó que existían evidencias de actividad

ganadera por parte del demandante y que el señor Rojas Amaya contaba con capacidad económica para adquirir los bienes materia de oposición.

5.2.2.10. Mediante Resolución No. 0892 del 9 de agosto de 1999, el Director Nacional de Estupefacientes no accedió a la solicitud de entrega provisional de los inmuebles presentada por el demandante, argumentando que no se cumplía el requisito de causa lícita sobre la adquisición de los predios la Alfaya I y la Alfaya II, dado que la mera exhibición del título de propiedad no probaba la precedencia legítima del bien, de modo que no era posible conceder esta solicitud hasta que la Fiscalía General de la Nación profiriera una decisión de fondo.

5.2.2.11. El 17 de marzo de 2000, se suscribió un contrato de arrendamiento del predio Alfaya entre Germán Castillo (arrendador) en nombre de la Corporación Centro de Estudio y Juan David Álvarez (arrendatario).

5.2.2.12. El **28 de noviembre de 2000**, la Fiscalía decretó la improcedencia de la extinción de dominio sobre los bienes relacionados en el acápite *"Derechos a reconocer"*, entre los que se encontraban los predios por los cuales les incoa la presente demanda el señor Rojas Amaya.

5.2.2.13. El **26 de junio de 2001** la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C., al surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, decidió confirmar la providencia del 28 de noviembre de 2000, argumentando que el demandante demostró su capacidad económica y la procedencia lícita del dinero que se pagó por los inmuebles afectados por el trámite de extinción de dominio, que gracias a los documentos allegados se logró inferir que el señor Rojas Amaya obró con buena fe dentro de los parámetros de los artículos 768 y 769 del código civil.

5.2.2.14. El 11 de julio de 2001, por medio del oficio **N° 6165,** la Fiscalía solicitó a la oficina de registro de Instrumentos Públicos la cancelación de la medida cautelar consistente en la ocupación y suspensión del poder dispositivo de los predios la Alfaya I y la Alfaya II

5.2.2.15. El 10 de septiembre de 2001, mediante Resoluciones N° 0892 y 0893, la Dirección General de Estupefacientes dispuso dar cumplimiento a la decisión de hacer entrega de los predios la Alfaya I y la Alfaya, proferida por la Fiscalía General de la Nación.

5.2.3. Argumentos de la parte demandante

Los demandantes alegan la vulneración de su derecho de propiedad, por la imposición de medidas cautelares sobre sus bienes, sin que existiera indicio de la comisión de conductas delictivas; así como la indebida administración por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, puesto que los entregó a una Institución que incumplió con el objeto de la destinación provisional.

Como errores cometidos por la Fiscalía General de la Nación, destacaron:

i. Adelantar las extinción de dominio en contra de los bienes del señor Saúl Rojas Amaya, por la única razón de nombrársele en la escritura pública, pese a que en la misma se advertía la división material de los bienes.

ii. Considerar que el señor Saúl Rojas Amaya prestó su nombre para ocultar que el verdadero propietario era Raúl Gaitán Cendales, o que

el origen de los recursos provenían de las actividades ilícitas por las que se le investigaba.

iii. Presumir que el señor Saúl Rojas Amaya tenía conocimiento de la comisión de los ilícitos investigados.

Adujo que las decisiones de la Fiscalía General de la Nación fueron contrarias a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 333 de 1996, conforme al cual, durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y los terceros, porque se decretó la extinción del dominio de sus bienes sin que existieran pruebas sobre su vinculación con conductas delictivas.

En cuanto a las Dirección Nacional de Estupefacientes, señaló que una vez demostrada la procedencia lícita de los predios, debió entregarlos al titular del derecho de dominio, pues al no hacerlo, incumplió lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 30 de 1986, respecto a que *"…quien tuviere un derecho lícito sobre el bien, tenía preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslaticio de dominio…".*

En el caso, la Dirección Nacional de Estupefacientes cambió su decisión de entregar los predios a Dora Lyliam Romero, esposa del administrador de la parcela, quien ocupaba el inmueble en condición de agregado y vínculo laboral con el propietario Saúl Rojas Amaya, para entregarlo en destinación provisional a la Corporación Centro de Estudio – CEA a través de acto administrativo, que pese a ser objeto de recurso de reposición, fue confirmado, bajo el argumento que no estaba probada la causa lícita del contrato de compraventa de los bienes, desconociendo que debía presumirse la licitud de la procedencia del bien y que la declaratoria de ilicitud debía provenir de un Juez.

A su vez, aducen que los bienes fueron entregados a una entidad que no era idónea para su administración, quien presentó un proyecto de cultivo de especies nativas, con el objeto de capacitar a los estudiantes de primaria, bachillerato, institutos técnicos y universidades, y propagar el material, pero terminó arrendando los predios e incumpliendo con las obligaciones que se le impusieron en el acto de destinación provisional, relativas a mantener las actividades económicas de los bienes, mantener los bienes asegurados contra todo riesgo y constituir una póliza de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del acto administrativo.

Agregan que los bienes fueron entregados a la destinataria provisional sin que aportara copia del avalúo comercial que estaba obliga a realizar, ni la copia del contrato de seguro de la póliza de cumplimiento de las funciones de secuestre judicial.

5.2.4. Contestación de la demanda

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación contestó en términos similares a los expuestos en el proceso 2003 – 2447.

La Dirección General de Estupefacientes no contestó la demanda.

5.3. PROCESO RAD. NO. 2004 – 2415

Demandante: MEDICORP LTDA y MIGUEL ÁNGEL FLOREZ NUÑEZ

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE INTERIOR Y DE JUSTICIA - DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

5.3.1. PRETENSIONES

5.3.1.1. Declarar a la Fiscalía General de la Nación - Ministerio de Interior y de Justicia - Dirección Nacional de Estupefacientes como administrativamente responsables solidariamente por los daños y perjuicios causados a la persona jurídica demandante y al señor Miguel Ángel Flórez Núñez, en su calidad de socio mayoritario de la misma, como consecuencia de la ocupación e incautación decretada por la Fiscalía General de la Nación sobre la sociedad MEDICORP, la cual quedó en manos de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

5.3.1.2. Condenar a la Fiscalía General de la Nación - Ministerio de Interior y de Justicia - Dirección Nacional de Estupefacientes a indemnizar la totalidad e perjuicios morales y materiales discriminados en la demanda.

Entre los perjuicios reclamados, se incluyen los siguientes:

- Por el señor Miguel Ángel Flórez Núñez:

a. Morales, por el valor de 150 salarios mínimos legales mensuales

b. Materiales, por valor de dos mil millones de pesos ($2.000.000.000 m/cte), por concepto de un mutuo destinado al pago de arriendos, servicios, nóminas y honorarios a abogados. Esto, con el fin de demostrar su inocencia una vez las EPS con las cuales había contratado MEDICORP LTDA, no renovaron los contratos, situación que llevó a la quiebra de la sociedad.

- Por la sociedad:

a. Daño emergente: suma superior a los seis mil millones de pesos ($6.000.000.000 m/cte) equivalente al valor comercial estimado de la sociedad MEDICORP LTDA para el día 11 de septiembre de 1996, fecha en la cual operaron las medidas cautelares

b. Lucro Cesante: Suma superior a los diez mil millones de pesos ($10.00.000.000 m/cte) teniendo en cuenta que los ingresos operacionales para el año 1996 fueron de $988.695.977.

5.3.1.3. Condenar a la Fiscalía General de la Nación - Ministerio de Interior y de Justicia - Dirección Nacional de Estupefacientes al pago de las costas y agencias que se causen con ocasión de este proceso.

5.3.2. Hechos

5.3.2.1. El día 7 de octubre de 1993, mediante escritura pública N. 2839, debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el N. 426006 del Libro IX, fue constituida la sociedad MEDICORP LTDA.

5.3.2.2. El objeto social de MEDICORP es la prestación de consulta médica, laboratorio clínico, radiología, enfermería, ecografía, electrocardiograma y en general la prestación de varios servicios de salud.

5.3.2.3. Para desarrollar este objeto social, la sociedad firmó contrato de arrendamiento con el señor Hernán Guarín Pinzón sobre el inmueble ubicado en la AV. 13 No. 108 A - 50, adecuando sus instalaciones para tal fin.

5.3.2.4. El 28 de diciembre de 1995, mediante Escritura Pública N. 476 de la Notaría Única de San Francisco (Cundinamarca), los señores Raúl e Ignacio Gaitán Cendales y el señor Julio Salcedo Vargas transfirieron al señor Miguel Ángel Flórez Núñez la cantidad de 12.000 cuotas de interés social, de un total de 15.000 cuotas de las cuales se componía la sociedad.

5.3.2.5. El 14 de agosto de 1996, mediante Escritura Pública N. 311 de la Notaría Única de San Francisco (Cundinamarca), el señor Julio Salcedo Vargas transfiere las 3.000 cuotas de interés social restantes a favor de la sociedad ANDIMEDICA LTDA.

5.3.2.6. El día 30 de agosto de 1996, un Fiscal Regional Comisionado de la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá procedió a ocupar e incautar las instalaciones ubicadas en la AV. 13 No. 108 A - 50 dentro de las cuales la sociedad desarrollaba su objeto social, junto con todos los implementos y haberes de esta persona jurídica, con ocasión de la investigación y proceso de extinción de dominio que se adelantaba en contra de la familia Gaitán Cendales.

5.3.2.7. El 30 de agosto DE 1996, el Fiscal que realizó la ocupación y la incautación, también procedió a comunicar dicha medida a la Cámara de Comercio de Bogotá, disponiendo además que, desde esa fecha, la sociedad quedaría por fuera del comercio y en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

5.3.2.8. Para el desarrollo de su objeto social, la sociedad MEDICORP LTDA contrató con el I.S.S., Compensar EPS, Famisanar EPS, Saludcoop EPS, Colseguros EPS, Médicos Asociados, Clínica Grancolombiana, entre otras entidades del sector salud, para atender pacientes afiliados a las mismas. Después de esta medida de ocupación e incautación, muchas de esas entidades y empresas revocaron el contrato celebrado con MEDICORP, mientras que otras no volvieron a contratar sus servicios.

5.3.2.9. La sociedad MEDICORP LTDA, mediante apoderado contratado por el señor Ricardo León Naranjo (gerente de la sociedad), tramitó un incidente mediante el cual se pretendía la exclusión de la sociedad demandante del proceso de extinción de derecho de dominio iniciado en contra de la familia Gaitán Cendales.

5.3.2.10. <u>El 26 de septiembre de 2001</u>, mediante resolución proferida por la Fiscalía 11 Delegada perteneciente a la Unidad Nacional para la Extinción de Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, se decide que la extinción de derecho de dominio no procede contra la sociedad MEDICORP LTDA bajo el argumento de que "…*se considera a Miguel Ángel Flórez Núñez como adquirente de buena fe de las cuotas que los hermanos Gaitán Cendales le cedieron, en la medida en que Raúl Gaitán Cendales fue favorecido con fallos de tutela a su favor dentro de esta acción, y en cuanto no aparece demostrado que el señor Flórez Núñez conociera las actividades ilícitas y la investigación adelantada en el exterior en contra de Ignacio Gaitán Cendales"* ordenando *"el levantamiento de las medidas preventivas que los afectan y la entrega definitiva de estos bienes a sus correspondientes propietarios…".*

5.3.2.11. Mediante Resolución No. 1057 de **18 de noviembre de 2002,** la Dirección Nacional de Estupefacientes dispuso la entrega material y real de la sociedad demandada, decisión que fue notificada al señor Ricardo León Naranjo e**l 21 de enero de 2003.**

5.3.2.12. El 7 de febrero de 2003, el señor Ricardo León Naranjo, en su condición de representante legal de la sociedad MEDICORP LTDA, dirige un escrito a la Dirección Nacional de Estupefacientes, solicitando señalar fecha para la entrega de que daba cuenta la Resolución 1057 del 18 de noviembre de 2002.

5.3.2.13. El 28 de febrero de 2003, el Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes da respuesta a la solicitud efectuada por el señor León Naranjo indicándole que **no hay lugar a la entrega material por habérsele nombrado como depositario provisional.**

5.3.2.14. Hasta la fecha de radicación de la demanda **la entrega no había sido realizada ni por la DNE ni por la Fiscalía General de la Nación.**

5.3.2.15. Después de la renuncia por parte del señor León Naranjo como gerente de la sociedad, los socios hicieron entrega del bien inmueble que tenían arrendado, el cual se encontraba ubicado en la AV. 13 No. 108 A-50 y contrataron una pieza para guardar los equipos que se encontraban obsoletos y dañados.

5.3.2.16. El estado en el que se encontraba la sociedad después del proceso de extinción de derecho de dominio se ve reflejado en una **inspección judicial con fecha del 18 de julio de 2002 practicada por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá dentro del radicado 12398 de 2002.**

5.3.3. Trámite del proceso

- Mediante auto de 17 de febrero de 2005, se admitió la demanda.

5.3.4. Contestación Fiscalía General de la Nación

Se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos relevantes presentó los siguientes:

- No se encuentran probados los daños morales y materiales para sustentar una condena en contra de la Fiscalía General de la Nación.

- No puede estructurarse una falla del servicio o defectuoso fundacionalmente de la administración de justicia capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad, ni puede configurarse un daño antijurídico que los demandantes no estuvieran sujetos a soportar.

5.3.5. Contestación de la Dirección Nacional de Estupefacientes

Los argumentos de defensa son similares a los expuestos dentro del proceso adelantado por Diego Rengifo.

Propuso las siguientes excepciones:

- Acción indebida: la DNE sólo se limitó a cumplir la función legal de administrar los bienes dejados a sus órdenes por medio de la expedición de actos administrativos, de manera que no se ha configurado un acto u omisión que se enmarque de forma taxativa en las causas para incoar la acción de reparación directa.

- Inexistencia de la obligación: La DNE no puede obrar en contra de las decisiones que adopten las autoridades judiciales, ni extralimitarse en el ejercicio de sus funciones. Por lo dicho anteriormente, la demanda no puede dirigirse en contra de esta entidad debido a que esta no fue la que, por decisión propia, decidió obrar como administradora de los bienes incautados, así como tampoco fue la que determinó si debían ser entregados a sus dueños como consecuencia de la preclusión de la investigación.

- Poder insuficiente.

VI. TRÁMITE GENERAL DEL PROCESO

Entre las actuaciones relevantes en el proceso, se advierten las siguientes:

6.1. A través de autos del 14 de diciembre de 2000, la Sección Tercera, Subsección "A" de esta Corporación aceptó el llamamiento en garantía formulado por la Fiscalía General de la Nación a Clemencia García de Useche, Fiscal que dictó la resolución de preclusión de la investigación penal aludida en los hechos de la demanda; así como el llamamiento en garantía de los destinatarios y depositarios provisionales y arrendatarios de los bienes urbanos y rurales, efectuado por la Dirección Nacional de Estupefacientes[22]

6.2. El 17 de agosto de 2001, la Notificadora dejó constancia de la imposibilidad de notificar a algunos de los llamados en garantía[23].

6.3. Se recibieron las contestaciones a los numerosos llamamientos en garantía, respecto de otros no fue posible su notificación o vinculación[24].

6.4. En el informe de Secretaría del 9 de octubre 2002, visible de folios 786 a 794 del cuaderno principal 2, se relacionan los informes frente a la situación de 89 llamados en garantía.

6.5. Mediante el auto de 29 de octubre de 2002, la Sección Tercera – Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a la denuncia de pleito de la llamada en garantía Clemencia García de Useche, a los señores Juan Carlos Acevedo, Blanca Cardona, Alfonso Gómez Méndez, sin embargo no se logró su vinculación al proceso[25].

6.6. A través del auto de 24 de septiembre de 2003 se decretó la acumulación de los procesos radicados Nos. 2003 – 0465, 2003 – 0476, 2003 – 0475, 2003 – 0466 y 2003 – 0469, porque en los mismos se discutían pretensiones similares y fungía como demandada la Fiscalía General de la Nación[26].

6.7. Por auto del 22 de enero de 2004, se decretaron como pruebas un considerable número de oficios para la obtención de documentos, testimonios e interrogatorios de parte y cuatro dictámenes periciales, uno de los cuales sustituyó las inspecciones judiciales solicitadas por la parte demandante, con comisiones a los Tribunales Administrativos de Santander, Huila y Tolima y los Jueces Promiscuos de Rio Oro (Cesar) y Cimitarra (Santander)[27].

---

[22] Fls. 174 a 179, c. 1 principal.
[23] Fls. 296 y 297, c. 1 principal.
[24] Fls. 299 a 722, c. 1 principal.
[25] Fls. 796 y 797, 806 y 807, 811 y 812b, 816 c. 2 principal.
[26] Fls. 817 y 818, c. 2 principal.
[27] Fls. 910 a 916, c. principal 2

6.8. Mediante auto del 19 de febrero de 2004, se decretaron dos pruebas testimoniales[28].

6.9. El 28 de abril de 2004, la Sección Tercera, Subsección "B" decretó la acumulación del proceso Rad. No. 463[29].

6.10. Mediante el auto de 29 de abril de 2004, se decretaron como pruebas dos nuevas declaraciones[30].

6.11. Se pidió enviar carta rogatoria o exhorto para recibir el interrogatorio de parte del demandante Raúl Gaitán Cendales, por lo cual, a través de auto de 17 de noviembre de 2004 fue necesario librar despacho comisorio al consulado de Colombia en Miami – Florida[31]. En este mismo auto se emitió un pronunciamiento frente a los llamamientos en garantía dentro de los procesos acumulados, se corrió traslado del dictamen pericial en los cuadernos C (cajas).

6.12. A través del auto de 28 de julio de 2004, se dispuso la acumulación de los procesos Rad. Nos. 2003 – 462 y 1999 – 2908.

6.13. Mediante el auto de 28 de julio de 2004, se decretó la acumulación del proceso Rad. No. 2003 – 1337[32].

6.14. Entretanto, se continuó con el recaudo probatorio.

6.15. El 12 de mayo de 2005, se recibió el testimonio de Juan Carlos Salazar, quien fue presidente y gerente del Grupo ORESA S.A.[33]

6.16. Por auto de 8 de junio de 2005, la Sección Tercera, Subsección "B" decretó la acumulación del proceso Rad. No. 2003 – 2447 y dispuso suspender el proceso más adelantado de los acumulados, hasta que todos se encontraran en la misma etapa[34].

6.17. Mediante el auto del 3 de agosto de 2005, se aceptó el llamamiento en garantía del señor Luis Alberto Gaviria Rodríguez por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Por ende, se suspendió el término hasta por el término de 90 días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 del C.P.C.

6.18. El 8 de febrero de 2006, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que Raúl Gaitán Cendales se presentó para el interrogatorio y manifestó haberse cambiado el nombre, luego fue citado al consulado, pero no asistió. El nuevo nombre es ESTEFANO GARCÍA[35].

6.19. Mediante auto de 22 de febrero de 2006, se designó curador ad litem a Luis Alberto Gaviria Rodríguez[36]

6.20. El 22 de febrero de 2006, se decretó la acumulación **del proceso Rad. No. 2004 – 2415** y se dispuso suspender el proceso más adelantado de los acumulados, hasta que todos se encontraran en la misma etapa[37].

---

[28] Fl. 827, c. 2
[29] Fl. 739, c. 2 principal.
[30] Fl. 742, c. 2 principal.
[31] Fls. 767 y 803 a 807, c. 2 principal.
[32] Fl. 932, c. 2 principal.
[33] Fls. 874 y 875, c. 2 principal
[34] Fls. 883 y 886, c. 2 principal
[35] Fls. 900 a 902
[36] Fl. 925, cuaderno 2 principal
[37] Fl. 926, c. 2 principal

6.22. El apoderado de María Gabriela Mejía Restrepo solicitó se dejara en acta hechos susceptibles de confesión, por inasistencia de Raúl Gaitán Cendales al interrogatorio[38].

6.23. Mediante auto de 2 de agosto de 2006, se designó nuevo curador a Luis Alberto Gaviria Rodríguez y se señala que sobre el interrogatorio de parte se decidiría cuando todos los procesos acumulados se encontraran en la misma instancia[39]

6.24. El 17 de octubre de 2006, se recibió la contestación del llamamiento en garantía del señor Luis Alberto Gaviria Rodríguez, previo el nombramiento de un curador *ad litem*[40]*.*

6.25. El 30 de mayo de 2008, ESTEFANO GARCÍA FONTAN, antes Raúl Gaitán Cendales, presentó desistimiento de las pretensiones en contra de la DNE[41].

6.26. El 18 de junio de 2008, el Despacho aceptó el desistimiento de la demanda presentado por Raúl Gaitán Cendales respecto de la Dirección Nacional de Estupefacientes[42].

6.27. A través de auto de 20 de agosto de 2008, se corrió traslado para alegar de conclusión[43].

6.28. Por auto de 18 de diciembre de 2008, fue necesario decretar nuevas pruebas, correspondientes al proceso Rad. No. 2003 – 1337**,** entre las cuales se incluyó un dictamen pericial[44].

6.29. Mediante auto del 27 de mayo de 2009 se tuvo por desistida la prueba pericial solicitada por la parte demandante dentro del proceso 2003 – 1337, debido a que no se consignaron los gastos de pericia y se corrió traslado para alegar de conclusión. No obstante, la parte solicitó reconsiderar la decisión, y a través de auto del 22 de julio de 2009 se le brindó la oportunidad de consignar los gastos de pericia[45].

6.30. El 10 de febrero de 2010, la Sección Tercera, Subsección "B" requirió al perito Juan José Rondón, con el fin de que allegara el dictamen pericial que le había sido encomendado. El requerimiento se reiteró en auto del 5 de mayo de 2010[46]. El auxiliar de la justicia solicitó un plazo adicional para rendir la pericia[47]. El 14 de julio de 2010, se le concedió el término adicional de 5 días para presentar la experticia[48].

6.31. El 17 de agosto de 2010, el perito presentó el dictamen y el 25 de agosto de 2010, se corrió traslado del mismo.[49]

---

[38] Fls. 927 y 928, cuaderno 2 principal
[39] Fl. 932, cuaderno 2 principal
[40] Fl. 936 a 938, c. 2 principal
[41] Fl. 979, cuaderno 2 principal
[42] Fl. 1048, c. 2 principal.
[43] Fl. 1065, c. 2
[44] Fls. 1100 y 1101, c. 2 principal
[45] Fls. 1109 y 1126, c. 2 principal.
[46] Fls. 1134 y 1145, c. 3 principal.
[47] Fl. 1146, c. 3 principal.
[48] Fl. 1150, c. 3 principal.
[49] Fl. 1153, c. 3 principal.

6.32. Dentro del término de traslado del dictamen pericial, se presentó objeción grave y se solicitó aclaración y ampliación del mismo[50].

6.33. El 3 de septiembre de 2010, la Fiscalía General presentó objeción grave presentada al dictamen presentado por el perito Juan José Rondón Suárez[51].

6.34. El 3 de septiembre de 2010, Dirección Nacional de Estupefacientes solicitó aclaración y complementación del dictamen pericial[52].

6.35. El Apoderado de Saúl de Jesús Rojas Ferguson descorrió el traslado de la objeción grave contra el dictamen[53]

6.36. Por auto del 20 de octubre de 2010, se ordenó al perito presentar la aclaración y complementación del dictamen pericial y se corrió traslado a la contraparte de la objeción grave[54].

6.37. El 20 de enero de 2011, el perito presentó la aclaración y complementación del dictamen pericial[55].

6.38 Por auto del 9 de febrero de 2011, se corrió traslado de la aclaración y complementación del dictamen pericial[56].

6.39. El 18 de febrero de 2011, la DNE presentó objeción grave al dictamen[57].

6.40. El 16 de marzo de 2011, se corrió traslado de la objeción por error grave presentada por la Dirección Nacional de Estupefacientes contra el dictamen pericial presentado por el auxiliar Juan José Rondón Sánchez[58]. Se dijo que la objeción sería resuelta en sentencia.

6.41. A través del auto de 29 de agosto de 2011, se fijaron los honorarios del perito Juan José Rondón[59].

6.42. Por auto del 14 de marzo de 2012, se dictaron como pruebas de oficio las comunicaciones al Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado de Bogotá y a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, para recaudar las providencias que culminaron los procesos de extinción de dominio No. 2001 – 0249, 025 ED y 053 ED[60].

6.43. Colocan de presente la liquidación de la DNE[61].

6.44. Se aportó acta de terminación de comunidad suscrita entre la entonces DNE con el señor Estefano García Fontan y escrito de desistimiento presentado el 30 de mayo de 2008 - Sucesión procesal de la DNE a la Sociedad de Activos Especiales[62].

---

[50] Fls. 1155 a 1158, c. 3 principal.
[51] Folios 1155 y 1156, cuaderno 3 principal
[52] Folios 1157 y 1158, cuaderno 3 principal
[53] Folios 1170 a 1174, cuaderno 3 principal
[54] Fl. 1165, c. 3 principal.
[55] Fls. 1176 a 1179, c. 3 principal.
[56] Fl. 1199, c. 3 principal.
[57] Fl. 1202, cuaderno 3 principal
[58] Fl. 1210, c. 3 principal
[59] Fl. 1226, c. 3 principal
[60] Fl. 1232, c. 3 principal
[61] Folio 1245, c. 3 principal.
[62] Fl. 1280, c. 3 principal

6.45. Se continuó con el impulso del recaudo de las pruebas, resolviendo las solicitudes de las partes en torno a la conformación de los extremos procesales[63]

6.44. A través de auto del 12 de marzo de 2015, se aceptó la sucesión procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes y se negó la solicitud del decreto de un dictamen pericial financiero que puso de presente el apoderado dentro del proceso acumulado Rad. No. 2003 – 2447. De igual manera, se señaló que se había omitido decretar pruebas en cada proceso acumulado, pero que en caso de declararse la responsabilidad, se condenaría en abstracto[64].

6.45. A través de auto de 20 de mayo de 2015 se impulsó el recaudo probatorio y se requirió a las demandadas para que garantizaran su defensa, debido a que se encontraban sin representación en el proceso[65].

6.46. El 13 de agosto de 2015, nuevamente se reiteraron los requerimientos a las demandadas en torno al ejercicio de su derecho de defensa y se impulsó el recaudo de las pruebas[66].

6.47. Con fundamento en el Acuerdo No. CSBT.A15-421 del 13 de agosto de 2015, el proceso fue enviado a la extinta Subsección C en Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante auto del 13 de octubre de 2015 reiteró los requerimientos efectuados antes[67].

6.48. Mediante auto de 26 de julio de 2018, el Despacho **declaró cerrada la etapa procesal de pruebas**, en atención al amplio periodo de recaudación, y la solicitud de impulso presentada por el apoderado especial de los señores Saúl de Jesús Rojas Amaya y Luz Mila Alfonso de Rojas, y se **corrió traslado para alegar de conclusión[68].**

6.49. El proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia de primera instancia el 26 de marzo de 2019[69].

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El 17 de junio de 2009, la Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión para el caso inicialmente radicado bajo el No. 2003 – 1337, solicitó negar las pretensiones de la demanda[70].

Señaló que el actor pretende que se le reconozcan una serie de perjuicios causados como consecuencia la vinculación de bienes de su propiedad en el proceso penal adelantado por la Unidad Nacional de Extinción del Derecho de Dominio, bajo el radicado No. 025, proceso 23.759 E.D., generado en el hecho de ser copropietario de dichos bienes que también pertenecían a la Familia Gaitán Cendales. El actor afirma que sus bienes no debieron ser cobijados por el procedimiento penal debido a que fueron adquiridos por medio de ingresos lícitos, no obstante, debe entenderse que la Fiscalía de forma legal y en concordancia con una obligación constitucional decidió adelantar investigación

[63] Fl. 1233 a 1323, c. 3 principal
[64] Fls. 1324 y 1325, c. 3 principal
[65] Fl. 1347, c. 3 principal
[66] Fls. 1757 y 1758, c. 3 principal
[67] Fl. 1366, c. 3 principal.
[68] Fls. 1488 y 1489, c. 3 principal.
[69] Fl. 1515, c. 3 principal.
[70] Fls. 1113 a 1115, c. 3 principal.

penal de extinción de dominio sobre esos bienes basándose en informes de inteligencia.

Considerando que el señor Saúl era copropietario del bien y que la Fiscalía debe obrar con base en los principios de equidad y justicia, la investigación penal de extinción de dominio no solamente se debía adelantar contra uno de los copropietarios, sino contra la totalidad y estos resultaron ser la Familia Gaitán Cendales, involucrados en investigaciones penales por presunto enriquecimiento ilícito. Si se hubiera investigado solo a uno de sus copropietarios, se habría incurrido en un error de la investigación, corriéndose en riesgo de arruinarla.

El porcentaje del bien en cabeza del señor Saúl era del 59.44%, según el certificado de tradición y libertad, mientras que el porcentaje restante se encontraba en cabeza de Gaitán Cendales, de manera que debía investigársele. Al respecto, no solamente deben investigarse los medios de obtención de los bienes, sino rastrearse los recursos con los que dichos bienes fueron obtenidos, sus medios de pago, su licitud, etc. Para llevar a cabo esta investigación la Fiscalía cuenta con herramientas procesales dispuestas por la ley de manera que la actuación de esta entidad fue lícita y debidamente llevada a cabo.

Informó que el 28 de noviembre de 2000 se concluyó la procedencia lícita de los bienes del accionante y de los ingresos con los cuales se adquirió, decisión que no implica que la investigación no se hubiera realizado con observancia del debido proceso, ejercicio lícito de un deber legal y derecho a la legítima defensa.

Por otro lado, señaló que aun cuando no se le debe endilgar a la Fiscalía la ocurrencia de ningún daño, el accionante no probó en debida forma la ocurrencia de los perjuicios que alega. Destacó que en cualquier juicio de responsabilidad el debate probatorio es dinámico, por ende los elementos probatorios que se tenían al comienzo de la investigación, no son los mismos que se poseían al final, así, el hecho de que un investigado o un predio suyo, una vez culminada la etapa investigativa arroje une decisión que no sea condenatoria, no podía constituirse en un elemento automático de responsabilidad. Para que esto sea posible debe probarse el presunto error judicial o la falla del servicio que dicha disparidad de criterios hubiese generado, elementos que a su juicio no están probados en este caso.

7.2. POLICÍA NACIONAL

El 29 de agosto de 2008, el apoderado de la Policía Nacional presentó alegatos.[71]

Reiteró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque las demandas originales no van dirigidas en contra de la Policía Nacional, por ende, los hechos y pretensiones no tienen nada que ver con esta entidad.

Señaló que la DNE llamó en garantía a la Policía Nacional, de manera que aceptado por el Tribunal el desistimiento de la demanda en contra de esta entidad, procede desvincular a la Policía del proceso.

En todo caso, alegó que la confiscación y embargo de los bienes tuvo como fundamento la actuación de la Fiscalía, de manera que el uso y destinación de éstos también tuvo como causa la actuación de esta entidad. Agregó que no se

[71] Fls 1068 a 1070.

encontraban probados los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado.

7.3. MARÍA GABRIELA MEJÍA RESTREPO (DEPOSITARIA)

El 16 de octubre de 2008, el apoderado de María Gabriela Mejía Restrepo presentó alegatos[72]. Solicitó negar las pretensiones del llamamiento y absolver a la señora María Gabriela Mejía, con fundamento en las siguientes conclusiones:

a. Ausencia de daño como supuesto para condenar a la señora María Gabriela Mejía

En la revisión de las pruebas allegadas por el accionante no se evidencia que el bien que fue entregado a la señora María Gabriela se encuentre deteriorado, destruido o que refleje mala destinación o uso. Para la calificación del daño se toma en cuenta un dictamen pericial en el cual se cuantifica el daño sufrido por el señor Raúl Gaitán Cendales, dentro de este dictamen se señala que el daño se calcula en la suma de $11.354.463.386 por rendimientos de activos. De lo anterior se desprende que el daño emergente que determinan los peritos no proviene de la mala administración, deterioro o mal uso de los bienes. Esto es suficiente para que no prospere el llamamiento en garantía.

Sin embargo, si se decidiera que el llamamiento prospera, existe falta de legitimación por pasiva, en la medida en que la DNE tenía un contrato de arrendamiento con el Jardín Infantil Garabatos Ltda desde octubre de 1996. Esto genera que se presentara una sustitución de la persona inicialmente designada (que en este caso fue la señora María Gabriela), por otra. Una prueba de esto es una comunicación que existe entre la representante legal del jardín con la DNE en la cual le solicitaba a esta entidad instrucciones sobre la destinación de los cánones de arrendamiento. Adicionalmente, por oficio del 10 de marzo de 1999 la DNE dio autorización al Jardín para que realizara reparaciones en el muro exterior del inmueble.

En comunicación del 20 de junio de 2.001, que obra en el expediente, firmada por la Directora del Jardín Infantil Garabatos se señaló adicionalmente que por orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes se pagó el 50% de los cánones de los meses de abril y de mayo a la Dirección de Estupefacientes y el otro 50% al señor Raúl Gaitán Cendales.

De estas comunicaciones se deprende que el verdadero destinatario provisional del bien era el Jardín Infantil Garabatos LTDA.

b. La imposibilidad de ordenar la entrega del bien por parte de mi poderdante o sus sucesores.

A la señora María Gabriela solo se le llamó a responder por daños, deterioros o destrucción de los bienes, de manera que la formulación de la pretensión de la entrega material de los bienes dentro de la demanda iba dirigida a las entidades que lo confiscaron y no a la depositaria inicial.

Por otro lado, en el momento de la incautación del bien se dejó constancia del contrato de arrendamiento celebrado entre la inmobiliaria Terra y el Jardín Infantil Garabatos. Adicionalmente, el señor Raúl Gaitán Cendales aceptó la consignación de un porcentaje de los cánones de arrendamiento por parte del

[72] Fl. 1071

Jardín, información que se verifica en el interrogatorio que se le realizó en el consulado de Colombia en Miami (E.E. UU.), al cual no compareció, de manera que se tienen como confesos los hechos sobre los cuales se le interroga en concordancia con el artículo 210 del Código de procedimiento Civil. En dicho interrogatorio se le preguntó sobre el consentimiento otorgado por el señor Pedro Pachón respecto del contrato de arrendamiento celebrado con el jardín Infantil Garabatos y de la petición que realizó este al representante legal del jardín para que le consignara los cánones de arrendamiento el día 17 de mayo de 2001.

7.4. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD

El 28 de octubre de 2008, el apoderado del Departamento Administrativo de Seguridad presentó alegatos, en el proceso principal 1999 - 2908[73].

Señaló que al momento de la valorarse los indicios para definir la situación jurídica de los sindicados y decretarles medida preventiva, la Fiscalía cumplió con los requisitos previstos por la norma vigente, por lo que no hay lugar a solicitar indemnización alguna.

Al respecto, afirmó el DAS que es deber del Estado investigar la comisión de delitos e imponer sanciones los infractores de la ley penal. Esta función supone la adopción de varias medidas dentro de las que se encuentran la privación de la libertad, que no puede ser calificada de antijurídica debido a que la autoridad competente lo hace con fundamento en leyes penales.

Agregó que la decisión de privación de la libertad no emergió del DAS, por ende, no se le puede imputar responsabilidad a esta entidad. Adicionalmente, los perjuicios que se derivan de la vinculación de una persona a un proceso penal, siempre que se den los requisitos legales, constituyen error judicial, caso en el cual la demanda debería dirigirse a la autoridad jurisdiccional competente, requisito que no se cumplió en este caso en la medida en que se demandó ante la jurisdicción contencioso-administrativa al DAS, generándose una falta de legitimación por pasiva.

Señaló que no cumple funciones jurisdiccionales y por ende no se le puede endilgar responsabilidad por error judicial. El DAS no tuvo injerencia en las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional competente (Fiscal), solo se limitó a presentar un informe a la investigación de manera que este solo sirve de criterio orientador al señor Juez y/o Fiscal que este conociendo del caso, por lo que le compete indagar la veracidad de los hechos con los medios probatorios de que disponga para esclarecer los hechos.

Por último, respecto del llamamiento en garantía realizado por la DNE al DAS, resaltó que el hecho de que frente a la Dirección Nacional de Estupefacientes (una de las principales entidades demandadas en este proceso),se desistiera de la demanda, como se puede observar en la anotación registrada el 30 de mayo de 2008, dejaba sin piso el llamamiento en garantía, más aun cuando el DAS solo prestó colaboración a la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones legales y que los informes suministrados al ente jurisdiccional sirvieron como criterio orientador al mismo, mas no lo responsabilizan por la investigación penal y los resultados que de ella emergieron.

[73] Fl. 1093

7.5. SAÚL ROJAS AMAYA

El 17 de junio de 2008, el apoderado de Saúl Rojas Amaya presentó alegatos de conclusión[74]. Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y se pronunció sobre los argumentos de las demandas, en la forma que sigue:

a. Frente a los argumentos de la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que la Fiscalía argumenta la inexistencia de falla en la prestación del servicio, pero que está probada con la incautación y extinción el derecho de dominio a una persona distinta a la que estaba siendo investigada penalmente. Los sujetos que estaban siendo investigados y el señor Saúl se desligaron totalmente por escritura pública en la medida en que esta disponía que:

> *"Los comparecientes por medio de este instrumento, de mutuo acuerdo y no queriendo permanecer por más tiempo en indivisión, han resuelto partir mediante y por común acuerdo el lote de terreno que han adquirido distinguido con el nombre de ALFAYA"*

Adicionalmente, en el mismo instrumento se hacen las respectivas adjudicaciones y se especifican la cabida y linderos de los bienes de los comuneros que desde ese momento se individualizaron.

Para reforzar su contra-argumentación reiteró que la falla en el servicio se evidencia en la suposición de que el señor Saúl Amaya conocía las actividades ilícitas del señor Gaitán Cendales y la consideración de que el accionante prestó su nombre para ocultar el verdadero propietario del bien o el origen ilícito de los dineros con los cuales se adquirió, en tanto que estos argumentos fueron desmentidos por la misma Fiscalía mediante la expedición del Auto de fecha noviembre 28 de 2000, en el cual se resolvió la improcedencia de la extinción de dominio sobre los bienes del accionante, decisión confirmada en grado de consulta.

Por otro lado, señaló que la Fiscalía también afirma la inexistencia de un daño antijurídico basándose en la Sentencia del 25 de julio de 1994 del Consejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia del Consejero Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Según esta providencia es deber de los individuos *"soportar la investigación que se adelantó y los trámites que culminaron con la entrega definitiva de los inmuebles y en consecuencia no es viable predicar la existencia de un daño antijurídico generador de responsabilidad patrimonial del Estado", pero el administrado debe soportar la carga de la investigación cuando "medien indicios serios contra la persona sindicada"*, pero la Fiscalía no contaba con éstos.

Finalmente sobre el alegato de inexistencia de un error judicial en la medida en que, para que este error exista, se requiere de una providencia que contenga una decisión ilegal, decisión que, según ésta, no se presenta en este caso, citó el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, el artículo 12 de la Ley 333 de 1996 y el artículo 229 de la Constitución. Con relación a estas normas concluyó que el procedimiento adoptado por la Fiscalía General de la Nación no garantizó ni protegió el derecho fundamental a la propiedad del señor Rojas Amaya al declarar la extinción de dominio de sus predios, sin que existiera una sola prueba o circunstancia contemplada en la ley para adoptar tal medida y violar sus derechos al debido proceso y la legítima defensa

[74] Fl. 1116, c. 2 principal

b. *Frente a los argumentos de la Dirección Nacional de Estupefacientes.*

La Dirección Nacional aduce que la decisión de destinar provisionalmente los predios la Alfaya I y la Alfaya II a la CORPORACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS C.E.A. fue adoptada acorde con las facultades que por ley le han sido asignadas, no encontrándose obligada en ningún caso a entregarlos a su propietario si el mismo no acredita: "…*los presupuestos previstos en el artículo 47 de la Ley 30 de 1986, vale decir, un derecho lícito sobre el mismo, lo que implica no solo probar la propiedad, sino en destino lícito dado al bien de que se trata y su procedencia lícita de los recursos que sirvieron de base para su adquisición…".*

Según esta entidad estos presupuestos no se presentaron durante el trámite administrativo respectivo, tal y como se denota en la resolución No. 892 del 9 de agosto de 1999, a través del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Rojas Amaya, desconociendo que se había demostrado la procedencia lícita de los bienes.

La DNE pretende trasladar la responsabilidad a la entidad que ella misma eligió como destinataria provisional mediante el llamamiento en garantía, generándose así una confirmación de su actuación negligente al entregar los predios a una entidad que no era idónea para cuidarlos ni para explotarlos.

7.6. DIEGO RENGIFO

El apoderado de Diego Rengifo presentó alegatos dentro del proceso No. 2003 – 2447[75] .

Destacó que de accederse a las pretensiones de su representado, el Despacho señaló que la condena se emitiría en abstracto, por lo que no se pronunciaría sobre el monto de los perjuicios.

Destacó la protección de los terceros de buena fe en procedimientos de extinción de dominio, por lo que a la autoridad judicial le correspondía demostrar dentro del proceso que quien adquirió un bien lo hizo bajo uno de los supuestos de procedencia de la sentencia de extinción de dominio, y que el adquiriente de un bien inmueble actuó con conocimiento doloso o culposo de la situación irregular, con las garantías del debido proceso.

Hizo un resumen de los hechos probados y adujo que el daño se concretaba en la privación del uso y disfrute de las dos oficinas que legítimamente adquirió y recibió mediante una tradición perfeccionada a través del registro efectuado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Argumentó que el demandante no tenía el deber legal de soportar la privación de sus inmuebles, debido a que no era el sujeto pasivo de la investigación penal que motivó el inicio de la acción de extinción de dominio y que era evidente que era un adquiriente anterior de buena fe, de manera que debía declararse la responsabilidad extracontractual de Estado, indistintamente de que se demostrara una falla en el servicio jurisdiccional.

Señaló que se encuentra plenamente demostrado: (i) Que los inmuebles los adquirió legítimamente el demandante Diego Rengifo Montoya; (ii) Que esos inmuebles fueron incautados y (iii) Que los bienes fueron debidamente excluidos y devueltos a ese demandante al no ser vinculados a un hecho delictivo, es decir, se determinó su procedencia lícita.

---

[75] Fl. 1490.

7.7. SAÚL ROJAS AMAYA

El apoderado de Saúl Rojas reiteró los alegatos presentados antes[76].

7.8. SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES

El apoderado sociedad de activos especiales presentó alegatos de conclusión[77].

Señaló que la Dirección Nacional Estupefacientes debía ser exonerada de toda responsabilidad, porque no tenía la facultad de tomar parte en la decisión de ordenar, instruir o fallar un proceso penal.

Agregó que en concordancia con los Decretos 099 de 1991, 2271 y 2272 de 1991, complementados con las Leyes 30 de 1986, 333 de 1996, 785 Y 793 de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes solo se limitaba a administrar los bienes que le son entregados.

Aseguró que la Dirección Nacional de Estupefacientes no ha omitido, retardado o actuado de manera irregular o con falta de eficiencia en el cumplimiento de sus deberes, sólo ejerció sus facultades legales y jurisdiccionales, al destinar de manera provisional los bienes puestos bajo su administración, con la finalidad de que siguieran siendo productivos y generadores de empleo.

Señaló que el presunto daño sufrido por la parte actora no podía ser endilgado a la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS, porque para la destinación provisional, el arrendamiento o la fiducia de los bienes se agotaba un procedimiento administrativo, de tal suerte que la entidad pública o de beneficio común o particular que usufructuaba el bien, tenía que velar por su conservación y mantenimiento.

Destacó que el inicio de un proceso penal y sus implicaciones eran cargas públicas que los ciudadanos estaban en el deber de soportar y concluyó: (i) que no se logró probar a lo largo del proceso que la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes hubiese causado un daño antijurídico y (ii) que las actuaciones a las que se atribuye el supuesto daño antijurídico no son competencia de la hoy Sociedad De Activos Especiales SAE SAS, por carecer de funciones jurisdiccionales.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Presupuestos procesales de la acción

8.1.1. Jurisdicción y competencia

Conforme con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo[78], la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para juzgar las controversias originadas como consecuencia de la actuación de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza

[76] Fl. 1505.
[77] Fl. 1506.
[78] Artículo 82 C.C.A. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

jurídica de las demandadas, es ésta la encargada de juzgar sus actuaciones de cara a la reparación exigida.

Así mismo, esta Corporación es la competente para conocer en primera instancia del proceso de la referencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1990, en cuanto a que la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error judicial, privación de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, está radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los demandantes pretenden la reparación de los daños que alegan causados como consecuencia de la afectación de sus bienes y ejercicio comercial, originados en providencias judiciales, actuaciones y omisiones que califican de irregulares en el marco de un proceso penal, y de manera simultánea y posterior, acciones de extinción de dominio. A su vez, de la falla en el servicio de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el desarrollo de las funciones que la ley le asigna como custodia y administradora de los bienes sobre los cuales se imponen medidas en dichos procesos judiciales.

VIII.1.2. Procedencia de la acción de reparación directa

La acción de reparación directa es procedente para solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño por el cual se exige la reparación proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo. En este caso, los demandantes reclaman la reparación de los daños por la imposición de medidas cautelares en procesos judiciales, es decir por hechos imputables a la administración de justicia y a la falla en el servicio de la Dirección Nacional de Estupefacientes como encargada de los bienes incautados.

Los daños que se reclaman no provienen directamente de actos administrativos, en tanto que la afectación no se eliminaría dejando sin efectos los emitidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de igual modo, no se cuestiona la legalidad de éstos.

En algunas de las contestaciones de las demandas, la Dirección Nacional de Estupefacientes afirmó que la acción de reparación directa no era procedente, porque se habían expedido múltiples actos administrativo, mencionando el de destinación provisional del bien y el que dispone su devolución; sin embargo, se advierte que los demandantes no cuestionaron su legalidad y motivación, sino propiamente la gestión de la Dirección Nacional de Estupefacientes en la administración de sus bienes, por incumplimiento de las obligaciones legales que tenían para con los bienes que eran objeto de incautación, el cual radica en omisiones y actuaciones distintas a las decisiones unilaterales proferidas por esta entidad.

Con todo, las decisiones relacionadas con el cumplimiento de sus gestiones como administradora de los bienes, se profirieron en cumplimiento de las órdenes emitidas en el proceso penal y las acciones de extinción de dominio, de modo que muchos de los actos expedidos son de ejecución y por lo tanto no susceptibles de control judicial, al no crear una situación jurídica nueva a la ordenada en las decisiones judiciales.

Sobre los actos pasibles de control jurisdiccional, la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado:

> *"[…] En ese contexto, únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad.*
>
> *Así las cosas, por regla general, los actos administrativos de ejecución, es decir aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, no son susceptibles de control jurisdiccional. Sin embargo, dicha regla se exceptúa cuando se advierte que a partir del acto surge una situación jurídica nueva, diferente a la dispuesta en la sentencia o en el acto ejecutado. Al fijar el alcance de los actos de ejecución la Sección Primera de la Corporación, precisó:*
>
> *"[…] El acto de ejecución, por el contrario, aunque es unilateral también y proferido en desarrollo de dicha función, no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, pues el efecto jurídico lo produce el acto administrativo objeto de la ejecución, de ahí que no sea pasible de control ante el juez. El acto de ejecución, en síntesis, plasma en el mundo material o jurídico, según sea el caso, el contenido del acto administrativo, dándole efectividad real y cierta […]"*[79]

Por su parte, la Sección Primera de esta Corporación ha señalado que existen actos desligados de los procesos judiciales que la Dirección Nacional de Estupefacientes expide de forma independiente, pero en este caso, los daños por los que se exige la reparación no son de este tipo. En el antecedente jurisprudencial se sostuvo lo siguiente:

> *"…. la decisión de desvinculación del depositario provisional de los bienes incautados a que se refieren los actos acusados, no puede concebirse ligada a lo que se resolviera en los respectivos procesos de extinción de dominio que recaían sobre los inmuebles en custodia, puesto que tanto la provisión como la remoción del depositario de los bienes incautados, es una competencia propia administrativa a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes, que se sigue de manera independiente al proceso penal que se adelante para extinguir el dominio de los bienes a favor del Estado"*[80]*.*

VIII.1.3. Caducidad

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho o de la omisión que les sirvan de fundamento.

---

[79] Consejo de Estado, Sentencia de 15 de agosto de 2019, Radicación No. 25000-23-41-000-2017-02019-01, C.P. Oswaldo Giraldo López.

[80] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sentencia de 28 de enero de 2010, M.P. Claudia Elizabeth Lozi Moreno, Expediente No. 25000-23-24-000-2001-00470– 01.

En general, la parte actora reclama la indemnización de los perjuicios derivados (i) del proceso penal adelantado en contra de los señores Raúl, José y Félix Gaitán Cendales, que culminó con la decisión de preclusión de la investigación y (ii) del embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre sus bienes, con la imposición de medidas cautelares en el proceso penal 23.759, que se extendieron luego de que se dictó la preclusión de la investigación penal, con la continuación de la acción de extinción de dominio Rad. 025 y la iniciación de la acción de extinción de dominio No. 053.

En cuanto a la primera causa por la cual se solicita el reconocimiento de perjuicios, derivados del proceso penal en sí mismo, distintos a los generados por la imposición de las medidas cautelares sobre bienes y sociedades, se advierte que el término de caducidad debe contarse desde la fecha de ejecutoria de la preclusión de la investigación penal.

Ahora bien, en lo atinente a la segunda causa con fundamento en la cual se reclama la indemnización, esto es, la suspensión del poder dispositivo de bienes y sociedades, que alegan como evento lesivo todos los demandantes, y a la que atan los perjuicios reclamados, se pone de presente que si bien son múltiples las imputaciones en contra de decisiones, actuaciones y omisiones de las demandadas, tanto en el proceso penal como en las acciones de extinción de dominio, no procede contar el término de caducidad individualmente desde la ocurrencia de cada una como motivos de hecho de la presunta afectación, ni desde la terminación del proceso penal, porque, justamente, el litigio implica establecer si al finalizarlo se dispuso la desafectación de los bienes y, por lo tanto, su no devolución y el trámite de acciones de dominio a continuación del mismo, constituyen actuaciones irregulares a las cuales se atribuyen los daños reclamados.

De ahí que, para efectos de contar el término de caducidad, debe valorarse la consolidación de los daños consistentes en el tiempo durante el cual los demandantes afirman que se limitó su derecho de propiedad, que no ocurre sino desde la fecha de ejecutoria y firmeza de las decisiones que terminan las acciones de extinción de dominio.

Lo anterior, sin perjuicio del análisis de la responsabilidad extracontractual, en el que se valorarán individualmente las sucesivas actuaciones y decisiones de las que se predica el actuar irregular de la administración, del que razonadamente podría concluirse la antijuridicidad de la afectación sobre los bienes sólo en un periodo de la duración total en que estuvieron vigentes las medidas cautelares.

En antecedente jurisprudencial, el Consejo de Estado ha sostenido que cuando se debate la responsabilidad del Estado por la práctica de medidas cautelares, el término de caducidad de la acción de reparación directa se computa a partir del día siguiente a la fecha que puso fin o término al proceso:

> *"La Sección ha sostenido que, en casos donde se debate la responsabilidad del Estado por la práctica de medidas cautelares, el término de caducidad de la acción de reparación directa se computa a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la providencia que puso fin o*

> *término al proceso, pues desde ese momento el daño causado se torna antijurídico"*[81]

Los anteriores criterios aplicados al caso estudiado, deberán tenerse en cuenta para establecer si las demandas fueron interpuestas oportunamente, tomando en consideración la calidad en que los demandantes fueron vinculados al proceso penal y a las acciones de extinción de dominio, y la firmeza y ejecutoria de las decisiones a través de las que sus bienes fueron desafectados. Sin perder de vista que en este caso se alega una concatenación de los efectos de la imposición de las medidas cautelares impuestas en el proceso penal Rad. 23.759 a las acciones de extinción de dominio Rad. 025 y 053, porque se aduce que mantuvieron las restricciones impuestas en aquél, sin justificación legal alguna.

Distinta es la situación frente a las pretensiones ligadas a la reparación de los daños causados por el deterioro físico o económico en los bienes, evidenciado al momento de su entrega, pues el término de caducidad debe computarse desde el día siguiente a que se acredita la devolución material de los mismos. En este sentido, el Consejo de Estado, ha señalado:

> *"…cuando el daño alegado es consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, producto del deterioro o pérdida de bienes incautados, el término de caducidad debe contarse a partir del momento en el cual se conoce sobre la afectación o la pérdida del bien, la que, en principio, solo se evidencia cuando se hace la entrega material del mismo o, en su defecto, no puede realizarse por encontrarse extraviado…"*[82]

Sentadas las bases para establecer si las demandas se interpusieron oportunamente, procedemos a su aplicación en cada uno de los casos acumulados:

- **<u>GRUPO PROCESO PRINCIPAL 1999 – 2908 – RAÚL GAITÁN CENDALES Y OTROS</u>**

El señor Raúl Gaitán Cendales, en nombre propio y como representante de las Sociedades Inversiones AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A. e INVERSIONES RENTA Y TIERRA S.A. – INVERENT S.A.; así como las Sociedades ORESA S.A., SOCIEDAD T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, representadas por Juan Carlos Salazar Pérez, presentaron demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En primer término, debe aclararse que en la demanda se cuestiona la iniciación del proceso penal Rad. No. 23.759 con fundamento en anónimos, la imposición de medidas cautelares sobre los bienes de los demandantes, y la no devolución de los mismos una vez se declaró la preclusión de la investigación, con fundamento en la continuación de la acción de extinción de dominio radicado No. 025 y la iniciación de la acción de extinción de dominio Rad. No. 053.

---

[81] CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Sentencia de 25 de enero de 2017, Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02491-01(38730)

[82] Consejo de Estado, Sentencia de 21 de junio de 2018, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00936-01(41425), Consejera Ponente Marta Nubia Velázquez.

De forma concreta, todos los demandantes solicitaron la restitución de los bienes afectados y el levantamiento y cancelación de las medidas cautelares impuestas sobre éstos, así como los perjuicios materiales.

En cuanto al señor Raúl Gaitán Cendales, también se solicitó el reconocimiento de perjuicios morales, derivados de la afectación a sus bienes de la personalidad, buen nombre, familia, honor e intimidad.

En relación con las Sociedades, como perjuicios indemnizables adicionales solicitaron los morales, los derivados de la afectación a su buen nombre comercial, *good will* y las condiciones materiales de existencia, afectación a los bienes de la personalidad.

De este modo, debe destacarse que, respecto de los perjuicios derivados del proceso penal en contra de Raúl Gaitán Cendales, como sujeto pasivo de la acción penal, distintos a los que provengan de las medidas cautelares impuestas sobre sus bienes, el término de caducidad debe contarse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión de preclusión de la investigación penal que se dictó el 4 de diciembre de 1997.

Teniendo en cuenta que el artículo 197 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal vigente para la época, señalaba que las providencias que decidían recursos de apelación quedaban ejecutoriadas el día en que eran suscritas por el funcionario correspondiente, el plazo máximo para la interposición oportuna de la demanda era el 5 de diciembre de 1999, como fue un domingo, debía presentarse hasta el 6 de diciembre de 1999, día siguiente hábil, tal como ocurrió, por lo que se radicó oportunamente.

Ahora bien, en cuanto a los daños que se alegan derivados de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes y sociedades, inicialmente a través de providencia dictada en el proceso penal y en la acción de extinción de dominio No. 025, luego mantenidas con la continuación de esta última y la iniciación de la acción de extinción de dominio Rad. No. 053, el término debe contarse desde la firmeza de la decisión que culminan las acciones de extinción de dominio

En consecuencia, la demanda se interpuso oportunamente en cuanto a las pretensiones de reparación de los daños producidos por las medidas cautelares sobre los bienes y las sociedades, teniendo en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda -6 de diciembre de 1999-, no habían culminado las acciones de extinción de dominio en virtud de las cuales los bienes y las sociedades se mantenían afectados con las medidas cautelares, como se verá en consideraciones posteriores al examinar al detalle los hechos probados.

- **PROCESOS PRESENTADOS POR PERSONAS NATURALES SINDICADAS EN EL PROCESO PENAL Y POR LA CÓNYUGE DE UNA DE ESTAS, VINCULADA COMO TERCERA PROPIETARIA DE BIENES Y APORTES SOCIALES (2003 – 00476 y 2003 – 00463).**

En cuanto a los señores Félix y José Gaitán Cendales, como sujetos pasivos de la acción penal, las pretensiones indemnizatorias distintas a las que provengan de las medidas cautelares impuestas sobre sus bienes, tales como la posible afectación moral que pudo causarle el proceso penal en sí mismo, que alegan injustamente iniciado; así como las pretensiones indemnizatorias en el mismo

sentido de la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán, en calidad de víctima indirecta, el término de caducidad debe contarse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión de preclusión de la investigación penal que se dictó el 4 de diciembre de 1997.

Teniendo en cuenta que el artículo 197 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal vigente para la época, señalaba que las providencias que decidían recursos de apelación quedaban ejecutoriadas el día en que eran suscritas por el funcionario correspondiente, el plazo máximo para la interposición oportuna de la demanda era el 5 de diciembre de 1999, como fue un domingo, debía presentarse hasta el 6 de diciembre de 1999, pero en el caso del señor José Gaitán Cendales y la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán la demanda se radicó el 20 de febrero de 2003, y para el caso del señor Félix Gaitán Cendales el 21 de febrero de 2003, de manera que toda pretensión indemnizatoria distinta a la afectación que pudieran producirles las medidas cautelares impuestas en el proceso penal, está afectada del fenómeno de caducidad.

Ahora bien, en cuanto a los daños que se alegan derivados de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes, inicialmente a través de providencia dictada en el proceso penal y en la acción de extinción de dominio No. 025, luego mantenidas con la continuación de esta última y la iniciación de la acción de extinción de dominio Rad. No. 053, el término debe contarse desde la firmeza de las decisiones que culminan las acciones de extinción de dominio.

En consecuencia, en cuanto a la pretensión de la reparación de los daños producidos por las medidas cautelares sobre los bienes la demanda se interpuso oportunamente, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo probado en el proceso y sus propias afirmaciones, las acciones de extinción de dominio en contra de los bienes de José y Félix Gaitán Cendales culminaron para los demandantes el 16 de marzo de 2001, y como las demandas se radicaron el 20 y 21 de febrero de 2003, deben tenerse como presentadas oportunamente.

La situación de la señora María Mercedes Cuéllar de Gaitán amerita consideraciones distintas, puesto que las pruebas dan cuenta que al tiempo de presentación de la demanda, algunos de sus bienes continuaban afectados en el trámite de la acción de extinción de dominio No. 053 y que la Fiscalía declaró la improcedencia de la extinción sobre éstos en resolución del 26 de septiembre de 2001, pero dicha determinación fue anulada en Sentencia del 6 de agosto de 2004 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, confirmada por el Tribunal Superior el 31 de julio de 2006, ordenándose a la Fiscalía volver a dictar la decisión. En consecuencia, no se advierte terminada la extinción de dominio frente a esta demandante y, por lo tanto, la demanda se considera presentada oportunamente.

En cuanto a los bienes de la señora María Mercedes Cuéllar de Gaitán sobre los cuales se impusieron medidas cautelares dentro de la acción de extinción de dominio Rad. 025, se advierte que mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declaró la procedencia de la extinción de dominio, pero esta decisión fue revocada el 26 de junio de 2001, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en adelante, no se cuenta con información adicional sobre esta acción de extinción de dominio Rad. No. 025, pero aun teniendo en cuenta la decisión del 26 de junio de 2001 para contar el término de caducidad, se concluiría que la

demanda debía interponerse hasta el 27 de junio de 2003, y como se presentó el 20 de febrero de 2003, se asume presentada en oportunidad.

En cuanto a las pretensiones indemnizatorias por los deterioros y las desmejoras de los bienes de los demandantes desde el momento de su afectación hasta su entrega definitiva, así como la no devolución y la devolución tardía de los bienes, no está demostrada la fecha de la entrega material de cada uno de los inmuebles, pero se evidencia que el levantamiento de las medidas cautelares sobre los bienes de los señores Félix y José Gaitán Cendales se dispuso el 16 de marzo de 2001, y entre esta fecha y la de la presentación de la demanda, no pasaron más de los dos años previstos en la ley para el ejercicio de la acción de reparación directa.

A su vez, en cuanto a algunos de los bienes por los cuales exigen reparación los demandantes, se advierte en las pruebas que para el momento en que se presentó la demanda, se mantenían vinculados a la extinción de dominio rad. No. 053 y aunque el 18 de noviembre de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes había dispuesto la devolución de éstos bienes con fundamento en la improcedencia de su extinción, declarada en la Resolución de 26 de septiembre de 2001, en sentencia de 6 de agosto de 2004 se anuló la decisión de improcedencia, de modo que no está claro si fueron devueltos y en qué fecha, por lo que no hay sustento para tener por configurada la caducidad de la acción.

- **PROCESOS PRESENTADOS POR LAS SOCIEDADES COMERCIALES QUE ALEGAN LA AFECTACIÓN DE SUS BIENES POR TENER PARTICIPACIÓN SOCIAL DE SINDICADOS EN EL PROCESO PENAL (2003 – 469; 2003 – 465; 2003 – 466; 2003 – 475; 2003 – 462)**

En cuanto a los daños que se alegan derivados de las medidas cautelares impuestas sobre las sociedades y sus bienes, inicialmente a través de providencia dictada en el proceso penal y en la acción de extinción de dominio No. 025, luego mantenidas con la continuación de esta última y la iniciación de la acción de extinción de dominio Rad. No. 053, el término debe contarse desde la firmeza de la decisión que culmina las acciones de extinción de dominio.

Sobre todas las Sociedades que componen este grupo se impuso la medida de ocupación dentro del proceso penal radicado 23.759, a través de providencia de la Fiscalía Regional de 30 de agosto de 1996. Posteriormente, en la acción de extinción de dominio Rad. No. 053, se dispuso el inicio de la extinción de dominio, pero se cambió la medida cautelar por la del embargo de su capital social. Luego, se dispuso la desafectación de los aportes que tuvieran los señores Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales y se mantuvo el embargo sobre el resto de los aportes de la Sociedad. El 26 de septiembre de 2001, se señaló que la acción de extinción de dominio era improcedente frente a los aportes de los Socios restantes, pero esta decisión fue anulada en Sentencia de 6 de agosto de 2004 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, confirmada el 31 de julio de 2006, por el Tribunal Superior.

Situación similar ocurre en relación con los bienes de las Sociedades que conforman este grupo, porque en decisión del 26 de septiembre de 2001 se declaró la improcedencia de la extinción de dominio respecto de éstos, incluso obra resolución que dispone la devolución de la mayoría de éstos, con fecha de 18 de noviembre de 2002 y fundamentada en la declaratoria de improcedencia que fue

anulada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 6 de agosto de 2004, confirmada el 31 de julio de 2006 por la Sala Penal del Tribunal Superior.

De acuerdo con lo expuesto, no se precisa que las acciones de extinción de dominio hayan terminado aún para las Sociedades y de lo que está probado, se tiene que esto ocurrió después del 31 de julio de 2006 y, por consiguiente, después de la presentación de las demandas, porque éstas se radicaron entre el 19 y el 21 de febrero de 2001.

En cuanto a las pretensiones indemnizatorias por los deterioros y las desmejoras de los bienes de las Sociedades demandantes, desde el momento de su afectación hasta su entrega definitiva, así como la no devolución y la devolución tardía de los bienes, no está demostrada la fecha de la entrega material de cada uno de los inmuebles, pero se evidencia que la declaratoria de improcedencia se produjo el 26 de septiembre de 2001 y la resolución de la Dirección Nacional de Estupefacientes que dispuso la devolución de los bienes se emitió el 18 de noviembre de 2002, de manera que de entenderse que la entrega material se hizo posteriormente, no habría operado la caducidad de la acción, porque las demandas se radicaron entre el 19 y el 21 de febrero de 2001.

- **PROCESOS PRESENTADOS POR PERSONAS NATURALES Y UNA SOCIEDAD COMERCIAL, EN CALIDAD DE TERCEROS QUE ALEGAN AFECTACIÓN DE SUS BIENES, SIN RELACIÓN CON LOS VINCULADOS AL PROCESO PENAL (2003 – 2447; 2003 – 01337; 2004 – 02415).**

Proceso Rad. No. 2003 – 2447

El señor Diego Rengifo reclama la reparación del daño como propietario de las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia, sobre las cuales se impusieron medidas cautelares en el proceso penal 23. 759, que se mantuvieron al iniciar la extinción de domino 053, siendo que no había lugar a su continuación por haberse dictado decisión de preclusión de la investigación penal. A su vez reclama la reparación del daño que se le causó por la indebida administración de los bienes, a causa del deterioro físico en los mismos, la no devolución de los rendimientos por arrendamiento durante todo el tiempo que estuvo incautado y el no pago del impuesto predial que generó obligaciones por intereses ante el Distrito de Bogotá.

No es posible establecer de manera precisa cuál fue la decisión de la Fiscalía en la que se produjo la desafectación las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia, puesto que:

- Está probado en los certificados de libertad y tradición de los inmuebles, que la Fiscalía envió oficio el 16 de abril de 2001, cancelando la anotación 8, correspondiente a las medidas cautelares impuestas en virtud de la acción de extinción de dominio No. 053, pero no obra copia del mismo en el que pueda establecerse con fundamento en qué decisión se emitió la decisión.

- Se aportó copia de la Resolución 040 de 14 de enero de 2002, en la que la Dirección Nacional de Estupefacientes manifiesta dar cumplimiento a la orden de la Fiscalía General de la Nación, de devolución del bien al

señor Diego Rengifo, pero no precisa cuál es dicha orden ni su fecha de expedición.

- En algunas decisiones y comunicaciones de la Fiscalía y la Dirección Nacional de Estupefacientes se relaciona como propietaria de los inmuebles a la Constructora Vanguardia, tal es el caso de la Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en la que se dispone la entrega real y material de los inmuebles con fundamento en oficio No. 2564 del 11 de marzo de 2002 de la Fiscalía, pero en la relación se señala como propietaria a la Constructora Vanguardia.

- Lo curiosa que resulta la anotación 15 en el certificado de tradición y libertad de los inmuebles, sobre la cancelación de destinación provisional de los inmuebles, con fundamento en oficio 6198 del 22 de noviembre de 2002.

En consecuencia, los hechos señalados no permiten tener certeza sobre la fecha en que quedó en firme la decisión que desafectó los inmuebles por los cuales presenta la demanda el señor Diego Rengifo, y si él tuvo conocimiento de la misma, de ahí que en aplicación de los principios *pro homine y pro damnato,* deban examinarse sus pretensiones en torno a la afectación que le produjeron las medidas cautelares impuestas sobre sus bienes en el proceso penal 23.759, mantenidas por la iniciación de la acción de extinción de dominio 053.

Ahora bien, en lo atinente a la reparación del daño pretendida como consecuencia de la indebida administración de los bienes, evidenciable al momento de entrega de los bienes, tampoco se advierte que operara la caducidad de la acción, porque el demandante presentó copia de facturas de lo que dice fueron reparaciones realizadas al inmueble después de que fue entregado, con fecha de 13 de diciembre de 2001 y, aún más, la resolución aportada en la que la Dirección Nacional de Estupefacientes dispone su entrega real y material al señor Rengifo, tiene fecha de 14 de enero de 2002. Entre las fechas mencionadas y el 3 de noviembre de 2003, fecha de presentación de la demanda, no pasaron más de los dos años previstos como plazo en la ley para la interposición oportuna de la acción de reparación directa, de manera que al no tener una fecha cierta y determinada en que el demandante recibió el inmueble y tomar como parámetro estas circunstancias temporales, no es posible declarar la caducidad, al amparo de los principios *pro homine y pro damnato.*

<u>Proceso Rad. 2003 – 1337 (Saúl de Jesús Rojas Amaya y Lumila</u> Alfonso de Rojas)

El señor Saúl de Jesús Rojas Amaya y la señora Luzmila Alfonso de Rojas reclaman la reparación de los daños por la imposición de medidas sobre los bienes de propiedad del señor Rojas, La Alfaya y La Alfaya II, porque él no tenía relación con los sindicados penales y la decisión de incautación se encontraba sujeta a juicio.

De otra parte, solicita la reparación por la indebida administración de los bienes durante el tiempo de su incautación, por incumplimiento de las obligaciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes, al no mantener su destinación

productiva, no exigir la suscripción de póliza de seguros al destinatario y los daños que sufrieron durante el término de la incautación.

Frente a la reparación de los daños que se pretende por las medidas cautelares impuestas sobre los bienes del demandante, la demanda se interpuso oportunamente, porque la improcedencia de la extinción de dominio se declaró en decisión del 28 de noviembre de 2000, confirmada el **26 de junio de 2001**, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, de modo que podía presentar la demanda hasta el 27 de junio de 2003, y esta se radicó en oportunidad, el 25 de junio de 2003.

En cuanto a los daños reclamados por la indebida administración de los bienes, mientras se mantuvieron incautados, el término debe contarse desde cuando éstos fueron entregados, puesto que para ese momento podía evidenciarse la afectación. De acuerdo con lo probado, la entrega real y material se realizó el 24 de septiembre de 2001, por lo que la demanda podía presentarse hasta el 25 de septiembre de 2003 y fue radicada oportunamente el 25 de junio de 2003.

Proceso rad. No. 2004 – 2415 (MEDICORP LTDA y Miguel Ángel Flórez Núñez)

La Sociedad MEDICORP LTDA y su socio Miguel Ángel Flórez Núñez, solicitan la reparación de los daños sufridos con ocasión de las medidas cautelares impuestas a dicha Sociedad en el proceso penal Rad. No. 23.759 y en la acción de extinción de dominio No. 053, entre los cuales señalan la quiebra total de la Compañía.

De acuerdo con lo probado, la Fiscalía declaró la improcedencia de la extinción de dominio sobre esta Sociedad el 26 de septiembre de 2001, decisión que se tuvo como válida en la Sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, Sala Penal de Descongestión el 31 de julio de 2006, de modo que es hasta esta última fecha que se tiene por terminada la acción de extinción de dominio en virtud de la cual se mantuvieron las medidas cautelares sobre la Sociedad, y como la demanda se presentó el 22 de noviembre de 2004, se interpuso en la oportunidad de ley.

Los demandantes señalan que la decisión de entrega material y real de la Sociedad se produjo el 18 de noviembre de 2002, pero le fue notificado a la Sociedad el 21 de enero de 2003. En el expediente obra copia de la resolución de la Dirección Nacional de Estupefacientes de 18 de noviembre de 2002, pero no de su notificación. De otra parte, entre los hechos que respaldan las pretensiones se manifiesta que nunca se produjo una entrega material y que pese a que se exigió, el 28 de febrero de 2003, la Dirección Nacional de Estupefacientes señaló que no había lugar a dicha entrega, porque la Sociedad estaba en depósito de su representante legal. Lo anterior, sumado a que las consideraciones sobre la procedencia de la extinción de dominio de la Sociedad Medicorp se mantuvieron en debate hasta la ejecutoria de la sentencia de 31 de julio de 2006, conlleva a tener por presentada oportunamente la demanda frente a los daños evidenciados al momento del levantamiento de las medidas sobre la Sociedad.

VIII.1.4. Legitimación en la causa

De acuerdo con lo ampliamente reiterado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material.

En este caso, se advierte que los vinculados al proceso en el extremo activo y pasivo cuentan con legitimación de hecho, porque fueron quienes formularon los hechos y pretensiones de la demanda, y contra quienes se dirigió la imputación del daño.

En lo relativo a la legitimación material, condición necesaria para definir el fondo de la controversia, se advierte que se define con la sentencia y requiere del análisis probatorio que se efectúa en dicha etapa, sin que esto impida que de resultar palmaria la falta de relación sustancial entre las imputaciones y la entidad vinculada al extremo pasivo, se declare la falta de legitimación material sin que sea necesario un examen probatorio a profundidad.

VIII.1.4.1. Legitimación por activa

La mayoría de los demandantes están legitimados en la causa por activa, porque con el material probatorio se acredita la calidad de propietarios totales o parciales de bienes corporales e incorporales sobre los cuales se impusieron medidas cautelares en el proceso penal Rad. 23.759 y las acciones de extinción dominio radicados 025 y 053.

En cuanto a las alegaciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes, concernientes a que en algunos casos no les asiste legitimación a los demandantes, porque reclaman por la afectación sobre bienes cuya propiedad era de la persona jurídica de la que eran socios, de la revisión probatoria pudo constatarse que excepto la señora Luz Mila Alfonso de Rojas, cada uno de los demandantes, tanto personas naturales como jurídicas, vio comprometido bienes de su propiedad, de modo que en relación con los mismos está justificada su legitimación en la causa por activa.

En este aspecto, debe aclararse que de acuerdo con lo probado, se impusieron medidas sobre las Sociedades Comerciales, que recayeron sobre la persona jurídica en sí misma considerada, con afectación de los bienes de su propiedad y de la totalidad de sus participaciones sociales, aparte de las medidas específicamente impuestas a algunos de sus socios, lo cual será objeto de análisis al definir el litigio.

Ahora bien, ante una eventual condena, será relevante establecer si todos los bienes sobre los cuales se exige la indemnización eran de propiedad de los demandantes y, por ende, hay lugar a tenerlos en cuenta, de manera que, por ejemplo, frente a los socios, en calidad de personas naturales, no podría reconocerse indemnización por los rendimientos dejados de percibir de su participación en las sociedades que resultaran afectadas con las medidas que directamente se le aplicaron, si ésta a su vez solicita la indemnización por el detrimento económico sufrido, porque lo contrario implicaría un doble reconocimiento por una misma causa. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha señalado:

> *"En ese contexto, cabe señalar que el hecho de tener personalidad jurídica permite que una sociedad solicite la reparación de los daños patrimoniales que se le causen. Y teniendo en cuenta que el patrimonio (comercial) de la empresa se entiende separado del patrimonio (civil) del socio o de los socios, es claro*

que a estos últimos no les asistiría interés en pedir para sí la indemnización por los perjuicios materiales que sufrió la sociedad.

Hipotéticamente hablando, si a la sociedad se le reconociera una indemnización por los perjuicios causados a su patrimonio, es natural que ello redunde en beneficios para los socios, de modo que si a estos últimos también se les permitiera reclamar para sí el resarcimiento de los daños causados al patrimonio de la empresa, podría concretarse el injusto escenario de otorgar una doble indemnización por el mismo concepto, dado que, en ese evento, los socios se beneficiarían simultáneamente de la reparación obtenida por la sociedad y de la solicitada para ellos a título personal"[83]

Con todo, de la lectura de las demandas y su confrontación las pruebas, se advierte que las demandas presentadas tanto por las personas naturales como por las Sociedades, contienen reclamaciones sobre bienes de los cuales eran titulares, de modo que esto representa una relación material individualizada con los hechos y pretensiones.

Ni que decir de los demandantes Diego Rengifo Montoya, Saúl Rojas Amaya, Medicorp Ltda. y Miguel Ángel Flórez, quienes presentaron prueba de la titularidad de los derechos sobre bienes que fueron objeto de las medidas cautelares en el proceso penal y/o en las acciones de extinción de dominio.

Preliminarmente, ante la expresa alegación de la parte demandada de circunstancias de las que se podría argumentar la ausencia de legitimación en la causa en relación con algunos demandantes, conviene realizar las siguientes precisiones:

- **<u>Legitimación por activa proceso principal 1999 – 2908</u>**

Está demostrado en el proceso que bienes de propiedad del señor Raúl Gaitán Cendales, fueron objeto de medidas cautelares en el proceso penal y las acciones de extinción de dominio, a partir de las actuaciones judiciales en las que se describen los bienes objeto de las medidas cautelares y se incluyen los relacionados en la demanda como de su propiedad.

De igual modo, está demostrado que contra las Sociedades AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A.; ORESA S.A., SOCIEDAD T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA se ordenó la medida de ocupación en resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, cambiada el 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053, por el embargo de capital de las Sociedades. A su vez, exceptuando a las dos últimas Sociedades mencionadas, se advierte que se impuso el embargo sobre algunos de sus bienes inmuebles, los cuales son objeto de la demanda de reparación.

- **<u>Legitimación por activa proceso Rad. 2003 - 00463 (José David Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán)</u>**

La Dirección Nacional de Estupefacientes adujo que la titularidad de más de un 65% de los bienes, correspondía a José David Gaitán Cendales y no a su esposa, afirmación de la que en todo caso se destaca que la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán si ostentaba derechos sobre algunos de los bienes

[83] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Sentencia de 16 de agosto de 2018, Rad. No. 40369, C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN.

frente a los cuales se impusieron medidas cautelares en el proceso penal y las acciones de dominio, titularidad que además se colige de las escrituras públicas aportadas en la demanda, visibles de folios 133 a 152 del cuaderno 23.

De igual manera, en las providencias que impusieron las medidas cautelares, se precisan algunos bienes de propiedad de José David Gaitán Cendales y otros con derechos de propiedad de la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán, que coinciden con los que se relacionan en la demanda de reparación.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera acreditada la legitimación en la causa de quienes figuran como demandante, señor José D. Gaitán, y Sra. María Mercedes Cuéllar.

- **Legitimación por activa Proceso Rad. 2003 - 00476 (Félix Gaitán Cendales)**

En las providencias que impusieron las medidas cautelares, se precisan los bienes por los cuales el señor Félix Gaitán Cendales exige la reparación.

De igual modo, en las escrituras públicas de los inmuebles por los cuales se pretende la indemnización, aportadas con la demanda, se registra lo siguiente:

CLASE DE BIEN	**MATRÍCULA INMOBILIARIA**	**Escritura pública**
Casa	300 – 46375	Escritura 975 de 26 de febrero de 1991 – comprado por Félix Gaitán Cendales.
Garaje 69 – 82	50N – 0020139218	Escritura 607 de 14 de marzo de 1995, comprado por Félix Gaitán Cendales.
Oficina M –03	50N – 0020139250	Escritura 607 de 14 de marzo de 1995, comprado por Félix Gaitán Cendales.
Casa	300 – 0059771	Escritura 1212 de 25 de febrero de 1993, comprado por Félix Gaitán Cendales.
Casa de habitación junto con el lote de terreno ubicado en la Calle 34 No. 9 – 34 de Bucaramanga	300 – 0171743	Escritura 4847 de 14 de septiembre de 1994. Transfiere cuota parte de Lilia María Peñuela Ariza a Félix Gaitán Cendales.
Casa	300 – 6924	Escritura 242 de 17 de enero de 1994, englobe y división material. Se adjudica el lote 2 a Félix Gaitán Cendales
Casa	300 – 206533	Escritura No. 242 de 17 de enero de 1994. Englobado con el predio de matrícula. No. 6924.
Lote de terreno con casa construida	300- 0009963	Escritura 1331 de 10 de marzo de 1992, comprado por Félix Gaitán Cendales.
Garaje No. 4	300 – 182140	Escritura pública 4087 de 18 de noviembre de 1992, comprado por Félix Gaitán Cendales a VRG Construcciones Ltda.
Apartamento No. 201	300 – 0208223	Escritura pública No. 5189 de 14 de diciembre de 1994, comprado por Félix Gaitán Cendales a VRG Construcciones Ltda.
Casa	300 – 0124526	Escritura 4712 de 26 de agosto de 1991, venta, englobamiento, reglamento de copropiedad y

		liquidación de la comunidad-Compraventa de la Sociedad LIEVAPIMI Ltda. a varios. Englobamiento del inmueble con el de matrícula inmobiliaria 300 – 73510, en el que el señor Félix Gaitán Cendales tiene otra parte. Constituyen en propiedad horizontal el conjunto La Calleja Campestre. Adjudica a Félix Gaitán Cendales la casa No. 19
Lote de terreno	300 – 169539	Escritura 2693 de 18 de abril de 1995, comprado por Félix Gaitán Cendales.
Terreno cuota parte	300 – 73510	Escritura 4712 de 26 de agosto de 1991. A Félix Gaitán Cendales se le señala como propietario de una cuota del Lote No. 10
Lote terreno solar situado entre las calles 34 y 35, entre carreras 9 y 10, EN Bucaramanga.	U – 1582	Escritura No. 221 de 23 de enero de 1987. Venta a Félix Gaitán Cendales.

A su vez, es relevante señalar que en los certificados de tradición inmobiliaria de los siguientes inmuebles señalados en la demanda, se registraron las siguientes escrituras públicas:

Casa	300 – 0214596	Escritura 242 de 17 de enero de 1994. Englobe y adjudicación e liquidación de comunidad, a Alvaro Mantilla Fajardo a Félix Gaitán Cendales.
Casa esquinera	300 – 0214600	Escritura 242 de 17 de enero de 1994. Adjudicación en la liquidación de la comunidad a Félix Gaitán Cendales. Escritura 2957 de 15 de junio de 1994, aclaración de la Escritura No. 242 de 17 de enero de 1994.
Casa	300 – 0054352	Escritura 4139 de 2 diciembre de 1983, compraventa a Félix Gaitán Cendales.
Apartamento No. 2	300 – 203071	Escritura 4846 de 14 de septiembre de 1994, compraventa a Félix Gaitán Cendales.
Terreno cuota parte	300 – 187928	Escritura No. 4712 de 26 de agosto de 1991. Englobe y constitución de propiedad horizontal a varios, entre estos a Félix Gaitán Cendales.
Casa	300 – 0187946	Escritura 4712 de 26 de agosto de 1991, constitución de propiedad horizontal entre varios y adjudicación en liquidación de la comunidad a Félix Gaitán Cendales.
Apartamento No. 1	300 – 6923	Escritura No. 4847 de 14 de septiembre de 1994. Compraventa de cuotas anotación 8, de Lilia María Peñuela Ariza a Félix Gaitán cendales.

Es evidente entonces que, en calidad de propietario de los inmuebles objeto de las medidas cautelares, está acreditada con carácter prima facie, que el señor Félix Gaitán Cendales está legitimado en la causa por activa.

- **Legitimación por activa Proceso Rad. 2003 – 00465 (AGROTALURA S.A.)**

Está demostrado que en la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, se impuso la medida de ocupación contra la Sociedad AGROLATURA S.A., la cual fue cambiada el 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053, por el embargo de capital de las Sociedades. A su vez, se advierte que se impuso el embargo sobre los bienes que dicha Sociedad relaciona en la demanda de reparación.

A su vez, la Sociedad aportó copias de escrituras públicas de los bienes inmuebles por los cuales presenta la demanda de reparación[84]:

Escritura pública	Nombre del bien
Escritura No. 958 de 21 de julio de 1993, compradora Agrotalura limitada (fl. 100, c. 20)	Predio rural Llano Alegre (Matrícula 357 - 0002054)
Escritura No. 955 de 21 de julio de 1993, compradora Agrotalura Limitada (fl. 105, c. 20)	Lote rural Manga de Los Becerros y el Burro (Matrícula 357 - 0003065)
Escritura No. 954 de 21 de julio de 1993, compradora Agrotalura Limitada (fl. 120, c. 20)	Lote No. 4 La Trocha (Matrícula 357 - 0006860)
Escritura No. 957 de 21 de julio de 1993, compradora Agrotalura Limitada (fl. 134, c. 20)	Lote No. 3 "El Palmar" (Matrícula 357 - 0011429)
Escritura No. 4539 de 31 de diciembre de 1992, compradora Agrolatura Limitada. (fl. 146, c. 20)	Lotes,La Tatiana, La Esperanza, El porvenir, el recuerdo matrículas 357-0005807, 357-0009999, 357-0007744, 357 - 0006917
Escritura No. 1969 de 20 de abril de 1994, compradora Agrolatura (fl.153, c. 20).	Lote No. 1 Las Margaritas (Matrícula 357 - 0015704)
Escritura No. 1969 de 20 de abril de 1994, compradora Agrolatura (fl.153, c. 20).	Lote No. 2 Las Margaritas (Matrícula 357 - 0022850)

- **Legitimación por activa Proceso Rad. 2003 – 00466 (AGROPECUARIA LA MARQUEZA – SOAGROMAR)**

Está demostrado que en la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, se impuso la medida de ocupación contra la Sociedad AGROPECUARIA LA MARQUEZA, la cual fue cambiada el 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053, por el embargo de capital de las Sociedades. A su vez, se advierte que se impuso el embargo sobre los bienes que dicha Sociedad relaciona en la demanda de reparación.

Con la demanda se aportaron copias de las escrituras públicas de los bienes que fueron objeto de las medidas cautelares, en las que se registra lo siguiente[85]:

[85] Cuaderno 17.

No. de escritura	Objeto	Folio de matrícula inmobiliaria
No. 598 de 13 de octubre de 1992	Compraventa del **predio Mi Ranchito**, ubicado en el Municipio de Cimitarra, de Luis Javier Cardona a la Sociedad Gaitán Cuellar Limitada, por valor de $3.000.000	324 – 0000591
No. 694 de 16 de diciembre de 1992	Compraventa de los **predios El Prado y Porvenir**, ubicados en el municipio de Cimitarra, de Oscar de Jesús Restrepo Echeverri a la Sociedad Gaitán Cuellar y Cia Ltda, por valor de $10.800.000	324 – 0011721
No. 482 de 2 de agosto de 1993	Compraventa de derechos de dominio y posesión material proindiviso sobre l**a finca Montegrande**, ubicada en el corregimiento de Puerto Olaya del municipio de Cimitarra, de Gonzalo Vallejo Escudero y Juan Carlos Vallejo a la sociedad Gaitán Cuellar Limitada, por valor de $20.000.000	324 – 023936
No. 222 de 1 de abril de 1993	Compraventa del derecho de dominio y posesión material sobre las fincas **La Floresta, Las Pavas, Montegrade (sic)**, ubicadas en el corregimiento de Puerto Olaya del municipio de Cimitarra, de Soledad Franco a la Sociedad Gaitán Cuellar Limitada, por valor de $20.000.000.	324 – 0034221 324 - 0023936
No. 1632 de 28 de abril de 1993	Compraventa de los derechos de cuota y proindiviso el predio **Guaraguao y Chicalí,** ubicados en la vereda Altagracia del Municipio de Tello, de José Nencer Manrique Arias a la Sociedad Gaitán Cuellar Ltda., por valor de $11.000.000	200 – 0039408
Escritura No. 406 de 13 de abril de 1993	Compraventa de los derechos sobre el predio **Manga de la Abeja**, ubicado en la vereda Altagracia del municipio de Tello, de Germán Bahamón Vanegas a la sociedad Gaitán Cuellar Limitada, por valor de $2.117.000	200 – 0101697
Escritura No. 1118 de 17 de octubre de 1991	Compraventa del derecho de propiedad y posesión sobre **el lote No. 7 TALURA del plano formado por los potreros LA PLAZUELA, parte de El BURRO, MANGA DE EN MEDIO, Y PARTE DEL PALMAR; así como la tercera parte del lote No. 8 de la casa con todas sus construccione**s, por valor de $21.115.000, de Luz Alba Santofimio Peñón, a las Sociedades Inversiones los Arreboles Ltda., Inversiones y Representaciones Gaitán Romano y Cía Ltda, Inversiones R.G.C. y CIA S. EN C., y Gaitán Cuellar Ltda.	357 – 0016003

Escritura No. 838 de 5 de diciembre de 1994	Compraventa del derecho de dominio y posesión material sobre **el inmueble La Felicidad**, ubicado en el municipio de Cimitarra, de José Omar Molano Díaz y Héctor Guillermo Montoya Vera, a la sociedad Gaitán Cuellar y Cia Ltda., por valor de $4.000.000	324 – 0003530

En cuanto al vehículo campero Toyota BBW 139, dentro de la acción de extinción de dominio Rad. No. 053, se probó que era de propiedad del señor Ricardo Méndez Torres y se ordenó su devolución, de modo que ante una eventual condena, no habría lugar a tenerlo en cuenta, pero se mantiene la legitimación en la causa por activa de la Sociedad, por sus restantes bienes e intereses sobre los cuales se impusieron medidas cautelares.

- **<u>Legitimación por activa 2003 – 469 (GAITÁN PENAGOS & CIA)</u>**

Está demostrado que en la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, se impuso la medida de ocupación contra la Sociedad Gaitán Penagos & Cía., la cual fue cambiada el 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053, por el embargo de capital de las Sociedades. A su vez, se advierte que se impuso el embargo sobre los bienes que dicha Sociedad relaciona en la demanda de reparación.

Con la demanda se aportaron copias de las escrituras públicas de los bienes que fueron objeto de las medidas cautelares, en las que se registra lo siguiente[86]:

No. de escritura	Objeto	Folio de matrícula inmobiliaria
No. 3.654 de 8 de julio de 1991	Compraventa de un lote de terreno y una casa, ubicados Bucaramanga, a la Sociedad Gaitán Penagos y Cía. Limitada.	300 – 0051004
No. 5.716 de 15 de septiembre de 1992	Compraventa de una casa de habitación, ubicada en Bucaramanga, a la Sociedad Gaitán Penagos y Cía. Limitada.	300 – 0026 - 238
No. 2.039 de 8 de noviembre de 1991	Compraventa de un lote de terreno, ubicado en Bucaramanga, a la Sociedad Gaitán Penagos y Cía. Limitada.	300 – 0039 - 406
No. 3174 de 21 de junio de 1995	Compraventa de un lote de terreno, ubicado en Florida Blanca, a la Sociedad Gaitán Penagos y Cía. Limitada.	300 – 0215310
No. 3173 de 21 de junio de 1995	Compraventa de un lote de terreno, ubicado en Florida Blanca, a la Sociedad Gaitán Penagos y Cía. Limitada.	200 – 214659

[86] Fls.19 a 46, c. 13.

- **Legitimación por activa Proceso Rad. 2003 – 00475 (GAITÁN CENDALES Y CIA)**

Está demostrado que en la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, se impuso la medida de ocupación contra la Sociedad **GAITÁN CENDALES Y CIA**, la cual fue cambiada el 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053, por el embargo de capital de las Sociedades. A su vez, se advierte que se impuso el embargo sobre los bienes que dicha Sociedad relaciona en la demanda de reparación.

- **Legitimación por activa Proceso Rad. 2003 – 00462 (INVERSIONES SANTA RITA LTDA)**

Está demostrado que en la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, se impuso la medida de ocupación contra la Sociedad **INVERSIONES SANTA RITA LTDA.**, la cual fue cambiada el 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053, por el embargo de capital de las Sociedades. A su vez, se advierte que se impuso el embargo sobre los bienes que dicha Sociedad relaciona en la demanda de reparación.

La Sociedad aportó copia de las escrituras públicas conforme a las cuales alega tener la propiedad de los inmuebles:

1. Escritura Pública No. 1573, otorgada en la Notaría segunda del círculo de Neiva, LOTES 1 Y 2 DEL PREDIO SANTA RITA.
   Propietario: Inversiones Santa Rita. Se encuentra el desenglobe de los predios objeto de controversia.

2. Escritura Pública No. 3299, otorgada en la Notaría segunda del círculo de Neiva, PREDIO MENDIAS. Propietario: Inversiones Santa Rita.

- **Legitimación por activa Proceso Rad. No. 2003 – 01337 (SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA Y LUZ MILA ALFONSO DE ROJAS)**

Está demostrado que en la acción de extinción de dominio radicado No. 025 se impuso embargo sobre los bienes por los cuales el señor Saúl Rojas Amaya exige la reparación.

A su vez, con la demanda presentó copia de las siguientes escrituras públicas:

- Escritura pública No. 4111: En la cláusula segunda se especifica la división realizada del predio objeto de la compra-venta. Comprador y vendedor se encuentran en concordancia con los hechos dispuestos en la demanda:

> *"…los exponentes compradores adquieren el anterior inmueble en común y proindiviso en la siguiente proporción: El señor Saúl Rojas Amaya adquiere el cincuenta y nueve punto cuarenta y dos por ciento (59,42%) y el otro, o sea el señor Raúl Gaitán Cendales adquiere el resto o sea el cuarenta punto cincuenta y ocho por ciento (40,58%) del mismo inmueble"*

- Escritura pública No. 4112: Comprador y vendedor se encuentran en concordancia con los hechos dispuestos en la demanda.

Por el contrario, procede declarar la falta de legitimación de la señora Luz Mila Alfonso de Rojas, puesto que no se aportó copia del registro civil de matrimonio con el señor Saúl Rojas Amaya y sin dicha prueba no se prueba la calidad de cónyuge afectada.

- **Legitimación por activa Rad. No. 2003 – 2447- 01 (DIEGO RENGIFO MONTOYA)**

Está demostrado que sobre los bienes por los cuales el señor Diego Rengifo Montoya presentó la demanda de reparación directa, se impuso embargo en la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, medida cautelar sostenida en providencia de 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053.

De igual modo, el señor Rengifo Montoya aportó copia de las siguientes escrituras públicas:

- Escritura Pública No. 1917 (Oficina 605):

Fecha: 10 de julio de 1995.

Autoridad que la expide: Notaría 51 del Círculo de Santafé de Bogotá.

Otorgantes: Constructora Vanguardia LTDA y el señor Diego Rengifo Montoya.

Bien: Oficina 605 edificio vanguardia ubicado en la avenida 15 No. 101-09 matrícula inmobiliaria 50-20139292.

Compareció el señor José David Gaitán Cendales, quien obró en nombre y representación de la sociedad Constructora Vanguardia Ltda., NIT 800043380-0.

- Escritura Pública No. 1920 (Oficina 606):

Fecha: 10 de julio de 1995.

Autoridad que la expide: Notaría 51 del círculo de Santafé de Bogotá.

Otorgantes: Constructora Vanguardia LTDA y el señor Diego Rengifo Montoya.

Bien: Oficina 606 edificio vanguardia ubicado en la avenida 15 No. 101-09 matrícula inmobiliaria 50-20139293.

- **Legitimación por activa Rad. No. 2004 – 02415 (CORPORACIÓN MÉDICA MEDICORP LTDA – MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ)**

Está demostrado que en la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso penal Rad. 23.759, se impuso la medida de ocupación contra la Sociedad MEDICORP LTDA**.**, la cual fue cambiada el 6 de marzo de 1998, dentro de la extinción de dominio Rad. 053, por el embargo de capital de las Sociedades.

El señor Miguel Ángel Flórez Núñez es el socio mayoritario de la sociedad, dentro de las pruebas no se allegan copias de la escritura pública No. 476 del 28 de diciembre de 1995 y de la escritura pública No. 311 del 14 de agosto de 1996, de las cuales se predica la transferencia de las cuotas de interés social a favor del señor Miguel Ángel Flórez, no obstante, en el certificado de existencia y representación allegado como prueba, se da cuenta de la existencia de estas escrituras.

VIII.1.4.2. Legitimación en la causa por pasiva

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que el daño por el cual se pretende la reparación, proviene de actuaciones y omisiones que se imputan a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Nacional de Estupefacientes. De igual modo, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. está legitimada en la causa por pasiva, en calidad de sucesora procesal de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 de la Ley 1708 de 2014 y 10 del Decreto 1335 de 2014.

En cuanto a la vinculación de la Rama Judicial en algunos de los procesos, se tiene que en las demandas no se atribuye el daño a sus intervenciones; sin embargo, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 333 de 1996, en el trámite de extinción de dominio pueden participar los jueces, no se declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por el contrario, el Ministerio de Justicia y del Derecho no está legitimado en la causa por pasiva y así se declarará, en atención a que no participa en el proceso penal, ni las acciones de extinción de dominio y, en el caso específico, está probado que no desplegó actuaciones tendientes a la administración y custodia de los bienes, es decir, en general no intervino en los actos, hechos u omisiones que se señalan como causantes de los daños reclamados.

VIII.1.5. Excepciones propuestas por la parte demandada

En general constituyen alegaciones del fondo de la controversia que serán resueltas una vez se resuelva el litigio. Sin embargo, con el fin de revisar las que no se relacionan con los presupuestos procesales ya estudiados, y la potencialidad que la parte demandada le atribuye de enervar las pretensiones o configurar una nulidad, se considera lo siguiente:

- **Excepciones proceso 2003 – 00463 (José Gaitán Cendales)**

La Dirección Nacional de Estupefacientes propone la **excepción de indebida representación.** Señaló que no ejerció la posesión material sobre los bienes incautados por la Fiscalía, por lo que siempre estuvieron en cabeza de los demandantes. Agregó que la titularidad de más de un 65% de los bienes, correspondía a José David Gaitán Cendales.

Los argumentos expuestos serán tenidos en cuenta para la resolución del fondo de la controversia. Por sí solos, no constituyen causales de nulidad que den lugar a la declaratoria de nulidad en esta instancia, más aun cuando de haberse presentado la indebida representación de una parte, esta debía ser alegada por la persona afectada.

Además, señala que se configuró una **ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales,** dada la ausencia de facultades para demandar, puesto que la inconformidad que se manifiesta en la demanda, representa una situación individual del señor José David Gaitán Cendales, privado de la libertad y respecto de quien se profirió la decisión de preclusión de la investigación penal. El argumento expuesto no pone de presente la ausencia de un requisito de la demanda que impida emitir una sentencia de mérito, por el contrario participa en los argumentos de defensa frente a las pretensiones; de otra parte puede tomarse como una alegación frente a la falta de legitimación de la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán, porque está verificado que ella acude al proceso

como afectada directa de las medidas cautelares que le fueron impuestas a sus bienes dentro del proceso penal y las acciones de extinción de dominio.

- **Excepciones proceso 2003 - 00476 (Félix Gaitán Cendales)**

La Dirección Nacional de Estupefacientes alega que se configuró la **excepción de pleito pendiente,** porque cursaba acción de extinción de dominio ante la Fiscalía General de la Nación, de manera que solicitó como prueba las resultas de dicho proceso, con precisión de los bienes involucrados.

La figura del *"pleito pendiente"* se constituyó en el ordenamiento jurídico como una excepción previa que pretende evitar "*la duplicidad de demandas y de litigios judiciales sobre un mismo punto de controversia entre las mismas partes, ya que ello podría derivar en la expedición de dos sentencias contradictorias sobre un idéntico asunto."*[87]

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado[88] los requisitos para la configuración de la figura de pleito pendiente son los siguientes: (i) Identidad de causa; (ii) Identidad de objeto e (iii) Identidad de partes; requisitos que son concurrentes.

Si bien la Dirección Nacional de Estupefacientes no identificó la acción de extinción de dominio a la que alude, tan solo el hecho de que constituya una acción de naturaleza distinta a la de reparación directa, descarta que se cumplan los supuestos exigidos para la configuración del pleito pendiente. De modo que la circunstancia de que se encontrara o no en trámite una acción de extinción de dominio en contra de los bienes por los cuales se exige la reparación, es estimable en valoración de los medios de prueba aportados, para la resolución de la controversia.

- **Excepciones proceso 2003 – 465 (AGROTALURA S.A.)**

La Dirección Nacional de Estupefacientes propuso la excepción de **indebida representación del demandante,** porque del poder se concluye que fue proferido para ejercer la representación del señor José David Gaitán Cendales y no de la Sociedad Agrolatura, por cuanto las personas jurídicas no son sujetos pasivos de la acción penal, y teniendo en cuenta que el poder no admite interpretación.

La alegación propuesta no configura una nulidad que deba ser declarada en esta instancia, debido a que no fue alegada por la persona jurídica afectada. Con todo, se constató que la demanda fue presentada por José David Gaitán Cendales, en representación de la Sociedad Agrotalura S.A., en calidad de representante legal, que se encuentra acreditada con el certificado de existencia y representación legal[89].

También propuso la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar, por ausencia de poder otorgado para representar a la Sociedad demandante, la cual se relaciona con

---

[87] Consejo de Estado. Sentencia No. 05001-23-33-000-2014-00834-01(57718) del 10 de julio de 2017. MP. Marta Nubia Velásquez Rico.

[88] Ibíd.

[89] Fls. 1 y 24, c. 19.

los argumentos que sustentaron la excepción de indebida representación del demandante, de manera que aplican las mismas consideraciones.

- **Excepciones proceso 2003 - 466 (AGROPECUARIA LA MARQUEZA)**

La Dirección Nacional de Estupefacientes propuso la excepción de **indebida representación del demandante**, porque del poder se concluye que fue proferido para ejercer la representación de la señora Mercedes Cuellar de Gaitán y no de la Sociedad Agropecuaria La Marqueza, al señalarse: *"… a efecto de obtener mediante sentencia condenatoria, el reconocimiento y pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios de orden material y moral que correspondan por hechos imputables a los mencionados Entes o Entidades, y que básicamente se puedan derivar del proceso penal iniciado contra el demandante a quien fue precluida la investigación mediante providencia del 4 de diciembre de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, así como la afectación, retención, ocupación, inmovilización u otras medidas sobre bienes de su propiedad …"*, por cuanto las personas jurídicas no son sujetos pasivos de la acción penal.

La alegación propuesta no configura una nulidad que deba ser declarada en esta instancia, debido a que no fue alegada por la persona jurídica afectada. Con todo, la demanda fue presentada por María Mercedes Cuellar de Gaitán, en representación de la Agropecuaria La Marqueza S.A. SOAGROMAR S.A., y se acompañó certificado de existencia y representación legal de la Sociedad, antes denominada Gaitán Cuellar Limitada, expedido el 12 de febrero de 2003, en el que se registra como representantes legales a María Mercedes Cuéllar de Gaitán y José Ricardo Gaitán Cuéllar[90].

Propuso la excepción de pleito pendiente, porque se encontraba pendiente por resolver el proceso iniciado por María Mercedes Cuellar de Gaitán y José David Gaitán Cendales, por idénticos hechos y pretensiones, bajo el radicado 2003 – 00463. Para la Sala no se configura la excepción de pleito pendiente, porque no hay identidad de partes, ni de pretensiones, en este caso funge como demandante la Sociedad Agropecuaria La Marqueza, persona jurídica distinta a los demandantes en el proceso radicado 2003 – 463, y exige la reparación que se le causó individualmente. La similitud en los hechos, por compartir un origen común dio lugar a la acumulación de los procesos.

- **Excepciones proceso 2003 - 462 (INVERSIONES SANTA RITA)**

La Dirección Nacional de Estupefacientes propuso la excepción de **indebida representación del demandante**, porque el poder facultó al apoderado para representar a la persona natural que ocupa el cargo de representante legal en la sociedad, no a la sociedad misma, generándose así la consecuencia de que el apoderado solo puede gestionar el reconocimiento y pago de los perjuicios que a José David Gaitán Cendales se le hubieren podido ocasionar por el actuar de las entidades demandadas, en tanto que la persona jurídica no puede ser sujeto activo de la comisión de un delito, por ende, no podría reclamar perjuicios ocasionados como consecuencia de un proceso penal.

La alegación propuesta no configura una nulidad que deba ser declarada en esta instancia, debido a que no fue alegada por la persona jurídica afectada. Con todo, la demanda fue presentada por fue presentada por José David Gaitán Cendales, en representación de la Sociedad Inversiones Santa Rita, en calidad

[90] Fls. 1 a 3, cuaderno 17.

de representante legal, que se encuentra acreditada con el certificado de existencia y representación legal.

De igual manera, propuso la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar, sustentada en que la representación es facultad exclusiva de la persona natural que fue privada de la libertad y a favor de quien se dictó posteriormente la decisión de preclusión de la investigación penal, argumentos relacionados con la excepción de indebida representación del demandante, de manera que aplican las mismas consideraciones.

- **Excepciones proceso 2003 – 00469 (GAITÁN PENAGOS)**

La Dirección Nacional de Estupefacientes propuso la excepción de **indebida representación del demandante**, porque no se aportó copia del registro en cámara de comercio con el que se demuestre que el poder fue otorgado por el representante legal de la Sociedad. De la lectura textual del poder se extrae que la pretensión es la reparación de una persona jurídica, por el beneficio que se generó de la preclusión de un proceso penal para una persona natural, quien pretende reclamar por la privación de los bienes de aquella: *"(…) a efectos de obtener (…) el reconocimiento y pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios (…) que básicamente se puedan derivar del proceso penal iniciado contra el demandante a quien fue precluida la investigación mediante providencia del 04 de diciembre de 1997".*

La alegación propuesta no configura una nulidad que deba ser declarada en esta instancia, debido a que no fue alegada por la persona jurídica afectada. Con todo, la demanda fue presentada por Félix Gaitán Cendales, en representación de la Sociedad Gaitán Penagos y Cia. Ltda, y se aportó Certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Gaitán Penagos y Compañía Limitada, expedido el 18 de febrero de 2003, en el que se registra como representante legal a Félix Gaitán Cendales[91].

Además, propuso la excepción de **ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar,** porque no se expresaron en poder otorgado, tal y como lo entendió el Despacho en el auto admisorio al señalar: *"El actor interpuso la demanda administrativa contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la cual fue objeto, desde el 13 de diciembre de 1996 hasta el día 4 de diciembre de 1997"*. De modo que la acción tiene origen en una actuación penal de carácter personal, que no es extensible a una persona jurídica.

Mediante auto de 19 de marzo de 2003, se admitió la demanda[92]**.** En la providencia se señaló:

> *"Por reunir los requisitos de oportunidad y forma que ordena la ley, se admite en primera instancia la demanda presentada por **GAITÁN PENAGOS Y CIA LTDA**, presentada por medio de apoderado judicial, contra LA NACIÓN – RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.*

[91] Fls. 1, cuaderno 13.
[92] Fl. 25, c. 16

> *No se vinculara en el proceso de la referencia al Ministerio de Defensa, toda vez, que no existe ninguna omisión o acción de dicho Ministerio, referidos en los hechos de la demanda. Además, cabe resaltar que las demás instituciones demandadas tienen autonomía administrativa y patrimonial y son independientes de la rama ejecutiva por las omisiones y actos que realicen"*

Lo considerado frente a la indebida representación para demandar se extiende frente a lo alegado como ineptitud de la demanda, por irregularidades en el poder, en tanto que esta tampoco fue alegada por la parte afectada. De otra parte, no se advierte que la admisión de la demandada se haya hecho teniendo en cuenta como demandante al representante legal como persona natural, sino que se realizó teniendo en cuenta a la Sociedad Gaitán Penagos y Cía Ltda. como demandante.

- **Excepciones proceso 2003 – 00475 (GAITÁN CENDALES Y CÍA LTDA.)**

La Dirección Nacional de Estupefacientes propuso la excepción de **indebida representación del demandante**, porque del poder se concluye que fue proferido para ejercer la representación del señor Félix Gaitán Cendales y no de la Sociedad Gaitán Cendales y Cia, por cuanto las personas jurídicas no son sujetos pasivos de la acción penal, y teniendo en cuenta que el poder no admite interpretación.

La alegación propuesta no configura una nulidad que deba ser declarada en esta instancia, debido a que no fue alegada por la persona jurídica afectada. Con todo, la demanda fue presentada por Félix Gaitán Cendales, en representación de la Sociedad Gaitán Cendales y Cia. Ltda y obra copia del Certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Gaitán Cendales y Compañía Limitada, expedido el 18 de febrero de 2003, en el que se registra como representante legal a Félix Gaitán Cendales[93].

También se propuso la excepción de **pleito pendiente**, porque cursaba acción de extinción de dominio ante la Fiscalía General de la Nación, de manera que solicitó como prueba las resultas de dichos procesos, con precisión de los bienes involucrados. No se configuró la excepción propuesta, por las razones ya expuestas al resolver en el proceso Rad. 2003 – 476.

De igual modo, presentó la excepción de **ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y ausencia de facultades para demandar**, por ausencia de poder otorgado para representar a la Sociedad demandante, para lo cual adujo que así lo entendió el Despacho que al admitir la demanda.

Tal y como se ha señalado, en este caso la parte que resultaría afectada por falta de poder total o parcial, no alegó tales circunstancias.

En cuanto a lo señalado por la parte demandante, en torno a que al admitir la demanda se entendió que no existía representación de la Sociedad Gaitán Cendales, se destaca que en el auto de 08 de abril de 2003, se admitió la demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes con el siguiente señalamiento**.**

> *"El actor, interpuso demanda administrativa en contra de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos con ocasión de la presunta*

[93] Fls. 1, cuaderno 13.

privación injusta de la libertad de la cual fue objeto, desde el día trece (13) de diciembre de 1996 hasta el día 4 de diciembre de 1997" [94].

Si bien es cierto que en el auto admisorio se denota un error, no corresponde darle el alcance señalado por la parte demandada, pues de su lectura se evidencian unas circunstancias que no coincidirían en absoluto con la demanda planteada, en la que nada se alegó respecto de una privación injusta de la libertad.

Ahora bien, el error consabido no tuvo efectos en el trámite de la demanda, la vinculación de la contraparte y el ejercicio de su derecho de defensa, pues se tuvo en cuenta que quien presentaba la demanda era la Sociedad Gaitán Cendales y Cía Ltda., de acuerdo con lo consignado en la demanda trasladada, de modo que no tiene carácter sustancial y, por ende, no hay lugar a declaratoria de nulidad alguna por vulneración del debido proceso.

Finalmente, alegó la **falta de integración de un litisconsorcio necesario**, porque la demanda se dirigió contra la Rama Judicial, a quien el Despacho excluyó, sin petición de la parte accionante.

En el artículo 61 del CGP se dispone que el litisconsorcio es necesario cuando el proceso versa sobre relaciones respecto de las cuales, por su naturaleza o por disposición legal, deben resolverse de manera uniforme y no es posible fallar de mérito sin la comparecencia de las personas que son sujetos de tales relaciones.

En este caso, la Rama Judicial no tendría la calidad de litisconsorte necesario, debido a que no es obligatoria su comparecencia al proceso y tampoco se le extenderían los efectos de la Sentencia que se profiera.

La posibilidad de que las actuaciones u omisiones de la Rama Judicial hayan incidido en la causación del daño reclamado por la parte actora, daría lugar a la alegación de un eximente de responsabilidad o de la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva de las demandadas. Pero en materia litisconsorcial, la categoría aplicable sería la prevista en el artículo 60 del C.G.P., correspondiente a un litisconsorcio facultativo, porque sería considerada como litigante separada a la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes, en sus relaciones con la contraparte.

Como esta vinculación al proceso era facultativa de la parte demandante, era ésta quien debía presentar recurso contra la decisión que excluyó a la Rama

Judicial, al no hacerlo, aceptó la determinación del Despacho y por tanto estimó que no era necesario dirigir sus pretensiones contra ésta.

En suma, no es procedente reabrir el debate sobre la no vinculación de la Rama Judicial, porque no tiene la calidad de litisconsorcio necesario, y la determinación de no aceptar la admisión de la demanda en su contra quedó ejecutoriada, sin que la parte demandante manifestara inconformidad.

[94] Fls. 25 a 27, c. 18

IX. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

9.1. PROCESO PRINCIPAL 1999 – 2908

a) Problemas jurídicos

i. ¿La Fiscalía General de la Nación es responsable de los daños causados al señor Raúl Gaitán Cendales, con la iniciación del proceso penal 23.759 en su contra, la vinculación como reo ausente, la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva y las medidas cautelares sobre sus bienes, a juicio del demandante, con sustento en anónimos y sin suficiencia probatoria para su impulso?

ii. ¿La Fiscalía General de la Nación es responsable de los daños causados a las Sociedades INVERSIONES AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, con la iniciación del proceso penal 23.759, en contra de los hermanos Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, y la imposición de medidas en contra de sus bienes, a juicio de las demandantes, con sustento en anónimos e insuficiencia probatoria para su impulso y desconociendo sus derechos como personas jurídicas distintas a sus asociados?

iii. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños causados al demandante Raúl Gaitán Cendales y a las Sociedades INVERSIONES AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA., por no devolverles sus bienes, ni levantar las medidas cautelares impuestas en el proceso penal 23.759, luego de que se dictó la decisión de preclusión de la investigación y, por el contrario, continuar con la acción de extinción de dominio Rad. 025 e iniciar la acción de extinción de dominio Rad. 053; por violación a la prohibición de adelantar la acción de manera independiente al proceso penal, establecida en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, incumpliendo lo previsto en los artículos 14 y 338 del Código de Procedimiento Penal y vulnerando los principios de *non bis in ídem* y de cosa juzgada?

Ahora bien, teniendo en cuenta que Raúl Gaitán Cendales desistió de la demanda frente a la Dirección Nacional de Estupefacientes, no hay lugar a emitir decisión en cuanto a sus pretensiones respecto de esta demandada.

b) Tesis proceso principal

i. El proceso penal en sí mismo no se considera un daño antijurídico, debieron probarse afectaciones derivadas del mismo, que no se concretaron con la orden de captura o la imposición de la medida de aseguramiento. En este caso el señor Raúl Gaitán Cendales no fue capturado, ni privado de la libertad y tampoco se advierte una afectación distinta derivada de dichas órdenes. La única afectación que se presenta como daño es la imposición de las medidas cautelares sobre sus bienes, por la suspensión del poder dispositivo.

Con todo, tanto la orden de captura en contra de Raúl Gaitán Cendales, la imposición de la medida de aseguramiento de detención

preventiva y las medidas cautelares sobre sus bienes, fueron decisiones proporcionales y adecuadas a lo demostrado en la investigación penal a partir de los informes de inteligencia y los documentos aportados. El Fiscal estaba autorizado para adelantar la investigación en cumplimiento de sus deberes, y en la aplicación de las medidas adoptadas garantizó el derecho fundamental al debido proceso.

ii. No hay lugar a declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por las medidas cautelares impuestas sobre el capital social de las Sociedades y sus bienes durante el proceso penal Rad. No. 23.759, al no representar un daño antijurídico, porque derivaron de una investigación penal adelantada con base en informes de inteligencia y pruebas documentales. La ley autorizaba su imposición sobre cualquier bien, derecho o beneficio económico vinculado directa o indirectamente a la comisión de los delitos investigados, indistintamente de quien fuera el titular de los derechos. En este caso, la medida se dictó en contra de todo el capital social de las Sociedades, porque se sostuvo que tenía origen en las conductas delictivas, de manera que se comprometía la participación de todos los socios y no sólo de aquellos a los que se les había imputado la responsabilidad penal; en cuanto los bienes de la Sociedad, su afectación se sustentó en que las Sociedades habían sido utilizadas para adquirirlos con producto del narcotráfico.

Procede declarar la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico causado al señor Raúl Gaitán Cendales, con la suspensión del poder dispositivo sobre sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997, al mantener las medidas cautelares luego de haberse dictado la decisión de preclusión de la investigación penal por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir, a través de trámites de extinción de dominio justificados por la misma sindicación penal, pese a que se había descartado la procedencia ilícita de los bienes por esta causa. Las decisiones de la Fiscalía General de la Nación desconocieron el principio de *non bis in idem* y el hecho probado de que existía una decisión judicial que se había pronunciado sobre la procedencia lícita de los bienes, en lo relativo a que estos provinieran del ejercicio de conductas delictivas por los procesados Martha, Raúl, José y Félix Gaitán Cendales.

No hay lugar a declarar responsabilidad alguna de la llamada en garantía de la Fiscalía General de la Nación, Clemencia García de Useche, porque las decisiones posteriores a la preclusión de la investigación configuraron el error judicial causante del daño y dicha Fiscal no intervino en su emisión.

La responsabilidad extracontractual por la suspensión del poder dispositivo de los bienes del señor Raúl Gaitán Cendales entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha en que fueron devueltos, únicamente es atribuible a la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que el demandante renunció a las pretensiones en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes y, por ende, también quedaron sin

sustento los llamamientos en garantía de los arrendatarios, depositarios o destinatarios de los bienes objeto de las medidas cautelares de propiedad del señor Raúl Gaitán Cendales.

Por el contrario, procede negar las pretensiones de las Sociedades Comerciales INVERSIONES AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA., porque los efectos de la decisión de preclusión de la investigación penal no fueron los mismos frente a sus bienes, ni el capital social de los socios que no eran sujetos penales. Su vinculación se hizo en calidad de terceras, por la relación de su dominio con conductas delictivas cuya existencia no se descartó con la decisión de preclusión de la investigación, en tanto que esta no cobijó a Guillermo Ortiz Gaitán, frente a quien se produjo la ruptura de la unidad procesal, quien junto a Ignacio Gaitán Cendales, mantenían una sindicación penal en el extranjero por estos hechos.

A su vez, no hay certeza de que los trámites de extinción de dominio 025 y 053 terminaron con la decisión de improcedencia de la extinción del dominio sobre el capital social de las Sociedades y sus bienes, porque no se aportó al expediente las sentencias dictadas por los Jueces en el trámite 025, luego de que la Fiscalía se pronunciara sobre la procedencia de la extinción de dominio; y en el trámite 025, los Jueces anularon la decisión de 26 de septiembre de 2001 había declarado la improcedencia de la extinción de dominio frente a los bienes de las Sociedades y el capital social de los socios distintos a los que habían sido cobijados con la decisión de preclusión de la investigación de 4 de diciembre de 1997, sin que se aportara la decisión de reemplazo dictada por la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación.

9.2. PROCESOS DEL SEGUNDO GRUPO (2003 – 00476 Y 2003 – 00463)

a) Problemas jurídicos

i. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños causados a los demandantes José y Félix Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán, por no devolverles sus bienes, ni levantar las medidas cautelares impuestas en el proceso penal 23.759, luego de que se dictó la decisión de preclusión de la investigación y, por el contrario, continuar con la acción de extinción de dominio Rad. 025 e iniciar la acción de extinción dominio Rad. 053; por violación a la prohibición de adelantarla de manera independiente al proceso penal, establecida en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, incumpliendo lo previsto en los artículos 14 y 338 del Código de Procedimiento Penal y con vulneración del principio *non bis in idem*?

ii. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños causados a los demandantes José y Félix Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán, por la devolución tardía e incompleta de sus bienes, una vez se profirió la sentencia T – 212 de 2001, mediante la cual la Corte Constitucional dispuso la desafectación de sus bienes en los trámites de

extinción de dominio, y por los deterioros causados a los mismos mientras estuvieron afectados con medidas cautelares?

b) Tesis segundo grupo (2003 – 00476 y 2003 – 00463)

i. No hay lugar a declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por las medidas cautelares impuestas dentro del proceso penal Rad. 23.759, porque tuvieron sustento en una investigación previa derivada de informes de inteligencias y pruebas documentales recaudadas. Las medidas cautelares impuestas sobre los bienes de José David y Félix Gaitán Cendales hasta el 4 de diciembre de 1997, en calidad de sindicados penales, dentro del proceso rad. 23.759 y el trámite de extinción de dominio 025 adelantado en cuaderno separado, correspondieron a decisiones proporcionales y adecuadas a lo demostrado en la investigación penal, a partir de los informes de inteligencia y los documentos aportados.

La imposición de medidas en contra de bienes de María Mercedes Cuellar de Gaitán se hizo en calidad de tercera, y tuvo sustento en el resultado de la investigación previa, de acuerdo con la cual se utilizaban terceros familiares y Sociedades comerciales para ocultar el producto del narcotráfico. Algunos de sus bienes y el capital social de las Sociedades en las que registraba aportes, aparecían vinculados a la comisión de los delitos investigados, por lo que la Fiscalía actuó conforme a la facultad que tenía de imponer medidas cautelares sobre cualquier bien, derecho o beneficio económico vinculado directa o indirectamente a las conductas delictivas, indistintamente de quien fuera su titular.

La Fiscalía General de la Nación es responsable del daño causado a los señores Félix y José Gaitán Cendales con las medidas cautelares impuestas sobre sus bienes, desde el 4 de diciembre de 1997 hasta su devolución, por vulneración del principio de *non bis in idem* y desconocimiento del hecho probado de que existía una decisión judicial que se había pronunciado sobre la procedencia lícita de los bienes, en lo relativo a que estos provinieran del ejercicio de conductas delictiva por los procesados Martha, Raúl, José y Félix Gaitán Cendales. El origen del daño fueron los errores judiciales de las decisiones proferidas el 16 de enero de 1998 (mantuvo las medidas cautelares y remitió las actuaciones a la Unidad de Extinción de Dominio), el 6 de marzo de 1998 (inició la acción de extinción de dominio 053) y el 22 de enero de 1998 (dispuso continuar con el trámite 025).

No le asiste responsabilidad a la Dirección Nacional de Estupefacientes por la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes de José y Félix Gaitán Cendales, entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha de su devolución, porque esta se limitó a cumplir con las órdenes proferidas por la Fiscalía General de la Nación, incluso consultó si debía devolver las propiedades con fundamento en la preclusión de la investigación penal, pero la Fiscalía dictó decisiones posteriores que los mantenían bajo su custodia y administración.

Por el contrario, no es procedente declarar la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación por mantener los bienes de la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán vinculados a los

trámites de extinción de dominio, luego de dictada la decisión de preclusión de la investigación de 4 de diciembre de 1997, porque las medidas cautelares también se sustentaron en la relación de sus bienes con hechos delictivos que continuaban siendo investigados frente a Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales, de ahí que continuaba su vinculación como tercera. Tampoco hay certeza sobre la terminación de las extinciones de dominio en contra de sus propiedades, si bien en el trámite 025, el 26 de junio de 2001, la Fiscalía General declaró la improcedencia de la extinción de dominio sobre uno de los bienes por los cuales exige la reparación, no se aportó copia de las decisiones posteriores de los Jueces que terminaron este proceso; por otro lado, en el trámite 053, el 26 de septiembre de 2001 se declaró la improcedencia de la extinción de dominio, pero esta decisión fue anulada en sentencia del 6 de agosto de 2004 por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión y confirmada el 31 de julio de 2006 por el Tribunal Superior de Bogotá, y al proceso no se aportó la decisión de reemplazo.

ii. La Dirección Nacional de Estupefacientes y la Fiscalía General de la Nación son responsables de los daños causados a Félix y José Gaitán Cendales, por la no devolución total de los bienes que le fueron entregados para su administración y custodia con posterioridad a la sentencia de tutela T – 212 de 2001, así como las desmejoras que pudieran sufrir los bienes que no le habían sido entregados hasta la fecha de presentación de la demanda, no atribuibles a las condiciones normales de uso, porque la administración y custodia estaba en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes, bajo la vigilancia de la Fiscalía General de la Nación, que debía garantizar el adecuado cumplimiento de las decisiones judiciales.

9.3. PROCESOS DEL TERCER GRUPO - SOCIEDADES EN LAS QUE ERAN SOCIOS LOS VINCULADOS AL PROCESO PENAL Y A LAS QUE SE LES AFECTÓ SU CAPITAL SOCIAL Y OTROS BIENES (2003 – 469; 2003 – 465; 2003 – 466; 2003 – 475; 2003 – 462)

a) Problemas jurídicos

i. ¿La Fiscalía General de la Nación es responsable de los daños causados a las Sociedades AGROTALURA, AGROPECUARIA LA MARQUEZA, INVERSIONES SANTA RITA, GAITÁN CENDALES y GAITÁN PENAGOS con la iniciación del proceso penal 23.759, en contra de los hermanos Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, y la imposición de medidas en contra de sus bienes, a juicio de las demandantes, con sustento en anónimos e insuficiencia probatoria para su impulso y desconociendo sus derechos como personas jurídicas distintas a sus asociados?

ii. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños causados a las Sociedades AGROLATURA, AGROPECUARIA LA MARQUEZA, INVERSIONES SANTA RITA, GAITÁN CENDALES y GAITÁN PENAGOS, por no devolverles sus bienes, ni levantar las medidas cautelares impuestas en el proceso penal 23.759, luego de que se dictó la decisión de preclusión de la investigación y, por el contrario, continuar con la acción de extinción de dominio Rad. 025 e iniciar la acción de

extinción de dominio Rad. 053, por violación a la prohibición de adelantarla de manera independiente al proceso penal, establecida en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, incumpliendo lo previsto en los artículos 14 y 338 del Código de Procedimiento Penal y con vulneración del principio *non bis in idem*?

iii. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños causados a las demandantes AGROTALURA, AGROPECUARIA LA MARQUEZA, INVERSIONES SANTA RITA, GAITÁN CENDALES y GAITÁN PENAGOS, al no devolverle la totalidad de los bienes vinculados a la investigación penal rad. 23.759, luego de que la Corte Constitucional dictó la sentencia T – 212 de 2001, y por los deterioros causados a los mismos mientras estuvieron afectados con medidas cautelares?

b) Tesis

i. Las medidas cautelares impuestas sobre el capital social de las Sociedades AGROLATURA, AGROPECUARIA LA MARQUEZA, INVERSIONES SANTA RITA, GAITÁN CENDALES y GAITÁN PENAGOS y sus bienes durante el proceso penal Rad. No. 23.759 no representan un daño antijurídico, porque derivaron de una investigación penal adelantada con base en informes de inteligencia y documentos aportados. De otra parte, la ley autorizaba su imposición sobre cualquier bien, derecho o beneficio económico vinculado directa o indirectamente a la comisión de los delitos investigados, indistintamente de quien fuera el titular de los derechos. En este caso, la medida se dictó en contra de todo el capital social de las Sociedades, porque se sostuvo que tenían origen en las conductas delictivas, de manera que se comprometía la participación todos los socios y no sólo de aquellos a los que se les había imputado la responsabilidad penal.

ii. No hay lugar a declarar la responsabilidad de las demandadas, por la continuación de la acción de extinción de dominio en contra de los bienes y el capital social de las Sociedades AGROLATURA, AGROPECUARIA LA MARQUEZA, INVERSIONES SANTA RITA, GAITÁN CENDALES y GAITÁN PENAGOS, luego de que se dictó la decisión de preclusión de la investigación en contra de Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales, porque su vinculación se hizo en calidad de terceras, por la relación indirecta de su dominio con conductas delictivas que seguían siendo investigadas frente a Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales. A su vez, no hay certeza de que los trámites de extinción de dominio 025 y 053 terminaron con la decisión de improcedencia de la extinción del dominio frente a sus bienes y su capital social.

iii. Sin la certeza de que existe una decisión final en los trámites de extinción de dominio, que declare la improcedencia de la extinción de dominio, tampoco hay lugar a estudiar la eventual responsabilidad por la devolución parcial de sus bienes y desmejoras sufridas mientras estuvieron bajo la custodia y administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

9.4. PROCESOS DE CUARTO GRUPO (2003 – 2447; 2003 – 01337; 2004 – 02415)

9.4.1. Proceso 2003 – 2447

a) Problemas jurídicos

i. ¿Procede declarar la responsabilidad extracontractual del Estado de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes de los daños sufridos por Diego Rengifo Montoya, con ocasión de las medidas cautelares impuestas sobre las oficinas 605 y 606, ubicadas en la Carrera 15 N° 101 - 21 de Bogotá, impuestas en el proceso penal rad. 23.759 y la acción de extinción de dominio rad. 053?

ii. ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes por el deterioro de las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101, por la omisión en el pago del impuesto predial, mientras se ejecutaron las medidas cautelares?

b) Tesis

i. Hay lugar a declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, porque Diego Rengifo Montoya no estaba obligado a soportar la suspensión del poder dispositivo. En las providencias que impusieron las medidas cautelares en contra de las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101, no se valoró su condición de tercero de buena, al no considerarse que los inmuebles tenían un nuevo propietario, para así no perder de vista las garantías de sus derechos y atender oportunamente sus oposiciones. La Dirección Nacional de Estupefacientes no es responsable, porque se limitó a ejecutar las medidas cautelares, por orden de la Fiscalía General de la Nación.

ii. Procede declarar la responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Fiscalía General de la Nación por el incumplimiento del deber de pago oportuno del impuesto predial sobre las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101, durante los años gravables 2000 y 2001, teniendo en cuenta que mientras los inmuebles se encontraban afectados con las medidas cautelares, la Dirección Nacional de Estupefacientes era el sujeto pasivo del impuesto, por lo que el señor Diego Rengifo no está obligado a soportar las consecuencias de los retardos en el pago. El daño es atribuible solidariamente a la Fiscalía General de la Nación, debido a que en virtud de sus decisiones, los inmuebles se encontraban bajo la administración y custodia de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

De otra parte, no se probó la afectación al señor Diego Rengifo Montoya, por el deterioro o la desmejora de sus predios, atribuibles a la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en ejecución de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación.

9.4.2. Proceso 2003 – 01337

a) Problema jurídico

i. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños sufridos por el señor Saúl Rojas Amaya, por la imposición de medidas cautelares sobre los inmuebles la Alfaya I y la Alfaya II, por orden emitida en la acción de extinción de dominio Rad. 025, dentro del proceso penal Rad. 23.759, debido a que en la escritura pública de compraventa del predio La Alfaya I, registraba como comprador del 59.42% junto a Raúl Gaitán Cendales con un 40.58%, al vulnerarse sus derechos como tercero de buena fe, por desconocer (i) que no tenía vínculo comercial, ni familiar con la familia Gaitán Cendales, (ii) que en la escritura pública se había acordado la división material del inmueble y (iii) que no existía soporte probatorio para relacionar sus bienes con las conductas ilícitas, y con la ocupación de sus predios, cuando la decisión que ordenó dicha medida había sido impugnada?

ii. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños sufridos por el señor Saúl Rojas Amaya, por la indebida administración de sus bienes, en ejecución de las medidas cautelares, al ser entregados a la Corporación Centro de Estudios Ecológicos y Ambientales CEA, que incumplió sus obligaciones como destinataria provisional y causó deterioro y pérdidas de sus bienes, y la imposibilidad de mantenerlo productivos?

b) Tesis

i. Hay lugar a declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por las medidas cautelares impuestas sobre los inmuebles la Alfaya I y la Alfaya II, al afectar los derechos de Saúl Rojas Amaya, quien fue reconocido dentro del proceso de extinción de dominio como un tercero de buena fe. Más aún, en la providencia de 3 de marzo de 1997, a través de la que se vincularon los bienes a la acción de extinción de dominio Rad. 025, no se valoraron las pruebas que evidenciaban su derecho individual de propiedad y se omitió exponer una motivación particular de la relación del señor Saúl Rojas Amaya con las conductas delictivas investigadas.

La circunstancia de que se haya ejecutado la medida de ocupación, que había sido impugnada, no incidió en la causación del daño, porque el recurso se concedía en el efecto devolutivo. La Dirección Nacional de Estupefacientes no tiene responsabilidad en la imposición de las medidas cautelares, porque a cumplir las órdenes de la Fiscalía General de la Nación.

ii. Procede declarar la responsabilidad solidaria entre la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes po los daños que causaron las medidas cautelares impuestas sobre los derechos del señor Saúl Rojas Amaya sobre los predios

La Alfaya I y La Alfaya II, no sólo porque no estaba obligado a soportarlas al corroborarse que era un tercero de buena fe, sino porque la falla en el servicio por la inadecuada administración de los bienes, impidió garantizar que los bienes mantuviera su productividad, ocasionando un cambio injustificado en las actividades que se desarrollaban en éstos, sin que la Dirección Nacional de Estupefacientes realizara la vigilancia a la que estaba obligada.

9.4.3. Proceso 2004 – 02415

a) Problemas jurídicos

i. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños causados a la Sociedad MEDICORP LTDA. y a Miguel Ángel Flórez Núñez, con las medidas cautelares de ocupación, embargo de su capital y suspensión del poder dispositivo de sus aportes, impuestas en el proceso penal 23.759 y la acción de extinción de dominio rad. 053, teniendo en cuenta que mediante sentencia judicial se declaró la improcedencia de la extinción de dominio?

ii. ¿La Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables de los daños causados a la Sociedad MEDICORP LTDA. y a Miguel Ángel Flórez Núñez, por incumplimiento de la obligación de entrega material de la Sociedad Comercial y sus bienes, tras el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en la acción de extinción de dominio rad. 053?

b) Tesis - proceso 2004 – 02415

i. Debe declararse la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. El daño causado a la Sociedad MEDICORP LTDA y a Miguel Ángel Flórez Núñez, como socio mayoritario, es antijurídico, porque no se demostró la mala fe en la adquisición de los aportes sociales en el negocio celebrado con Raúl e Ignacio Gaitán Cendales, tal y como se declaró por la Fiscalía General de la Nación en la Resolución del 26 de septiembre de 2001 y se confirmó por el Juzgado Cuarto Penal del Descongestión de Bogotá en sentencia del 6 de agosto de 2004, de modo que sus derechos debían ser salvaguardados.

Teniendo en cuenta que las decisiones de imponer las medidas cautelares fueron de la Fiscalía General de la Nación, el daño por la afectación en el ejercicio del derecho de dominio tanto de la Sociedad como de su socio mayoritario, le es exclusivamente atribuible, puesto que a la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente se le solicitó intervención en ejecución de las medidas cautelares, como administradora de la Sociedad y sus bienes.

ii. La desatención y el incumplimiento de los deberes de la Dirección Nacional de Estupefacientes conllevan a que le sea imputable

solidariamente con la Fiscalía General de la Nación, quien impuso las medidas, todas las pérdidas económicas y los detrimentos por cuenta de la administración de la Sociedad MEDICORP LTDA. Está demostrado que después de la diligencia de ocupación en la que la Fiscalía General de la Nación dejó como depositario provisional al representante legal de la Sociedad MEDICORP LTDA. y que la Dirección Nacional de Estupefacientes no desplegó acto de seguimiento o vigilancia sobre su labor e incumplió con los deberes de entrega material con corte de cuentas e informe sobre el estado de la Sociedad Comercial, por lo que debe declarárseles solidariamente responsables.

X. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

10.1. LA VINCULACIÓN A UN PROCESO PENAL Y LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS DE CIERTOS DERECHOS IMPUESTAS EN EL MISMO, NO REPRESENTAN *PER SE* UN DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño es el hecho concreto que ocasiona un menoscabo o lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo de una persona y debe tener las características de cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una **situación jurídicamente protegida.**

Sobre el daño, el H. Consejo de Estado ha señalado:

> ***"…138. Concepto del daño; lesión de un derecho; interés legítimo.*** *Daño es todo* ***detrimento****, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona,* ***bienes****, libertad, honor crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la* ***destrucción o disminución, por insignificante que sea[95], de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo****. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera[96] (…)*
>
> ***Cabe señalar que cuando no es posible establecer un daño indemnizable personal, directo, concreto y cierto, no es útil examinar la existencia del deber jurídico de quien lo sufre de soportarlo****, o lo que es lo mismo, no es posible saber si el daño es o no de carácter antijurídico* ***pues para que se obtenga tal calificación del daño, es necesario que se establezca primero la existencia misma de la lesión[97]"[98]*** *(Negrilla y subrayado fuera de texto).*

---

[95] [3] *Mazeaud, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 215, pág. 235; Savatier, obra citada, tomo II, N° 522, pág. 97.*

[96] [4] *"Planiol y Ripert, obra citada, tomo VI, N° 542, pág. 744; Demogue, obra citada, tomo IV, N° 386, pág. 27".*

[97] En este sentido indicó la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 3 de febrero de 2000, exp. 11457, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[98] Consejo de Estado, sentencia de 8 de julio de 2016, Rad. No. 2002-01719-01(36409), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

La iniciación de la investigación y el proceso penal no representan un daño jurídico en sí mismo, porque la Constitución Política obliga a la Fiscalía General de la Nación a investigar las conductas delictivas, y los ciudadanos deben atender la vinculación a un proceso penal con plenas garantías; premisa que se extiende a la tramitación de cualquier proceso judicial iniciado oficiosamente o a instancia de parte, con fundamento en las disposiciones normativas que lo rigen y con respeto del debido proceso.

Ahora bien, si bien el acto de vinculación de una persona a un proceso judicial no representa en sí misma una afectación, si con ocasión a esta sobrevienen detrimentos por la restricción de la libertad, medidas sobre sus bienes, intervención de su negocio, etc., en general, actuaciones con efectos específicos sobre sus derechos e intereses legítimos, deberá probarse que éstas no encontraban respaldo en la ley y por lo tanto los afectados no estaban en la obligación de soportarlas.

Las medidas cautelares representan una limitación de carácter transitorio sobre el derecho de propiedad, porque afectan el poder dispositivo sobre los bienes y, eventualmente, podrían privar de los derechos sobre su uso y explotación.

En consecuencia, si respecto de quienes ostentaban **legítimamente** derechos sobre los bienes objeto de las medidas cautelares, se prueba que no tenían la carga de soportarlas, porque su imposición no tuvo en cuenta los presupuestos exigidos en la ley, su carácter accesorio al proceso en que se profiere y, en general, las garantías constitucionales y legales, toda consecuencia lesiva probada sobre esos derechos deberá ser indemnizada.

10.2. SUSTENTO PARA INICIAR EL PROCESO PENAL EN VIGENCIA DEL DECRETO 2700 DE 1990 Y POSIBILIDAD DE VINCULAR AL PROCESADO A TRAVÉS DE LA FIGURA DE REO AUSENTE

En el texto original del artículo 250 de la Constitución Política se señalaba que la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, debía investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, en cumplimiento, de entre otras, las funciones de:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

En vigencia del Decreto 2700 de 1991 la acción penal era ejercida por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juicio.

1) *Investigación previa (artículos 319 a 325)*

Con esta fase se determina si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si se cumple el requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal **y se obtienen las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible.**

De acuerdo con lo previsto en los artículos 319 y 323 del Decreto 2700 de 1991, la investigación previa estaba destinada a absolver las dudas en cuanto a si había lugar a la apertura de la instrucción, por lo que debían adelantarse las medidas necesarias tendientes a determinar la ocurrencia del hecho **que por cualquier medio hubiese llegado a conocimiento de las autoridades**, su adecuación penal y la procedibilidad de la acción, para lo cual podían practicarse todas las pruebas que se consideraran necesarias.

En el artículo 38 de la Ley 190 de 1995, por la cual se dictaron normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijaron disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, se estableció que lo dispuesto en el artículo 27 numeral 1o de la Ley 24 de 1992 se aplicaría en materia penal y disciplinaria, a menos que existieran medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito o infracción disciplinaria que permitan adelantar la actuación de oficio.

Por su parte, en el numeral 1 de la Ley 24 de 1992, se establecía *"Para la recepción y trámite de quejas esta Dirección se ceñirá a las siguientes reglas: 1. Inadmitirá quejas que sean anónimas o aquellas que carezcan de fundamento. Esta prohibición será obligatoria para todo el Ministerio Público (…)".*

El artículo 327 del Decreto 2700 era imperativo al señalar que el fiscal se abstendría de iniciar instrucción cuando fuera evidente la inexistencia del hecho, la atipicidad de la conducta, la plena demostración de una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad o la imposibilidad de iniciar la acción.

2) *Instrucción (artículo 325 a 334):*

Esta se dividía en varias actuaciones, se iniciaba con la apertura de la instrucción y culminaba con la calificación del sumario, en la que debía determinarse si se emitía resolución de acusación o se disponía la preclusión de la instrucción.

Según lo previsto en el artículo 334 del Decreto 2700 de 1991, el objeto de la investigación era practicar las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos, especialmente establecer:

1. Si se había infringido la ley penal.

2. Quién o quiénes eran los autores o partícipes del hecho.

3. Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.

4. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.

5. Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida, y

6. Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible.

Luego, se definía la **situación jurídica del imputado,** indicando si había lugar o no a imponer medida de aseguramiento, previa su vinculación legal al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente, por mandato del artículo 385 del Código de Procedimiento Penal, que expresamente

señalaba que no podía resolverse situación jurídica, sin que previamente se haya recibido indagatoria al imputado, o se haya declarado persona ausente.

Por su parte en el artículo 438 del Decreto 2700 de 1991, se establecía que en ningún caso podía cerrarse la investigación si no se había resuelto la situación jurídica del imputado.

Finalmente, se procedía al cierre de la investigación y a la calificación del sumario con resolución de acusación o de preclusión de la instrucción.
Por disposición del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, en cualquier momento de la investigación en que estuviera plenamente comprobado que el hecho no había existido; que el sindicado no lo había cometido; que la conducta era atípica; que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad; que la actuación no podía iniciarse o no podía proseguirse, el fiscal declararía extinguida la acción penal, o el juez, la cesación de procedimiento en etapa de juicio. Estas circunstancias también ocasionaban la preclusión de la investigación penal.

En cuanto a los requisitos *sustanciales de la resolución de acusación*, en el artículo 441 se establecía que debía estar demostrada la ocurrencia del hecho, existir confesión o testimonio que ofrecieran serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometiera la responsabilidad del imputado.

10.3. LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y SU TRÁNSITO LEGISLATIVO

En vigencia de la Constitución de 1886, no estaba prevista una regla jurídica expresa en cuanto a la extinción del dominio por la ilegitimidad del título de propiedad; a través de la ley civil se regulaban los títulos ilegítimos y de la ley penal, instituciones como el decomiso y el comiso. Con la reforma constitucional de 1936, se limitó el derecho de propiedad, al señalarse que su función social y las razones de equidad podían hacer viable una expropiación sin indemnización; sin embargo, tampoco existía una regla constitucional expresa referida a las consecuencias derivadas de la adquisición del derecho de dominio a través de títulos ilegítimos, de manera que éstas se encontraban en la ley[99].

La Constitución Política de 1991 en su artículo 34, consagró expresamente la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social:

> *"Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.*
>
> *No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social".*

No obstante, antes de que la figura de extinción de dominio de bienes de procedencia ilícita fuera de raigambre constitucional, los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 14 de enero de 1991, este último adoptado como legislación permanente a través del Decreto 2271 de 1991, permitían la extinción del derecho de dominio a favor del Estado cuando se había adquirido mediante la comisión de conductas punibles, lo cual incidió en que inicialmente las regulaciones en materia de causales, procedimiento y competencia se ligaran al

[99]Corte Constitucional, Sentencia C- 740 de 2003.

juicio penal. La acción de extinción de dominio en la Ley 333 de 1996, aunque en menor medida, se mantuvo ligada al juicio penal. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

> *"Existen varias razones que explican la tendencia a negarle a la acción de extinción de dominio el carácter de una institución directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad y a asignarle la índole de una pena ligada a la comisión de un delito y requerida, como presupuesto de procedibilidad, de una previa declaratoria de responsabilidad penal. De un lado, en la legislación penal, aún antes de 1991, se consagraron mecanismos de extinción del dominio adquirido mediante la comisión de conductas punibles. Por otra parte, en la regulación legal de esa figura constitucional,* ***las causales de la extinción de dominio se han circunscrito a la comisión de conductas que han sido definidas como punibles****. Y, para concluir, la competencia para conocer de ella se ha radicado en funcionarios del sistema penal, como fiscales y jueces penales, por ejemplo. No obstante, ninguna de estas razones puede alterar la índole constitucional de la acción de extinción de dominio.*
>
> *En cuanto a lo primero, se indicó ya que la novedad del constituyente de 1991 no radicó en suministrar fundamento expreso a la extinción del dominio adquirido mediante la comisión de delitos sino en consagrar de manera directa una institución que permite la extinción del dominio por las causales fijadas por aquél,* ***independientemente de su adecuación o no a un tipo penal****. Luego, la vinculación de la acción de extinción de dominio a un delito y al proceso penal por él generado, en manera alguna ata al constituyente y, menos, le imprime naturaleza específica alguna a la institución por él concebida.*
>
> *En cuanto a lo segundo, el legislador es el habilitado para fijar las condiciones en las que ha de operar la extinción de dominio y, en consecuencia, para concretar las causales concebidas por el constituyente.* ***En cumplimiento de tal labor, bien puede, como lo ha hecho, circunscribir tales causales a la comisión de delitos****. No obstante, como ya se indicó, ello no agota la posibilidades de regulación de la institución y por ello bien puede, en cualquier momento, contemplar causales de viabilidad de la acción que no se ajusten a tipo penal alguno.".*

De este modo, a partir de la Constitución de 1991, la acción de extinción de dominio es de naturaleza constitucional pública, jurisdiccional, autónoma y directa.

La Corte Constitucional ha dirimido discusiones en torno al carácter autónomo de la acción de extinción de dominio y las regulaciones expedidas para su desarrollo, en las que ha reconocido que **en el tránsito legislativo de la institución se mantuvo cierto apego a las resultas del proceso penal**, que representaron limitantes a dicha autonomía, tal y como aconteció con las previsiones de los artículos 7 y 10 de la Ley 333 de 1997. En este sentido, la Corporación indicó:

> *"El tema de la autonomía de la acción de extinción de dominio toca directamente con la naturaleza jurídica de esta institución y a partir de tal índole se resuelve. No obstante, sin atenerse a esa naturaleza constitucional y a su efecto vinculante, se plantea la controversia de si se trata de una pena que se ha de imponer con ocasión de la comisión de un delito o si se trata de una institución independiente de la comisión de delito alguno y desprovista de carácter punitivo.*

En tal debate, si se afirma que se trata de una pena, las consecuencias son claras: Su ejercicio queda supeditado a la demostración de la responsabilidad penal de una persona y sin esta previa declaración de responsabilidad, no puede haber lugar a su ejercicio en el proceso penal promovido, ni por fuera de él. Además, la institución queda supeditada al reconocimiento de las garantías penales. Por el contrario, si se afirma que la acción de extinción de dominio no constituye una pena, ***su ejercicio no está condicionado a la demostración de la responsabilidad penal, puede ejercerse independientemente de él y no hay lugar al reconocimiento de esas garantías.***

(…)

21. La autonomía de la acción de extinción de dominio estaba ya consagrada en el artículo 10 de la Ley 333 de 1996. No obstante, la parte final de esa disposición -de acuerdo con la cual la extinción de dominio, pese a su diferenciación y autonomía, ***era complementaria de la acción penal-*** *y lo afirmado en la parte final del inciso primero del artículo 7º -en el sentido que no se podía intentar la extinción de dominio de manera independiente cuando existían procesos penales en curso-, constituyeron límites a esa autonomía y* ***de allí por qué se hayan presentado muchas dificultades en la aplicación del instituto****.*

En el nuevo régimen de esa institución, en cambio, es mucho más evidente el propósito del legislador de desvincularla totalmente de la acción penal. Esta decisión legislativa no plantean problema constitucional alguno pues ya se ha visto cómo la acción de extinción de dominio constituye una institución en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal. Y si esto es así, no concurre ningún argumento para afirmar que el legislador vulneró el artículo 34 superior al atribuirle autonomía e independencia a la acción de extinción de dominio; que se desconocieron también los preceptos constitucionales relativos a las garantías que amparan a toda persona sometida al ejercicio de la acción penal y que se vulneró el régimen del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58".

La Corte Constitucional resaltó el carácter complementario de la acción de extinción de dominio al proceso penal asumido antes de la vigencia de la Ley 793 de 2003, con el fin de descartar la aplicación de las garantías en materia penal como la presunción de inocencia, al trámite extintivo del dominio:

"En primer lugar, la Corte debe reiterar que la extinción de dominio es una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad. De acuerdo con esto, no se trata, en manera alguna, de una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito, al proceso penal y a la pena. Por lo tanto, en el ámbito de la acción de extinción de dominio no puede hablarse de la presunción de inocencia y, en consecuencia, de la prohibición de inversión de la carga de la prueba pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción.

No desconoce esta Corporación que en anteriores pronunciamientos se admitió que en la acción de extinción de dominio era aplicable la presunción de inocencia. No obstante, tales pronunciamientos se profirieron con base en un régimen legal diferente al actualmente vigente, régimen promulgado frente a un contexto histórico también

distinto y con una teleología legislativa diversa. *De allí que en ese régimen, si bien se afirmó la autonomía de la extinción de dominio, se lo hizo sin desvincularla completamente de la declaratoria de responsabilidad penal. Ello fue así al punto que, según los artículos 7 y 10 de la Ley 333 de 1996, no se podía adelantar la acción de extinción de dominio de manera independiente cuando existían procesos penales en curso, pues se trataba de una acción que era complementaria de la acción penal.*

En ese contexto, resultaba completamente explicable un precedente como el sentado en la Sentencia C-374-97, pues, dada la estrecha relación que la ley trazó entre la acción de extinción de dominio y la responsabilidad penal del titular de los bienes objeto de ella, era admisible la extensión a aquella de una garantía que, como la presunción de inocencia, era propia de ésta.

El régimen legal consagrado por la Ley 793 de 2002 es muy distinto, pues obedece a un contexto diferente y está alentado por una finalidad también diversa. De allí que ahora se afirme la autonomía de la extinción de dominio en unas condiciones completamente diferentes. De acuerdo con éstas, la acción procede autónomamente, así esté en trámite un proceso penal y, además, ella no tiene carácter complementario de la acción penal.

Esta profundización del carácter autónomo de la acción de extinción de dominio y esta desvinculación total de la responsabilidad penal que eventualmente pueda asistirle al titular de los bienes objeto de extinción, imponen un análisis diferente de la institución, pues si hoy ya no se trata de una acción complementaria de la acción penal y de la clase de responsabilidad que en ella se discute, no concurren argumentos para extenderle una garantía propia del ejercicio del poder sancionador" (Sentencia C- 740 de 2003)

En suma, el desarrollo legislativo de la institución de la extinción de dominio se encuentra previsto en las Leyes 333 de 1996, 365 de 1997, 793 de 2002 y, actualmente, por la Ley 1708 de 2014, modificada y adicionada por la Ley 1849 de 2017, de esta última son relevantes los siguientes artículos:

CAUSALES (ARTÍCULO 16)	Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (…) 8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia. (…) 9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
AUTONOMÍA (ARTÍCULO 18)	Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad. En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley.
INTEMPORALIDAD (ARTÍCULO 21)	La acción de extinción de dominio es imprescriptible. La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley.
COSA JUZGADA (ARTÍCULO 12)	Los derechos que hayan sido discutidos al interior de un proceso de extinción de dominio en el que se haya producido decisión definitiva y de fondo por sentencia ejecutoriada o mediante providencia que tenga la misma fuerza de cosa juzgada, no serán sometidos a una nueva actuación por las mismas causales cuando exista identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.

BUENA FE (ARTÍCULO 7)	Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.

En este caso, el problema jurídico se relaciona con las limitantes al carácter autónomo de la acción de extinción de dominio, establecidas en la Ley 333 de 1996, por cuanto se aduce que se adelantó en contra de los demandantes con independencia del proceso penal y luego de dictarse la decisión de preclusión de la investigación penal iniciada por la presunta comisión de las conductas delictivas que justificaban el trámite extintivo. Por lo anterior, se examinarán las disposiciones normativas en que se sustentaron las medidas cautelares sobre los bienes de los demandantes.

10.4. IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL, NORMATIVA QUE SE TUVO COMO FUNDAMENTO DENTRO DEL PROCESO PENAL RAD. 23. 759

En el año 1996, antes de la vigencia de la Ley 333 de 1996, el Fiscal Regional Delegado de Bogotá decretó la ocupación y embargo de bienes de los demandantes dentro del proceso penal Rad. No. 23.759, con fundamento en los artículos 34 de la Constitución Política; 52, 339 y 340 del Código de Procedimiento Penal; 37 de la Ley 190 de 1995; 55 del Decreto Ley 2790 de 1990 y en general de la Ley 30 de 1986.

Dado que se citó como sustento de la Decisión el Decreto 2790 de 1990, se destaca que el Decreto Legislativo 099 de 1991, **dictado en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio,** modificó, adicionó y complementó el estatuto para la defensa de la justicia, **Decreto legislativo 2790 de 1990**, y estableció medidas de ocupación e incautación de bienes, disposiciones que se adoptaron como legislación permanente a través del **Decreto 2271 de 4 de octubre de 1991**. Las disposiciones relevantes para el debate son las siguientes:

> *"Artículo 24.* ***Durante la indagación preliminar que se adelante por los delitos que el artículo 9º de este Decreto*** *atribuye a la competencia de los Jueces de Orden Público, los miembros de las Unidades Investigativas de Orden Público, además de las funciones atribuidas a la Policía Judicial en otros estatutos, ejercerán permanentemente las siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *k) Aprehender las armas que se hayan utilizado en la comisión del ilícito, y los elementos que hayan servido para su* ***ejecución o provengan de ella, e incautar u ocupar bienes en los términos señalados en las regulaciones legales vigentes;***
>
> *l) Pedir a las autoridades encargadas de llevar el registro de los derechos reales principales y accesorios, certificaciones sobre los titulares inscritos respecto de los bienes aprehendidos, ocupadas o incautados;*
>
> *m)* ***Informar a los titulares de derechos inscritos sobre los bienes incautados u ocupados, para que ejerzan la defensa de sus derechos ante la jurisdicción respectiva****"*

"Artículo 53. Los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como los títulos valores, dineros, divisas, depósitos bancarios, y en general los ***derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos cuyo conocimiento atribuye el artículo 9º del presente Decreto a los Jueces de Orden Público****, o que provengan de su ejecución,* ***quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación****, hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.*

El superior de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público o el Jefe de la Policía Judicial, sólo podrán ordenar la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista ***prueba sumaria sobre su vinculación a delito de los mencionados en el artículo 9º de este Decreto****, como de conocimiento de los Jueces de Orden Público.*

De la aprehensión, incautación u ocupación de los bienes que estuviesen sujetos a registro de cualquier naturaleza, se dará aviso inmediato al funcionario que corresponda por el Jefe o Superior de la Unidad Investigativa que la haya efectuado. La inscripción se hará en el acto y no estará sujeta a costo ni a turno alguno, so pena de causal de mala conducta. Hecha ésta, todo derecho de terceros que se radique sobre el bien será inoponible al Estado.

La orden de entrega definitiva de bienes a particulares sólo podrá cumplirse una vez ejecutoriada.

Parágrafo. Siempre que se produzca la incautación u ocupación de bienes el Superior de la Unidad Investigativa levantará un acta en que aparezca el inventario de ellos debidamente identificados, de la cual remitirá una copia adicional a la Dirección Nacional de Estupefacientes para los efectos señalados en este Decreto".

*"****Artículo 55.*** *Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas,* ***derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados*** *por las Unidades Investigativas de Orden Público o por las de Policía Judicial Ordinaria, y colocados a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro de las setenta y dos horas siguientes, junto con la copia del acta a que se refiere el parágrafo del artículo 53. Esta, por medio de resolución, podrá destinarlos provisionalmente, así como su producto, al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial, y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989 con excepción del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, de la Policía Nacional, y de las Fuerzas Militares en la forma y términos dispuestos en él, en los Decretos 1856 de 1989, 042 de 1990 y 1273 del mismo año, en concordancia con las normas de la Ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquellas. También podrá asignarlos al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a la Policía Nacional, a las Fuerzas Militares, a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, a la Procuraduría General de la Nación y al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, previa autorización de esta Corporación.*

En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso. Este una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestre determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren.

Salvo la previsto por el Decreto 2187 de 1990 sobre el decomiso administrativo a la multa contravencional, los bienes serán objeto de decomiso por el Juez a favor del Estado y adjudicados definitivamente por la Dirección Nacional de Estupefacientes a alguna de las entidades mencionadas en el primer inciso de este artículo. EI decomiso será dispuesto en el momento de dictar sentencia dejando a salvo la afectación de los bienes al pago de perjuicios. De todas formas, su decisión se hará conocer a la Oficina de Registro que corresponda según la naturaleza del bien.

***Parágrafo 1º** Las armas, municiones y explosivos se enviarán a la Industria Militar conforme a las previsiones de las normas legales vigentes, y el Ministerio de Defensa asignará aquéllas a los Organismos de Investigación de Orden Público.*

***Parágrafo 2º** La Dirección Nacional de Estupefacientes adjudicará definitivamente los bienes que a la fecha de vigencia del presente Decreto hayan sido decomisados a favor del Estado y puestos a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante sentencia ejecutoriada por violaciones a la Ley 30 de 1986 y normas que la complementan, modifican o adicionan, y por los ilícitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado por el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989, con sujeción a las normas legales vigentes.*

***Parágrafo 3º** En casos especiales, la Dirección Nacional de Estupefacientes, previa autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá disponer el remate de bienes cuyo decomiso haya sido dispuesto en sentencia definitiva por Juez de Orden Público, y destinará su producido a incrementar el patrimonio de las cuentas especiales a que se refiere el artículo 64 de este Estatuto. Igualmente se destinaran a estas cuentas los dineros que se incauten o decomisen con excepción de las divisas".*

*"**Artículo 57**. Los derechos reales principales y accesorios sobre los bienes incautados u ocupados por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9º de este decreto como de competencia de los Jueces de Orden Público se extinguirán a favor del Estado si transcurrido un año desde la fecha de su **citación para que comparezcan al proceso a ejercer su defensa respecto a los titulares inscritos,** estos no comparecen, o desde su aprehensión cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido, o no requieran inscripción para su constitución.*

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el juez competente de oficio o a solicitud del Ministerio Público, avisará a los interesados por correo certificado a la última dirección que aparezca en el proceso o actuación de que se trate, o mediante publicación en un periódico de amplia circulación en el lugar según el caso, en un plazo no mayor de un mes, contados a partir de la fecha de la remisión o la publicación del aviso, deberán justificar por medio

idóneo el no retiro oportuno de los bienes, so pena de su pérdida en favor del Estado.

Transcurrido este plazo, el Juez de Orden Público decidirá y procederá en consecuencia mediante providencia interlocutoria que será susceptible del recurso de apelación" (Subrayas agregadas)

Sobre el alcance del Decreto 2271 de 1991 y sus efectos una vez se dictó el Código de Procedimiento Penal, contenido en el Decreto Legislativo 2700 de 1991, la Corte Constitucional en Sentencia C – 093 de 1993, señaló:

"Para adelantar el examen de la constitucionalidad del conjunto de disposiciones jurídicas que hacen parte de las demandas que se atienden en esta oportunidad por la Corporación, es necesario advertir que se trata del Decreto 2271 de 1991 expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias conferidas por el Constituyente para revestir de carácter permanente a las normas expedidas al amparo de la Constitución de 1886 dentro de la figura del anterior Estado de Sitio para garantizar la eficacia de la Administración de Justicia en el ámbito penal, ***y para rodear al personal de sus servidores de especiales garantías ante la escalada de la delincuencia organizada del narcotráfico y del terrorismo.***

Se trata de la una expresión normativa compleja en la que ***están presentes tanto la voluntad del Gobierno Nacional, como la de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión Especial Legislativa,*** *fundada en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de la Rama Judicial del Poder Público, para hacer efectivas sus actuaciones y sus decisiones. Dicha expresión política de los poderes públicos se funda también en la necesidad de fortalecer la acción de los organismos judiciales en las labores de investigación, acusación y juzgamiento en un ámbito especial de las modalidades criminales contemporáneas en las que están de por medio grandes poderes de organización y financiación, y que por las acciones realizadas de manera sistemática denotan propósitos conscientes de ataques a la vida y a la integridad de los funcionarios judiciales y de sus familias; por lo mismo, se trata de proteger también a los testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia y a los miembros de la fuerza pública que participan en el ejercicio de funciones de Policía Judicial*

(…)

Los sucesos que ha conocido el país, los magnicidios y los atentados terroristas están en la base de la mencionada reflexión del Constituyente y han conducido a elaborar, dentro de la estructura normativa de la Constitución, soluciones jurídicas de carácter orgánico y procedimental especial como las que se examinan.

Estos asertos fueron recogidos de manera expresa por la Comisión Especial Legislativa y por el Gobierno Nacional bajo el entendido de que no obstante su carácter de emergencia debían mantenerse dentro del nuevo marco organizativo y funcional de la Carta, puesto que las condiciones que rodean el funcionamiento de la Rama Judicial en el mencionado ámbito especial de la legislación penal contra el crimen organizado y el terrorismo, se mantenían y continuaban en su persistente acción.

-Las normas convertidas en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 y ahora algunas de ellas acusadas en las demandas que se examinan, integran un estatuto especial que se caracteriza por el mantenimiento de unas instituciones judiciales vigorosas y eficaces, en condiciones que les permitan funcionar dentro del Estado de Derecho en las tareas de investigar y juzgar las conductas criminales de la delincuencia organizada y terrorista. Se trata, en otros términos de que el Legislador ha estimado necesario preservar de manera especial bienes jurídicos de alto valor, que por las particularidades de las modalidades criminales advertidas afectan gravemente la convivencia y la seguridad ciudadanas.

-De otra parte, destaca la Corte en esta oportunidad que conforme a lo previsto en el artículo 3o. del Decreto 2271 de 1991, se adoptaron como legislación permanente algunas medidas contenidas en el Decreto 2790 de 1990, cuyo artículo 100 de modo especial prescribe que "En las materias no reguladas por este Decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen".

De lo anterior se desprende que los estatutos referidos sólo podrán aplicarse en los procesos de los que conocen los Fiscales y Jueces Regionales y el Tribunal Nacional, y en las materias tratadas en los decretos especiales expedidos por el Gobierno Nacional como legislación permanente previa su no improbación por la Comisión Especial Legislativa. Téngase en cuenta que aun cuando el nuevo Código de Procedimiento Penal regule en forma sistemática las actuaciones procesales ordinarias, en ningún momento puede entenderse que por su entrada en vigencia se haya producido el fenómeno de la derogatoria de las normas especiales que se examinan en esta providencia.

Resulta incongruente y por lo mismo no atendible por carente de sentido jurídico el que las facultades extraordinarias de origen constituyente hubiesen sido ejercidas simultáneamente por el mismo órgano de manera contradictoria, puesto que tanto las normas del Código de Procedimiento Penal como las de la legislación especial para los delitos de que conocen los Fiscales y los Jueces Regionales conservan su vigencia cada una en sus ámbitos propios; más bien, dado el carácter especial de estos últimos, el Código en mención resulta aplicable en defecto de las normas especiales cuando no hubiere regla prevista para el caso de que se trate en éstas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 100 del Decreto 2790 de 1990, como se vio más arriba.

-El artículo 5o. transitorio del Nuevo Código de Procedimiento Penal dispuso la integración de la antigua jurisdicción de Orden Público a la ordinaria desde el momento mismo de su entrada en vigencia, siendo importante señalar a este respecto que la competencia de los ahora denominados Fiscales y Jueces Regionales y Tribunal Nacional no sufrió modificación alguna como que continúan conociendo de los hechos punibles anteriormente atribuidos a la jurisdicción de orden Público, de acuerdo con los decretos convertidos en legislación permanente, sin que pueda entenderse que el artículo 5o. transitorio se refiere exclusivamente a la competencia, por cuanto las normas especiales consagran, además, el procedimiento aplicable y lo relativo a la libertad; es decir, la mencionada disposición comprende tanto la competencia, como el procedimiento indicado en las normas especiales.

De lo anotado en precedencia puede concluirse que los procesos asignados al conocimiento de Fiscales y Jueces Regionales y al Tribunal Nacional deberán regirse por los decretos especiales incorporados como legislación permanente de tal forma que la aplicación del Código Penal y del Código de

> *Procedimiento Penal se circunscribe a aquellas materias que no encuentran regulación en las normas especiales"* (Subrayas agregadas).

De otra parte, de acuerdo con los artículos citados en la providencia del 30 de agosto de 1996, las medidas cautelares tenían fines de garantizar el pago de los eventuales perjuicios causados con la comisión de las conductas delictivas o de las multas que se impusieran, puesto que el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal **preveía que en la providencia que impusiera medida de aseguramiento, o con posterioridad**, el fiscal o el juez **decretarían el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicado**, en cuantía que consideraran suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, y designaría secuestre.

A su vez, el artículo 37 de la Ley 190 de 1995, establecía que lo dispuesto el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal se aplicaba igualmente para garantizar el pago de las multas.

Por su parte, en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal se establecía como ***"comiso especial"***, que los derechos, beneficios económicos o efectos vinculados a la comisión de delitos o con origen en los mismos, **quedarían fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación**, hasta la ejecutoria de la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva. Para el efecto, debía efectuarse el registro correspondiente que hacía inoponible al Estado todo derecho de terceros que se constituyera sobre el bien. El artículo precisaba que siempre que se produjera **la incautación u ocupación de bienes**, el responsable de la unidad de policía judicial levantaría un inventario del cual enviaría copia a la Dirección Nacional de Estupefacientes si a ello hubiere lugar.

Las medidas cautelares también se sustentaron en normas que señalaban la extinción de dominio como una consecuencia de la sentencia condenatoria penal, tales como el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, que al respecto señalaba:

> *"ARTICULO 340. Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre **bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito**, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, **los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes se considera que causan grave deterioro de la moral social**. En todo caso **quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe.***
>
> *Los bienes que pasen al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación"*

En el artículo 14 de la Ley 365 del 21 de febrero de 1997 *"Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones"*, se modificó el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal:

> *"ARTÍCULO 340. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO. Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, así como los delitos de secuestro simple, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos y testaferrato, los delitos contra el orden económico y social, delitos contra los recursos naturales, fabricación y*

> *tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna, ingresarán al fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes.*
>
> ***PARÁGRAFO**. En las investigaciones y procesos penales adelantados por delitos de extorsión, secuestro extorsivo, testaferrato, lavado de activos, delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, enriquecimiento ilícito de servidores públicos o de particulares, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados en moneda, ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico, hurto sobre efectos y enseres destinados a la seguridad y la defensa nacionales, delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva, la declaración de que un bien mueble o inmueble es de origen ilícito es independiente de la responsabilidad penal del sindicado y de la extinción de la acción penal o de la pena. En estos casos procederá la extinción del dominio de conformidad con lo dispuesto en la ley que regula esta acción real.*
>
> *Salvo que el proceso termine por demostración de la inexistencia del hecho, la declaración de que un bien mueble o inmueble es de origen ilícito se hará en la resolución inhibitoria, en la resolución de preclusión de la investigación, en el auto de cesación de procedimiento o en la sentencia. En la misma providencia y con miras al adelantamiento del proceso de extinción del derecho de dominio se ordenará el embargo y secuestro preventivo de los bienes declarados de origen ilícito".*

El Fiscal también precisó que la imposición se hacía sobre los beneficios económicos que se consideraban provenientes de las actividades de narcotráfico y delitos conexos, señalados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes -Ley 30 de 1986-, en cuyo artículo 40 señalaba que *"…Para hacer efectivo el pago de las multas de que tratan los artículos anteriores, se podrán embargar y secuestrar bienes del sindicado, según lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil…".*

El artículo 40 de la Ley 30 de 1986 fue modificado por el artículo 19 de la Ley 365 de 1997:

> "*En la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento por alguno de los delitos previstos en los artículos 33, 34 y 43 de esta Ley, el funcionario judicial decretará el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicado que no se hallen incautados con ocasión del hecho punible, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de la multa prevista en tales artículos, y designará secuestro. Una vez decretado el embargo y secuestro tanto su práctica como el régimen de formulación, decisión y trámite de las oposiciones a la misma, se adelantará conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.*
>
> *En la sentencia condenatoria se ordenará el remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso, para lo cual se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil".*

Teniendo en cuenta que la providencia que impuso las medidas en el proceso penal, se alude a las figuras del comiso y de extinción del dominio, se cita la distinción entre las mismas que explicó la Corte Constitucional en Sentencia C-374 de 1997:

> *"La figura de la extinción del dominio prevista en la Constitución, no corresponde a una "constitucionalización" de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse. La extinción del dominio, no cobija toda clase de delitos, al paso que el decomiso y la incautación de bienes son aplicables en términos generales, como lo contemplan las normas procesales pertinentes, a un cúmulo de hechos punibles que escapan a la excepcional medida contemplada por el artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Además, mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandado constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta. Mal puede afirmarse que se trate de las mismas instituciones"*.

Las medidas cautelares materiales de incautación y ocupación han sido definidas por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

> *"La incautación es por consiguiente una medida cautelar con miras a hacer efectivo el comiso, y recae sobre bienes muebles que se encuentren en las situaciones descritas con antelación, en tanto que la ocupación cumple los mismos propósitos en relación con bienes inmuebles. Una y otra medida, comportan la toma de posesión, por parte de la autoridad competente, de los bienes objeto de las mismas. Su fin es sacar del comercio los bienes y recursos considerados como susceptibles de comiso, mientras se toma una decisión definitiva al respecto."*[100].

En el artículo 16 de la Ley 333 de 1996 se estableció que en todo caso, la extinción del dominio no excluía la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes.

10.5. ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO CONFORME A LA LEY 333 DE 1996

La Ley 333 de 1996, vigente para el momento en que se iniciaron las acciones de extinción de dominio radicados 025 y 053, establecía en el artículo 2º las causales de extinción del derecho de dominio:

> *"Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los* ***bienes provenientes directa o indirectamente*** *del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o* ***que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos****. Dichas actividades son:*

[100] Sentencia C – 591 de 2014,

*1. **Enriquecimiento ilícito** de servidores públicos, de particulares.*

2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

*3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, **los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes** y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.*

*4. Los **eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas**, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.*

*5. También procederá la extinción del dominio **cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2o. y 3o. del artículo 7o., de esta Ley**, y en el Código de Procedimiento Penal".*

En cuanto al trámite de la acción de extinción de dominio, en el artículo 15 se dispuso lo siguiente:

*"**DEL TRÁMITE.** El trámite de la extinción del dominio **en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado** y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:*

*a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, **de oficio** o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria **apelable en el efecto devolutivo** indicativa de **los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios**, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, **si no se hubieren adoptado en la actuación penal**;*

*b) En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y **a las demás personas afectadas** cuya dirección se conozca, que se surtirá según las reglas generales, y dispondrá **el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registral correspondiente**, de los **terceros y personas indeterminadas** con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes **tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia**. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el emplazado dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador ad - litem.*

c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez;

e) Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto.

f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, ***dictará una providencia*** *de acuerdo con lo alegado y probado,* ***en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio****.* ***Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria*** *de extinción del dominio,* ***enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional*** *en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos,* ***quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiere respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos.***

g) En contra de la sentencia que decrete la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta."

Al establecer la naturaleza de la acción de dominio, en el artículo 7 de la Ley 333 de 1997, se estableció lo siguiente:

"*ARTÍCULO 7o. DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN.* *La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, {y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso}.*

Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente".

Sobre el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio, en el artículo 10 de la Ley citada, se señalaba:

"ARTÍCULO 10. DE LA AUTONOMÍA. *La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y* ***complementaria de las actuaciones penales.***

> *La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas,* ***en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva****, promoverán la acción consagrada en esta Ley* ***cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio*** *sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte.* ***Por las demás causales****, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.*
>
> *La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes".*

Por su parte, sobre el tema de la competencia, en el artículo 14 de la Ley 333 de 1996 se disponía:

> *"Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas,* ***sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos****.*
>
> *Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación".*

Finalmente, conviene destacar que en el artículo 27 de la Ley 333 de 1996 se dispuso un ejercicio especializado y preferente de la acción de extinción de dominio por la Unidad que se crearía con la finalidad de investigar bienes de procedencia ilícita:

> *"Sin perjuicio de la competencia de los fiscales ante la Justicia Regional, de los que determine el Fiscal General de la Nación y de los Jueces Penales del Circuito, la Fiscalía General de la Nación conformará, por reorganización de su planta de personal, una unidad especializada para investigar bienes de ilícita procedencia, adelantar la extinción del dominio en las actuaciones penales e integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la extinción del dominio".*

Sobre la suspensión del poder dispositivo de los bienes vinculados a la extinción de dominio, el artículo 24 de la Ley 333 de 1996, señalaba lo siguiente:

> *"Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe"*

En cuanto al ejercicio temerario de la acción de extinción de dominio y sus consecuencias, en el artículo 28 de la Ley 333 de 1996 señalaba:

> *"En los eventos en que la demanda interpuesta por la entidad estatal sea temeraria o motivada en el dolo o culpa grave del funcionario que la interpuso habrá lugar a la indemnización de los daños causados al demandado, sin perjuicio de las acciones penales y administrativas a que haya lugar.*
>
> *PARÁGRAFO. Quien realice una falsa denuncia en los supuestos de la presente Ley incurrirá en la sanción penal respectiva, incrementada hasta en una tercera parte. Igual aumento se aplicará a la sanción a que se haga acreedor el Fiscal o el funcionario judicial que incurra en prevaricato, por indebida aplicación.*
>
> *En todo caso, no se podrá abrir o iniciar investigación alguna, contra personas naturales o jurídicas con base en anónimos o pruebas obtenidas ilegalmente."*

En cuanto a su vigencia, en el artículo 33 se previó lo siguiente:

> "**DE LA VIGENCIA**. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.
>
> *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, ~~siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9o. de esta Ley.~~*
>
> *En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes".*

En su origen, la Ley 333 de 1996 preveía un plazo prescriptivo, pero esto fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, el artículo 9 estaba redactado en los siguientes términos:

> *"**Artículo 9. De la prescripción**. La acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea"*

Es relevante citar algunas consideraciones de la **Sentencia C – 374 de 13 de agosto de 1997,** que estudió las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 333 de 1996, y contra disposiciones específicas de ella, relativas a su naturaleza de la acción; la garantía de la presunción de inocencia; su carácter autónomo, pero complementario con la acción penal; sus efectos retrospectivos y su imprescriptibilidad. En esta sentencia se declaró la constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 7 y 10 de la Ley 333 de 1996:

> *"Aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, **ha de partirse de la presunción de inocencia, es decir, de la hipótesis de que aquélla sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave.** De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio. La carga de la prueba en*

contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado. No obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal.

(…)

La extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, ***previo juicio independiente del penal,*** *con previa* ***observancia de todas las garantías procesales****, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.*

(…)

La naturaleza de la institución prevista en el artículo 34, inciso 2, de la Carta Política no se convierte en penal por tal circunstancia, pues ***uno es el motivo que da lugar al ejercicio de la acción y otro es el efecto de la sentencia****, que en esta materia no consiste en una pena sino en la declaración judicial de que por los hechos pasados -****fundados en el delito****- no pueden en el futuro invocarse por quien pasaba por propietario, para defender un "derecho" suyo* ***que ni antes ni después estuvo amparado por la Constitución****. Y ello* ***sin que la sanción patrimonial de que se trata dependa de la suerte del proceso penal ni de la responsabilidad de esa índole por el delito en cuestión****.*

(…)

En realidad, la "pérdida" de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia. Es claro que, ***mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular****. En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial. Se pone aquí de presente una de las diferencias más claras entre la extinción del dominio y la expropiación. Esta última, salvo el caso extraordinario de las razones de equidad calificadas por el legislador, exige la indemnización por regla general. A la inversa, en la extinción del dominio no hay nada qué indemnizar.*

(…)

Era necesario que el legislador determinara, indicando las respectivas conductas, cuál es el contenido de las razones excepcionales que en nuestro sistema, a la luz de la mencionada norma constitucional, dan lugar a esa extraordinaria medida. Es el legislador el llamado a concretar en qué consisten las aludidas causales constitucionales de la extinción del dominio, y ***evidentemente puede él considerar que tengan carácter de delictivas, pero sin que por definirlo así en una determinada ley -la presente****-, se agote su facultad de* ***prever en el futuro otros comportamientos, no necesariamente calificados como delitos,*** *que por causar daño al Tesoro Público o por afectar la moral colectiva, ocasionen el proceso judicial de carácter patrimonial del que se trata. El legislador* ***no ha regulado todavía el trámite de extinción del dominio en aquellos casos que, según la Constitución, ameritan la aplicación de esa figura, pero que no implican necesariamente la comisión de un hecho punible****.*

(…)

El enriquecimiento ilícito tiene hoy en nuestro sistema, y de manera autónoma, el carácter de delito; el perjuicio del Tesoro Público se concreta normalmente en conductas que tienen asignada una sanción penal; y algunas formas de deterioro de la moral social constituyen a la vez delitos. Pero, a juicio de la Corte, especialmente en lo que se refiere a la última de las causales enunciadas, no toda conducta contraria a la moral social que la afecte gravemente tiene que configurar, a la vez, un comportamiento tipificado como delictivo.

(…)

Si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la ***extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito, distinción razonable y necesaria, porque el fundamento de la extinción del dominio está en la adquisición, no ajustada a Derecho, o contraria a la moral pública, del bien correspondiente****. Resultaría opuesto a la seguridad jurídica y altamente lesivo del artículo 6 y del mismo 34 de la Constitución un precepto general e indiscriminado que llevara a aplicar tan grave sanción a una persona sobre la totalidad de su patrimonio* ***sin introducir diferenciación alguna entre los bienes según su origen.***

(…)

*El precepto califica la acción como jurisdiccional, reiterando lo estatuido por el artículo 34 de la Constitución en el sentido de que la extinción del dominio en esta modalidad sólo procede por decisión de un juez. Y subraya que es de naturaleza real, como se ha explicado. Igualmente, la norma señala contra quién debe instaurarse la demanda, es decir, los titulares reales o presuntos o los beneficiarios reales de los bienes, sin perjuicio de los derechos correspondientes a los terceros de buena fe****.*** ***Prohíbe el legislador que la acción se intente en forma independiente si hay actuaciones penales en curso****, lo cual significa que, en tal evento, lo relativo a la extinción del dominio deberá tramitarse* ***dentro del proceso penal,*** *pero aclara cómo habrá de procederse si la acción penal se* ***extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes****. La autonomía de la extinción del dominio respecto del proceso penal, y su naturaleza real, avalan la constitucionalidad del precepto. El proceso de extinción del dominio podrá iniciarse, con independencia del proceso penal,* ***sobre la base de que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad, particularmente en el evento en que el proceso penal termine por muerte del procesado o cuando por esas mismas causas el proceso penal no se hubiere iniciado.***

(…)

En nada se vulnera la Constitución Política por consagrar la suspensión del poder que tiene todo propietario de disponer de sus bienes. ***Esa facultad, que hace parte del derecho de dominio,*** *proviene del artículo 669 del Código Civil y, por tanto, es permitido al legislador, en circunstancias tan características como las descritas y* ***existiendo fundados motivos para ello*** *-entre los cuales están la* ***preservación del interés del Estado y la protección, esta vez a modo preventivo, de terceros de buena fe que pudieran resultar afectados****-, suspender su pleno ejercicio en razón del trámite que se adelanta. El bien afectado queda excluido del comercio sólo* ***una vez se haya practicado la medida cautelar*** *que corresponda, según el Código de Procedimiento Civil.*

(…)

La norma examinada no vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, primero porque, como ya se dijo, no se está ante la aplicación de penas, y segundo por cuanto ***la figura allí prevista no corresponde al concepto de retroactividad, en su sentido genuino, sino al de retrospectividad****. En efecto, puede verse en el texto del artículo que la Ley aprobada "rige a partir de la fecha de su promulgación", es decir que sus disposiciones tendrán efecto y concreción en el futuro y sobre la base del conocimiento público y oficial de su contenido. Luego no es retroactiva. Sin embargo, el segundo inciso advierte que la extinción del dominio habrá de declararse con independencia de la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la Ley. Esta previsión no implica que se autorice a los jueces para desconocer derechos adquiridos con arreglo al orden jurídico precedente, pues si ello fuese así se tendría sin duda una flagrante inconstitucionalidad, dada la garantía que contempla el artículo 58 de la Carta Política, el cual asegura que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".* ***Para la Corte, el principio de irretroactividad de la ley descansa más en la necesidad de realizar la seguridad jurídica, como valor de interés público, que en la protección ciega y absoluta del interés individual****.*

(…)

Supuesto esencial de la garantía de irretroactividad de la ley es, entonces, la legitimidad del derecho consolidado según el orden jurídico anterior. El propósito de ese postulado no es otro que el de crear en los gobernados la certidumbre acerca de que si cumplen las leyes vigentes y al amparo de ellas adquieren derechos o a su favor se perfeccionan situaciones jurídicas, las nuevas leyes que el Estado promulgue ***no habrán de afectar lo que legítimamente se obtuvo con anterioridad a su vigencia****. Pero, a la inversa, el Estado goza de libertad para regular los* ***efectos de hechos anteriores que no han implicado la consolidación de derechos ni el perfeccionamiento de situaciones jurídicas bajo la protección del orden jurídico precedente,*** *en especial si ello resulta indispensable para hacer que prevalezca el interés colectivo (…)*

Y, por unidad de materia, dada la inescindible relación con el aparte hallado contrario a la Constitución, será también declarado inexequible el artículo 9 de la Ley, ya que, contra el claro sentido intemporal del citado precepto de la Constitución, consagra una prescripción de la acción de extinción del dominio, dando lugar al saneamiento -no querido por la Carta- de las fortunas ilícitas.

La Corte declara la inconstitucionalidad de la prescripción de la acción de extinción del dominio, sin que ello suponga que se pronuncia acerca de la

prescripción adquisitiva del mismo, regulada por leyes civiles que no han sido demandadas."

Lo previsto en los artículos 7, 10 y 14 de la Ley 333 de 1996 amerita especial consideración, teniendo en cuenta que una de las alegaciones de la parte demandante es que la Fiscalía General de la Nación actuó en contra de la prohibición señalada en el artículo 7 y, por su parte, las demandadas sostienen que se prosiguió con las acciones de extinción de dominio porque en la decisión de preclusión de la investigación no se emitió un pronunciamiento, de tal manera que estaban autorizadas para impulsar el trámite oficioso, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 citados. De modo que, se destacan otras sentencias que examinaron la exequibilidad de estos artículos:

- **Sentencia C – 407 de 28 de agosto de 1997.** La Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 333 de 1996, declaró exequible la expresión del artículo 7 de la misma Ley: "*independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido",* así como el artículo 14. Como sustento de la decisión, la Corporación señaló:

  "Si se trata de una acción real, el Estado puede perseguir los bienes mal habidos, ***independientemente de quién los tenga en su poder, como lo dice la norma demandada, eso sí siempre que se respeten los derechos de los terceros de buena fe****.*

  (…)

  Esta norma [artículo 14 de la Ley 333 de 1996] se limita a señalar las reglas sobre competencia para resolver acerca de la extinción del dominio, ***radicándola en los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales iniciadas por la comisión de cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 2 de la misma Ley****, sin perjuicio de que el proceso sea iniciado, a partir de la acción que entablen las entidades estatales legitimadas, con posterioridad a la terminación de la actuación penal,* ***cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio*** *o se declare sólo sobre una parte de los bienes.*

  De conformidad con el inciso segundo acusado, habrán de conocer de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional ***en los asuntos penales de su competencia*** *y, en los demás casos, la fiscalía adscrita a la unidad especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el juez penal del circuito que esté conociendo de la actuación.*

  La norma constitucional que introdujo la figura de la extinción del dominio respecto de bienes mal habidos es muy clara en afirmar que la declaración habrá de producirse por sentencia judicial.

  (…)

  Alega uno de los demandantes que la norma enjuiciada desconoce la garantía del juez natural "o judicial", amparada por el artículo 29 de la Constitución, pues a su juicio, el único juez competente para declarar la extinción del dominio tiene que ser "necesariamente" el mismo que tenga la competencia para dictar la sentencia de enriquecimiento ilícito, ya que no puede haber dos jueces por los mismos hechos.

  No acepta la Corte tal razonamiento, por cuanto, como ya lo dijo, el proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole. Su carácter autónomo, con

consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y corresponde a la necesidad de que el Estado desestimule las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, exteriorizando, mediante sentencia judicial, que quien pasaba por titular del derecho de dominio no lo era, por el origen viciado del mismo, en cuanto no podía alegar protección constitucional alguna.

Así las cosas, siendo la acción de carácter eminentemente real, como ya lo falló la Corte, bien podía el legislador confiar su trámite a una jurisdicción especial, a la rama civil de la jurisdicción ordinaria, o, como lo hizo, a los funcionarios enunciados en el inciso 1 del artículo 14, materia de examen.

Carece de sentido, entonces, la pretendida imposición de que necesariamente tuviera el legislador que atar el trámite judicial correspondiente al proceso penal por enriquecimiento ilícito. Ya ha señalado la Corte que, inclusive, conductas tales como las que puedan configurar grave deterioro de la moral social podrían en el futuro no encajar exactamente en tipos penales. Ello ***depende de lo que el legislador disponga****, pues el campo señalado por la Constitución a las causales de extinción del dominio resulta ser bastante más amplio que el de la legislación penal.*

(…)

Cuando el inciso segundo de la norma demandada atribuye a los fiscales regionales, a las fiscalías adscritas a la unidad especializada o a las que determine el Fiscal General de la Nación "el conocimiento" de la extinción del dominio, ***mal puede entenderse que tales dependencias y funcionarios estén autorizados para proferir la sentencia judicial de extinción del dominio, perentoriamente exigida por el artículo 34 de la Constitución.***

En efecto, al Fiscal General de la Nación, si bien hace parte de la Rama Judicial del Poder Público como lo dispone el artículo 116 de la Carta, ***no le ha sido confiada atribución alguna de juzgamiento y, por tanto, ni él ni sus agentes profieren sentencias, ni siquiera en el campo penal, mucho menos en el patrimonial.***

El artículo 250 de la Constitución señala que corresponde a la Fiscalía General de la Nación ***investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores*** *"ante los juzgados y tribunales competentes", asegurar la comparecencia -ante los jueces- de los presuntos infractores de la ley penal, calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas, dirigir y coordinar las funciones de policía judicial, velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso y cumplir las demás funciones que establezca la ley, esto último, obviamente, dentro del marco de sus atribuciones constitucionales y considerada la naturaleza de la función que cumple.*

El artículo 252 de la Constitución no deja duda respecto al límite entre las funciones atribuidas a los jueces y las que debe desempeñar la Fiscalía, pues, según su expreso mandato, "aun durante los estados de excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento".

De todo lo cual resulta que la disposición acusada, a pesar de su tenor literal, ***no puede interpretarse en el sentido de que los fiscales tengan a su cargo la tarea de proferir la sentencia que declare la extinción del dominio****. Ello sería abiertamente inconstitucional. Lo que sí pueden hacer, en el curso de las investigaciones penales que adelantan, es recaudar la información y llevar a cabo las indagaciones pertinentes, para conocimiento*

del juez que deba aplicar, en el ámbito de sus competencias, la extraordinaria medida del artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política.

Una interpretación contextual del artículo 14 enunciado con el 15 ***ibídem*** *permite corroborar que el legislador no quiso confundir las atribuciones de fiscales y jueces en materia de extinción del dominio como que estableció unos pasos en el trámite de ella, de cuyo seguimiento se infiere sin género de dudas la delimitación de dos momentos procesales: el confiado a los fiscales y el encomendado a los jueces".*

- **Sentencia C- 539 de 23 de octubre de 1997.** Entre sus decisiones, la Corte Constitucional declaró exequibles, algunos apartes no estudiados del artículo 7 de la Ley 333. Por su parte, declaró la exequibilidad condicionada del inciso del artículo 10 de la Ley 333 de 1996, *"por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal"*, en el sentido de que, en guarda del principio de legalidad, mientras las causales que hoy señalan los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997 no sean adicionadas por el legislador, no **se podrán iniciar procesos de extinción del dominio sino con base en los delitos que dichas normas contemplan**. Las consideraciones expuestas, se resumen así:

  "Al dejar a salvo los derechos de quienes habiendo actuado de buena fe, sin dolo y sin culpa grave, son actuales propietarios de bienes mal habidos, se preservan los valores superiores de la justicia, la equidad y la seguridad jurídica. La buena fe se presume en todas las relaciones que se establezcan entre el Estado y los particulares, según inexcusable mandato consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y, en consecuencia, la condena de la mala fe, que resulta ser mucho más estricta, perentoria y exigente en un sistema jurídico que proclama y procura la transparencia como modelo de conducta colectiva, parte del supuesto necesario de que se la demuestre de manera fehaciente, indudable y plena, previo proceso judicial en el que quien es sindicado de ella goce de todas las oportunidades de defensa.

  (…)

  No se desvirtúa la autonomía de la acción Penal ni quebranta las reglas del debido proceso, ni atropella los derechos del titular de los bienes, sino que apenas busca prever con claridad la regla aplicable a los eventos en los cuales, iniciado ya un proceso penal, estando en manos de la autoridad judicial competente los elementos de juicio relativos a la comisión de uno o varios de los delitos señalados en la Ley de extinción del dominio, y contando el Estado con un material probatorio suficiente para que allí mismo se defina lo relativo a la aplicación del artículo 34 de la Carta Política, ha de resolverse acerca de bienes que ya están judicialmente vinculados a los hechos punibles objeto de verificación. Se evita así la dualidad de procesos, se previene la posibilidad de fallos encontrados y se realiza la economía procesal, nada de lo cual riñe con el artículo 29 de la Constitución.

  (…)

  No estando unida la extinción del dominio de manera exclusiva a la responsabilidad penal, la terminación del proceso penal no implica simultáneamente la de la acción para intentar aquélla, desde luego siempre que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad y que no se afecten los derechos de los terceros de buena fe.

  (…)

En el estado actual de la legislación sobre la materia, solamente puede hablarse de extinción del dominio cuando, en el origen de la adquisición de los bienes correspondientes esté presente cualquiera de los delitos que, configurando una de las tres causales constitucionales, han enunciado los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997, bien porque sea el mismo autor del delito el que figura como propietario de los bienes, ya porque figure otro que los haya adquirido de mala fe, por dolo o por culpa grave, o a sabiendas de su viciada procedencia. Mientras el legislador no enumere nuevas conductas como constitutivas de alguna de las causales constitucionales, no puede incoarse la acción de extinción del dominio, por cuanto ello implicaría flagrante violación del artículo 29 de la Carta Política. Por lo tanto, las expresiones "por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal", aunque serán declaradas exequibles, por cuanto se limitan a contemplar que en el futuro -como resulta del artículo 34 de la Carta- podrán tener operancia nuevas causales no necesariamente delictivas hoy no establecidas, su constitucionalidad queda condicionada en el sentido de que, en guarda del principio de legalidad, mientras tales nuevas causales no se plasmen por el legislador, no se podrán iniciar procesos de extinción del dominio con base en razones distintas de las que emanan de los delitos enunciados en los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997.

(…)

Los medios de prueba en todo tipo de procesos deben ser establecidos por el legislador, quien obviamente, no obstante el carácter real de la acción, no podía menos de tomar en cuenta, como elemento por probar dentro del proceso de extinción del dominio, la definición judicial acerca del delito a partir del cual, según lo ya explicado, se concreta cualquiera de las causas contempladas en el artículo 34 de la Constitución (artículos 2 Ley 333 de 1996 y 14 Ley 365 de 1997). Claro está, la norma legal examinada atribuye el carácter de prueba de la ilícita procedencia de los bienes a las providencias allí enunciadas, sin que ello signifique que éstas sean las únicas encaminadas a demostrar los elementos que hagan posible proseguir la actuación judicial por el aspecto patrimonial (extinción del dominio), pues hay eventos en los cuales debe el juez buscar otra forma probatoria, de acuerdo con las normas generales, para establecer la ilícita adquisición de los bienes, como cuando el sindicado de haber incurrido en el delito o delitos respectivos ha muerto sin que haya culminado, o inclusive sin que se haya iniciado proceso penal en su contra.

(…)

Tampoco es cierto, frente a esa doctrina constitucional establecida, que la posibilidad práctica de la extinción del dominio tenga que fundarse en el "derecho confiscatorio en cabeza del Estado", puesto que la Constitución no confunde las dos figuras -extinción del dominio y confiscación-, sino que les otorga características diversas.

(…)

Es coherente el legislador cuando estipula que el trámite de la extinción de dominio se adelante en cuaderno separado, aunque la competencia se radique en el mismo juez, ya que se trata de actuaciones judiciales de naturaleza distinta que, si bien vinculadas en el origen, por la indebida adquisición de bienes, responden a consecuencias jurídicas diferentes: la imposición de la pena por el delito (efecto penal) y la declaración acerca de que los derechos reales alegados sobre el patrimonio mal habido no

merecieron ni merecen la protección constitucional, por lo cual la propiedad sobre aquél se extingue a favor del Estado (efecto patrimonial).

(…)

Las normas no hacen nada distinto de contemplar las consecuencias jurídicas de la declaración de extinción del dominio, una vez dictada la correspondiente sentencia. Ejerce así el legislador una función que le es propia, pues las reglas del debido proceso, al tenor del artículo 29 de la Constitución, no sólo deben cobijar los momentos previos a la expedición del fallo, sino que, por razones de seguridad jurídica, han de prever igualmente lo que ocurra a raíz del mismo, los efectos de derecho que él tenga y la manera de concretarlos mediante la aplicación de lo dispuesto en la providencia judicial, así como las facultades de las autoridades judiciales y administrativas con base en una determinada decisión".

- **Sentencia C – 1708 de 2000.** La Corte Constitucional al resolver sobre la demanda de constitucionalidad de los artículo 7°, 8°, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 21, 27, 28, 30 y 33 de la Ley 333 de 1996, como también de la Ley 365 de 1997, resolvió declarar exequibles las expresiones *"ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal"* y *"ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente"* que hacían parte de los incisos segundo y tercero del artículo 7° de la Ley 333 de 1996 y los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 27 ibídem, respecto de los cargos formulados. De las consideraciones de la decisión, se destacan las siguientes:

  "La Corte no podría decidir lo contrario atendiendo a un texto constitucional tan claro como el artículo 250, que, simplemente, enuncia las funciones del ente acusador y permite a la ley adicionarlas al decir en el numeral 5°:"Cumplir las demás funciones que establezca la ley".

  De tal manera que disponer que, cuando no se ha proferido sentencia respecto de la acción de extinción del dominio, el trámite debe continuar ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal, así la acción penal se termine o extinga -artículo 7° Ley 333 de 1996- y autorizar a la Fiscalía General de la Nación la conformación de una unidad especializada para investigar los bienes de ilícita procedencia, adelantar la acción de extinción del dominio en las actuaciones penales, integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la acción, al igual que obligar a las entidades legitimadas para iniciar la acción y a los competentes para tramitarla, informar a dicha unidad la iniciación del proceso y la sentencia que se pronuncie -artículo 27 ibídem-, no quebranta los artículos 113, 116, 250 y 252 de la Constitución Política, porque al atribuir a un organismo del poder judicial el conocimiento de un asunto jurisdiccional se respeta su autonomía e independencia, y al confiar al ente acusador una investigación que le es propia, se logra su colaboración armónica con los fines del Estado.

  Así las cosas que no le asiste razón al ciudadano demandante cuando afirma, que se desconoce los principios del Estado Social de Derecho si se atribuye a la justicia penal el conocimiento de una acción de naturaleza no delictual -como la acción de extinción del dominio- porque lo que no se podría, en cumplimiento de claros dictados constitucionales, es confiar la instrucción de sumarios o el juzgamiento de delitos a las autoridades administrativas, empero, la investigación de una acción de rango constitucional, no atribuida por la Constitución Política a ninguna autoridad jurisdiccional en particular, bien puede asignarse por ley a la Fiscalía General de la Nación o a otra autoridad de la Rama Judicial del Poder Público sin quebrantar, sino por el contrario desarrollar como corresponde, los artículos 113 y 116 superiores.

De otra parte, resultaría contrario al ordenamiento constitucional que se asignara el conocimiento de esta acción a una autoridad judicial diferente a la fiscalía, haciendo caso omiso de que ésta debe investigar las mismas conductas que hacen que dicha adquisición, por su ilicitud, pierda el amparo del ordenamiento jurídico, porque de ser así se quebrantaría el imperativo de diligencia a que deben sujetarse los procesos judiciales -artículo 228 C.P.- y se desconocería el principio de economía que debe caracterizar dichas actuaciones -artículo 229 C.P.-.

Además, también esta Corporación desechó el cargo formulado contra el artículo 7° de la ley en estudio y corresponde reiterar tal decisión, porque la Corte consideró que la Ley 333 de 1996, al asignar la competencia para adelantar la investigación y el juzgamiento de la acción, desarrolla debidamente el artículo 34 constitucional y no quebranta el artículo 29 del mismo ordenamiento.

(…)

Por tanto, al tenor de las normas enunciadas del ordenamiento superior resulta por demás indiferente, mientras la declaración de extinción sea proferida por un juez de la República, mediante sentencia, que sea éste quien adelante la etapa investigativa o que la misma se confíe a una autoridad jurisdiccional diferente. De tal suerte que las expresiones acusadas de los artículos 7° y 27 de la Ley 333 de 1996 deben declararse ajustadas a la Constitución Política.

(…)

En consecuencia la disposición [artículo 28 de la Ley 333 de 1996] no resulta contraria a la Constitución Política porque, en el evento de que el perjudicado no sea indemnizado en ejercicio de la acción civil, que eventualmente puede iniciar dentro del proceso penal, cualquiera fuere la razón, podrá demandar de la justicia civil su restablecimiento patrimonial, previsión que desarrolla debidamente el numeral 1° del artículo 95 de la Constitución Política, el cual obliga a toda persona a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, con independencia de que la conducta omisiva de esta obligación constituya o no delito.

Por lo anterior, al parecer de la Corte, la disposición no quebranta la Constitución Política por cuanto el Estado sigue estando obligado a responder por el daño antijurídico causado, tanto al demandado como a los terceros, no solo con la presentación de la demanda sino con las distintas etapas del proceso, incluyendo las diligencias preliminares. Empero, esta responsabilidad, ni la posibilidad de que el Estado repita contra el funcionario exonera a éste último, cuando obró por dolo o culpa grave, de responder civilmente de su conducta, aunque no hubiere sido procesado por ella penalmente y también en aquellos casos en que habiendo sido procesado fuere, por cualquier circunstancia, exonerado".

En la Ley 333 de 1997, se preveía un catálogo amplio de medidas de intervención sobre los bienes objeto de la extinción de dominio aplicable a todo tipo de bienes, incluso a las Sociedades Comerciales:

> **ARTÍCULO 15. DEL TRÁMITE**. <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:
>
> a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante

> providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, **prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes,** si no se hubieren adoptado en la actuación penal.
>
> **ARTÍCULO 19. DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS**: Desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, el demandante podrá pedir la práctica de medidas cautelares de los bienes sobre los cuales pretende la extinción del dominio, para lo cual se observarán las reglas contenidas en el Libro IV, TÍtulo XXXV, del Código de Procedimiento Civil.
>
> **ARTÍCULO 24. DE LA SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO**. Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

10.6. PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS DE BUENA FE EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL Y DE LAS ACCIONES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En cuanto a la defensa de los terceros que resultaran afectados con medidas cautelares impuestas en el proceso penal, debía ejercerse a título de terceros incidentales, definidos en el artículo 150 del Decreto 2700 de 1991, como toda persona, natural o jurídica que, sin estar obligada a responder penalmente por razón del hecho punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.

En armonía con la disposición citada, el artículo 65 del mismo Decreto, señalaba que se tramitaban como incidentes procesales la solicitud de restitución de bienes muebles o inmuebles, o de cauciones, cuando es formulada por persona distinta de los sujetos procesales y la decisión no deba ser tomada de plano por el funcionario competente y las cuestiones análogas.

Finalmente, sobre las facultades del tercero incidental, en el artículo 152 del Decreto 2700 de 1991 se señalaba que podía solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de las mismas, interponer recursos contra la providencia que decidiera el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión cuando procediera, pero en todo caso su actuación quedaba limitada al trámite del incidente.

De otra parte, en concordancia con la Ley 333 de 1996, que rigió el trámite de extinción de dominio al momento de la ocurrencia de los hechos, el ejercicio de este mecanismo debía ser realizado siempre y cuando no se vieran afectados los derechos de terceros de buena fe.

Respecto de esta cuestión, en el artículo 4 de la Ley 333 de 1996 se establecía que:

> *"**ARTÍCULO 4:** Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales*"

En el artículo 7° se disponía que la acción de extinción de dominio *"…procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes,* ***independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido,*** *y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe…".*

La Corte Constitucional en Sentencia C - 374 de 1997, respecto de los bienes de terceros adquiridos *inter vivos* la Corte menciona que es importante la determinación de si el adquirente obró dolosamente o con culpa grave ya que:

> "…*si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso (artículo 29 C.P.), es viable la declaración de extinción del dominio. En caso contrario, no lo es, con lo cual se quiere salvaguardar el derecho de los terceros de buena fe, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella*"

Adicionalmente, se dispone dentro de la sentencia que la Ley 333 de 1996 protege de forma amplía los derechos de terceros en la medida que *"…si los bienes equivalentes a los ilícitamente adquiridos se traspasan a otra persona, que ha obrado sin dolo ni culpa grave, respecto de ella no tiene lugar la declaración de extinción del dominio*".

En Sentencia C - 539 de 1997, la Corte Constitucional reiteró lo dispuesto en la sentencia C - 374 de 1997, por ende, dentro del análisis de constitucionalidad del artículo 7 de la ley 333 de 1996, señaló que:

> *"…nada hay de inconstitucional en la norma y, por el contrario, como ya lo había destacado la Corte en la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, al dejar a salvo los derechos de quienes habiendo actuado de buena fe, sin dolo y sin culpa grave, son actuales propietarios de bienes mal habidos, se preservan los valores superiores de la justicia, la equidad y la seguridad jurídica*".

Esta postura se reiteró en la Sentencia C - 409 de 1997:

> "…*en efecto, si se trata de una acción real, el Estado puede perseguir los bienes mal habidos, independientemente de quién los tenga en su poder, como lo dice la norma demandada, eso sí siempre que se respeten los derechos de los terceros de buena fe, según lo explicó ampliamente la Corte en la providencia citada*"

Posteriormente, en la Sentencia T - 821 de 2014, en relación con la aplicación de la Ley 333 de 1996 y de la Ley 793 de 2002, la Corte continúa aplicando la postura de la protección de los derechos de los terceros de buena fe, según esta providencia:

> "*Desde la Ley 333 de 1996, vigente para el momento en que tuvieron lugar los hechos a los que se refiere la presente acción, el legislador contempló medidas para que, durante el desarrollo de este tipo de procesos, se asegurara la protección de los derechos de los terceros de buena fe.*
>
> *Así, el artículo 7 de la Ley 333 de 1996 disponía que la acción de extinción de dominio "procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe"*

> *En el mismo sentido, el artículo 12 establecía que durante el proceso "se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y de los terceros, para cuyo efecto no podrá declararse la extinción del dominio: 1. En detrimento de los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe. […] PARÁGRAFO. Los titulares de derechos o los poseedores de los bienes objeto de la acción de extinción del dominio, así como los terceros, podrán comparecer al proceso dentro de las oportunidades procesales previstas en esta Ley para el ejercicio de su derecho de defensa. En todo caso, los que no comparezcan están representados por un curador ad litem, sin perjuicio de que, en el evento de no comparecer durante el trámite, puedan en cualquier tiempo interponer las acciones y recursos legales que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos"*
>
> *Adicionalmente, la ley establecía también una protección para los terceros que, habiendo obrado sin dolo o culpa grave, hubieren adquirido el bien por acto entre vivos, en cuyo caso, se establecía que "[…] Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales" (artículo 4). Dicha protección, también cabía para el evento de los denominados bienes equivalentes, frente a los cuales se preveía la posibilidad de declarar extinguido el dominio sin que fuera posible obrar en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (artículo 6*)"

En esta misma providencia se afirma que:

> "*Por todo lo anterior, es claro que en los procesos que se sigan en esta materia, los operadores judiciales tienen el deber de garantizar que los terceros de buena fe que hubieren adquirido legítimamente derechos sobre esos bienes, cuenten con las oportunidades procesales para defenderse y, de confirmar esta situación, tienen la obligación de adoptar las decisiones que correspondan con el fin de salvaguardar esos intereses*"

Considerando lo dispuesto en la Ley 333 de 1996 en los pronunciamientos reseñados de la Corte Constitucional, existe la posibilidad de adelantar un proceso de extinción de dominio en relación con los bienes de terceros, esto siempre y cuando, se garantice el ejercicio de la legítima defensa y se tomen decisiones que reflejen la protección otorgada a la actuación lícita de los terceros de buena fe, esto de acuerdo con los principios constitucionales de justicia, la equidad y la seguridad jurídica.

10.7. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE SOCIEDADES Y SUS BIENES EN EL PROCESO PENAL Y LAS ACCIONES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La Corte Constitucional ha reconocido que las personas jurídicas expresan autónomamente su voluntad y obran como cualquier otro sujeto de derecho, a través de la organización de sus propios órganos de dirección, administración y representación, por lo que las personas jurídicas actúan como sujetos autónomos y racionales, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones[101].

En Sentencia C-320 de 1998 M.P., la Corte señaló:

> "*De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos*

[101] Sentencia C- 030 de 2006

u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley.

(...)

La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural - muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos -, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales"

La Corte Constitucional ha señalado que las personas jurídicas son titulares del derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico prevé tanto ella como sus gestores pueden verse involucrados en conductas ilícitas[102].

Expresamente, el artículo 98 del Código de Comercio prevé que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

En Sentencia C – 865 de 2004, la Corte Constitucional ha resaltado que las sociedades corresponden a una especie de forma asociativa creada al amparo del ejercicio del derecho de asociación y que tienen pleno reconocimiento constitucional, cuando se otorga su inspección, vigilancia y control a la actividad del gobierno (C.P. art. 189-24).

En consecuencia, a partir del nacimiento de la sociedad, se origina una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, que por su misma esencia, supone la asignación de un catálogo de atributos que le permiten distinguirse de otras formas asociativas y de las personas naturales que concurren a su formación.

Entre estos atributos se encuentra el patrimonio, que representa el conjunto de derechos y obligaciones que se establecen en cabeza de la sociedad, que tienen contenido pecuniario.

El concepto "patrimonio" difiere del término "capital social", el cual representa la suma de los aportes en especie, industria o dinero que efectúan los asociados y que, por regla general, debe permanecer estático durante la vida de la sociedad

[102] Corte Constitucional, Sentencia C 030 de 2006, con fundamento los siguientes pronunciamientos: Pueden consultarse al respecto las sentencias: SU-1193 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; SU-182 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández; T-201 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-300 de 2000. M.P José Gregorio Hernández Galindo; T-238 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-575 de 2002 y T1212 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

(C.Co. art. 122). El patrimonio, por el contrario, manifiesta el dinamismo del ente moral, pues constituye el conjunto de bienes, valores, deudas, costos, gastos, etc., que durante cada ejercicio social permiten el reparto eventual de utilidades o la asunción de pérdidas por la explotación de una empresa

Por consiguiente, el patrimonio como atributo de la personalidad de la sociedad, le permite a esta actuar y desempeñarse en la vida jurídica con independencia de sus socios, como gestora de una actividad económica autónoma y dueña de su propio destino.

Continúa la Corte Constitucional precisando que los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues estos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social (C.Co. arts. 143, 144, 145 y 46).

Por su parte, los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C.Co. art. 142), mutatis mutandi, los acreedores de las sociedad tampoco pueden hacer efectivas sus acreencias con los bienes de los asociados, pues el socio como sujeto individualmente considerado carece de un poder de dirección sobre el ente social y, por lo mismo, la manifestación de voluntad de la persona jurídica, corresponde a una decisión autónoma de un sujeto capaz, cuya finalidad es hacer efectivo el interés plurilateral de las personas que acceden a su creación.

En concepto No. 220-008773 de 09 de marzo de 2004, la Superintendencia de Sociedades destacó que la medida de ocupación sobre sociedades dentro de un proceso penal tenía un espectro que implicaba la afectación del patrimonio y el capital social, al respecto señaló:

> *"(…) La ocupación de una sociedad dentro de un proceso penal tiene como consecuencia la* ***suspensión del control que sobre su dirección y administración y, en consecuencia, sobre el patrimonio social,*** *se ejerce a través de los órganos sociales previstos en la ley y en los estatutos. Solo así se deja a salvo la efectividad de la medida penal cuyo alcance es necesario establecer dada su referencia a una "sociedad" y no a uno o varios bienes; y para ello es importante atenerse al criterio señalado por la Corte Suprema de Justicia- ya citado por esta Superintendencia en el oficio 220-5924 del 28 de enero de 1999- al expresar que* ***"El que para efectos comerciales y civiles la persona jurídica sea un ente distinto de los socios, es una verdad que no trasciende el ámbito penal (...). En el evento de las personas jurídicas, su patrimonio está constituido por el haber de los socios y sus actividades responden a la voluntad de sus dueño, quienes a través de ellas persiguen su propio beneficio. Si ello es así, la empresa misma puede servir para cometer actuaciones delictuosas"*** *(Sala de Casación penal auto del 20 de enero de 1993). ....Hasta tanto dicha situación de ocupación se mantenga, ni la Asamblea General de Accionistas, ni la Junta Directiva ni los demás órganos administrativos de la sociedad ejercen función alguna; la ocupación de la sociedad y de todas las sociedades socias de ella* ***deja sin operancia los instrumentos a través de los cuales se ejecuta el contrato social y funciona dicho sujeto de derecho, entre los cuales se encuentran todos los órganos de dirección y administración de la misma, lo cual incluye todos los derechos que cada acción confiere a su propietario en los términos del artículo 379 del código de comercio, como quiera que dicho***

> ***ejercicio forma parte del funcionamiento de sociedades ocupadas, y por tanto, es llevado a cabo por el destinatario y el depositario respectivo***."[103]

En cuanto a la interpretación que debía hacerse frente a la medida de ocupación impuesta en un proceso penal, con fines a lograr su eficacia, la Superintendencia de Sociedades señaló:

> *"Ahora bien, señalar que la ocupación de "una sociedad", sin más, no cobije por extensión ningún bien, no implica ni significa que pueda descartarse que la medida tenga eficacia; por el contrario, es necesario interpretarla en la forma en que produzca efectos, y de manera tal que éstos sean legales y acordes principalmente con la finalidad de las disposiciones penales que pretende realizar, pues no sobra recordar que la razón de ser de todo procedimiento consiste en asegurar la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. En este sentido, y sin perjuicio de la claridad de las nociones del derecho privado correspondientes a las expresiones "bien", "persona" y "patrimonio", se deja a salvo la armonía entre el ordenamiento privado pertinente y la legislación penal especial, dándole primacía a ésta última, entendiendo, como lo hace esta Superintendencia, que en la medida en que una sociedad puede ser utilizada como medio o instrumento necesario para la realización de las actividades ilícitas previstas en el artículo 2 de la Ley 333 de 1996, tiene sentido decretar la ocupación de una persona jurídica de dicha naturaleza. Es razonable entender que la situación que se deriva de la "ocupación" de una sociedad, a pesar de que dicha medida, lo mismo que la aprehensión, incautación y, en general, el comiso previsto en el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, y como consecuencia de la cual el secuestre asume "… la dirección y manejo del establecimiento, procurando seguir el sistema de administración vigente", quedando encargado de la custodia de los bienes que se le entreguen, y contando con "las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo", como se dice en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil. "Esta Superintendencia encuentra mayor identidad de razón entre la ocupación o incautación de una sociedad y el secuestro de una "empresa", que entre aquélla y el embargo de una acción en una sociedad anónima; y considera que esa analogía, permitida expresamente en el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal si no se opone a la naturaleza del procedimiento penal, en este caso, en vez de generar dicha oposición resulta acorde con la finalidad de las normas penales que dan origen a la media en cuestión, si bien dejando a salvo una importantísima diferencia de fondo frente al secuestro aludido en lo que se refiere a la administración de la sociedad incautada. En efecto, en el caso de la incautación de una sociedad, dicha medida preventiva sólo cumple su finalidad si la dirección y la administración de ésta quedan exclusiva y totalmente a cargo del destinatario y del depositario…"*[104].

En el proyecto de Ley No. 19 de 1996 del Senado, la cual dio origen a la Ley 333 de 1996 se expresó que, frente al trámite extinción de dominio, cualquier activo puede ser objeto de medidas cautelares, así:

---

[103] www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/14276.pdf

[104] https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/3362.pdf

> *"Procederá la extinción del dominio de la riqueza fácil e ilícita, la de su producto, rendimientos y frutos, la de los bienes equivalentes y aún la de aquellos bienes que se combinen con activos adquiridos lícitamente hasta concurrencia del provecho ilícito. Para tal efecto, son susceptibles de extinción del derecho de dominio de todo bien o derecho con proyección económica, sea corporal o incorporal, tangible o intangible, material o inmaterial, real o personal, mueble o inmueble, de crédito, títulos valores, documentos bancarios, financieros o comerciales, derechos de propiedad intelectual e industrial y, en general, cualquier activo de contenido patrimonial con excepción de los derechos personalísimos. Desde luego, la extinción del dominio tiene alcance frente a los bienes, efectos, instrumentos u objetos provenientes del ilícito, y se predicará igualmente cuando los bienes sean utilizados en una actividad ilícita" (Subrayas fuera del texto).*

Como consecuencia, en el artículo 3 de la Ley 333 de 1996 se estableció:

> *"Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, con excepción de los derechos personalísimos.*
>
> *La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito"*

Teniendo en cuenta lo anterior y según un pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades:

> *"la sociedad como persona jurídica subsiste y permanece incólume y, por lo tanto, **su estructura y en particular sus órganos sociales en principio continuarían funcionando**, pues ni las disposiciones contenidas en la Ley 333 ni las contenidas en el estatuto mercantil, **han previsto que en el evento de iniciarse un proceso de extinción del dominio en cualquiera de los dos supuestos ya referidos, los órganos sociales pierdan sus funciones, o que se configure en tal caso una causal de disolución**. Ahora bien, el hecho de que las disposiciones legales **guarden silencio sobre el particular** y por tanto no hubieran señalado de manera expresa que los órganos sociales en ese evento continúan funcionando, no es un argumento que permita colegir lo contrario, pues se reitera, las disposiciones que gobiernan el manejo societario no previeron tal efecto, máxime cuando ellas reconocen el papel vital de los órganos sociales en la vida de la compañía, razón por la cual sería reprochable cualquier conducta que tienda a desconocerlos, habida consideración del carácter esencial que tiene el derecho que a todo asociado le asiste de reunirse en asamblea a fin de deliberar acerca de la situación de la compañía, derecho que no se pierde ni aun cuando las acciones se encuentren embargadas o la sociedad esté adelantando una liquidación"* (Superintendencia de Sociedades, Concepto jurídico 220-46010, agosto 30 de 1998, radicado 257706).

Considerando las afirmaciones previas, se concluye que el alcance otorgado a la acción de extinción de dominio en la Ley 333, permite que se impongan medidas cautelares sobre los bienes de los socios y los bienes de la sociedad. El mismo concepto jurídico de la Supersociedades determina los efectos de la acción de extinción de dominio en casos en los cuales se pretende la extinción de dominio de todos los socios, al respecto el concepto argumenta que:

> *"Este pensamiento cobra fuerza cuando la extinción se adelanta respecto de la participación de uno o más socios, pues es claro que los demás por tal hecho no han perdido el derecho que les brinda la ley de reunirse y por lo tanto dar vida al máximo órgano social. Ahora bien, si se pretende la extinción de los derechos de* ***todos los socios****, la respuesta podría variar, pues si bien la sociedad sigue existiendo y por tanto los órganos sociales continúan funcionado,* ***habría que ver en tal caso a quien le corresponde ejercer los derechos inherentes a la calidad que otorgan las acciones, mientras se declara la extinción****; el Despacho es claro en el sentido que no es posible concebir sociedad sin órganos sociales, pues ello corresponde a un proceso de mutua justificación de su existencia. Lo anterior no significa que iniciado un proceso de extinción de dominio no puedan presentarse alteraciones en cuanto a su funcionamiento, pues obviamente de él se* ***derivan consecuencias que limitan de alguna manera la autonomía del titular de los bienes, lo que por ende se verá reflejado en el desenvolvimiento de la sociedad, según que sean suyos o de los socios, los bienes objeto de la medida"*** *(Subrayas fuera del texto)*

En concepto No. 220-8059 de diciembre de 1998, la Superintendencia de Sociedades señaló que la vinculación de la Sociedad y/o de sus Socios dependía de los bienes vinculados:

> *"Otra hipótesis que podría darse es que* ***la extinción se pretenda sobre las partes de interés, cuotas o acciones que hagan parte del capital de la sociedad****, las cuales de conformidad con la regulación propia del derecho societario no son de la sociedad, sino de los socios, pues son la reciprocidad necesaria del pago de un aporte y por lo tanto tienen la condición de bienes* ***adscritos al patrimonio de los socios*** *y por lo tanto susceptibles de extinción...".*
>
> *"...Reiterando que el proceso de extinción del dominio recae sobre bienes y tomando en cuenta la estructura propia de las relaciones socios-sociedad, sí la acción de extinción tiene como* ***objeto bienes de la sociedad, será ella la demandada en el referido proceso*** *y respecto de ella se producirá la eventual sentencia que llegare a proferirse declarando la extinción. Ahora bien, cuando se persiga la pérdida del derecho* ***sobre las partes de interés, cuotas o acciones, serán los socios, titulares de los referidos bienes, los demandados en el proceso,*** *respecto de los cuales producirá efectos la decisión".*
>
> *"Es pertinente tomar en cuenta que de conformidad con el mandato contenido en el artículo 24 de la ley 333 de 1997, desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, con lo cual se salvaguardia cualquier situación de carácter defraudatorio que pretenda darse..."*[105]

Del mismo modo, la Superintendencia de Sociedades ha colocado de presente, la posibilidad de que la acción de extinción de dominio se adelantara en contra de la Sociedad y los socios:

> *"Situación diferente se presenta cuando la medida cautelar ha sido decretada, como en el caso que nos ocupa, sobre todas las cuotas sociales que representan el total del capital social, aquí por ejemplo se investigó el origen de los aportes de todos y cada uno de los socios, como de los bienes que durante*

[105]https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/7145.pdf

la existencia del ente social fueron adquiridos a nombre la de la sociedad, frente a tal situación fue claro que la DNE, como organismo creado para tales efectos, asumió las atribuciones que, en condiciones normales, serían del resorte exclusivo y privativo de los socios reunidos en asamblea o junta, pero se repite e insiste, por encontrarse el 100% de las cuotas de la sociedad en las condiciones mencionadas, los derechos patrimoniales y políticos que las cuotas o acciones confieren a sus titulares, obviamente pasaron a ser ejercidas por la DNE"[106].

En la Ley 785 de 2001, se hizo mención explícita del funcionamiento de las sociedades que se ven inmersas en un proceso de extinción de dominio, así en el artículo 5 de esta ley se dispuso:

*"**ARTÍCULO 5o. SOCIEDADES Y UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA.** <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> La Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 hasta que se produzca la decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes.*

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

*Las medidas cautelares decretadas sobre las acciones, cuotas o partes de interés social se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan. Así mismo, se extienden a los ingresos y utilidades operacionales de la sociedad. De esta manera la Dirección Nacional de Estupefacientes administrará tales bienes y recursos de conformidad con la presente ley y en procura de mantener productivas **las sociedades incautadas.***

***PARÁGRAFO.** Tratándose de sociedades que al momento de la medida cautelar se encuentren en liquidación, el proceso liquidatorio continuará bajo la orientación y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con las normas que regulan la materia. En estos eventos, la Dirección Nacional de Estupefacientes tendrá la calidad de parte dentro del proceso de liquidación. La Superintendencia de Sociedades designará el liquidador de acuerdo con el reglamento establecido para tal fin"*

Esta norma fue objeto de un análisis de constitucionalidad mediante la sentencia C - 1025 de 2004 de la Corte Constitucional, en la cual aclara las expresiones del artículo 5 de la ley 785 de 2002, afirmando lo siguiente:

"*Como puede observarse el artículo 5 de la ley 785 de 2002 en su primer inciso autoriza dictar medidas cautelares respecto de las acciones, cuotas o partes de interés social de las que ha de ser titular una persona determinada en una sociedad. Ello significa, entonces, que la medida precautoria no se extiende a las acciones, cuotas o partes de interés social **de otros socios de***

[106]https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-013292_DE_2010.pdf

> ***la sociedad en cuestión, respecto de quienes no se haya iniciado el proceso de extinción de dominio*** *(…)*
>
> *Forzoso es concluir que la suspensión del atributo de disposición sobre acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medidas cautelares, es constitucional en procesos civiles o comerciales, por lo que no se entendería que fuera inexequible cuando la misma medida se adopta en procesos de extinción de dominio por parte del Estado. La naturaleza jurídica de la medida cautelar no varía en ninguno de los dos casos, si bien en el caso de procesos con pretensiones de derecho privado el directamente beneficiado con ellas es un particular, mientras en el de extinción de dominio lo sería la sociedad, representada directamente por el Estado. La identidad de las medidas cautelares se encuentra señalada en cuanto se priva al hasta ese momento titular del derecho de dominio del poder de disposición sobre el bien, mientras en definitiva se decide lo que fuere pertinente por la autoridad judicial.*
>
> *(…)*
>
> *La previsión legislativa contenida en el artículo 5 de la ley 785 de 2002, objeto de la acusación, beneficia tanto a quien hasta ese momento es titular del derecho de dominio sobre un bien determinado, como a la sociedad representada por el Estado. Tanto es ello así, que si la pretensión de extinguir ese derecho no prospera, el* ***titular del mismo percibirá los frutos producidos por el bien descontado desde luego lo que hubiere sido invertido en su conservación y los gastos en que para su explotación se hubiere incurrido****; y, de la misma manera, si se declara la extinción del derecho de dominio, tales frutos serán igualmente del Estado*" (Corte Constitucional, Sentencia C 1025 de 2004, 20 de octubre de 2004, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra)

Teniendo en cuenta todas estas disposiciones, es posible imponer medidas cautelares sobre una cuota de capital social de una sociedad, sin embargo, esta imposición de medidas debe responder al criterio del origen ilícito, por ende, en aquellos casos en los cuales solo se investiga a una parte de los socios, los derechos de los otros deben quedar asegurados.

El artículo 5 de la Ley 782 de 2002, también fue objeto de examen de constitucionalidad en la Sentencia C 030 de 2006, en cuanto a las medidas cautelares que se imponen con fundamento en la relación de la sociedad con las circunstancias que dieron inicio a la acción de extinción de dominio señaló:

> *"En el presente caso es claro que en la hipótesis a que se alude, es decir, cuando* ***la sociedad misma está comprometida con las actuaciones que generan la medida cautelar*** *en los términos del segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 el Legislador legítimamente pudo considerar que para asegurar el cumplimiento de las finalidades de la referida medida cautelar se hacía necesario apartar a los órganos de administración y dirección de la sociedad y ordenar que la Dirección Nacional de estupefacientes ejerciera las facultades de dichos órganos de administración y dirección. Recuérdese que en el presente caso de lo que se trata es de evitar que la sociedad sea o continué siendo utilizada como instrumento de actividades ligadas al narcotráfico o al enriquecimiento ilícito, así como de asegurar las finalidades de la acción de extinción de dominio, y que precisamente dichas medidas preventivas sobre sus órganos de administración y dirección están dirigidas en ese sentido. La solución adoptada por el Legislador no implica la neutralización del derecho de defensa de la persona jurídica sino su adecuación a las finalidades perseguidas con la aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 y actualmente la Ley 793*

de 2002 en materia de lucha contra el narcotráfico y extinción de dominio es claro que se está en presencia de una de aquellas "limitaciones útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas a los beneficios que se busca alcanzar" a que se ha referido la jurisprudencia en materia de delimitación del derecho de defensa. A ello cabe agregar finalmente que la Corte ha puesto de presente -en lo que concierne específicamente con la acción de extinción de domino- que dada su naturaleza autónoma e independiente de la acción penal, si bien no cabe duda que en su trámite debe respetarse el debido proceso, la plenitud de las garantías propias del proceso penal no resultan automática y completamente aplicables a su trámite"

En la sentencia también se destaca la imprecisión de la expresión Sociedades incautadas de la norma sometida a examen de constitucionalidad:

"En relación con la expresión "sociedades incautadas" -a que alude de manera concreta el actor para significar una supuesta "cosificación" por el Legislador de la persona jurídica en el texto del artículo 5º de la Ley 785 de 2002-, no puede entenderse en el sentido de estar significando que la persona jurídica en sí misma "es objeto de incautación". Sin duda, como lo pone de presente el interviniente en representación de la Academia de Jurisprudencia, la expresión "sociedades incautadas" constituye una imprecisión que evidencia un defecto de redacción de la norma que sin embargo no tiene la relevancia necesaria para alterar el real sentido del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 ni menos para generar su inconstitucionalidad".

XI. CONTEXTO PROBATORIO GENERAL

En atención a que las actuaciones y omisiones a las cuales se atribuyen los daños reclamados tuvieron lugar en el proceso penal radicado 23.759 y las acciones de extinción de dominio Nos. 025 y 053 procesos identificados, se hará una exposición inicial de aquellas pruebas que se relacionan con todos los casos y ponen de presente el trámite de estos procesos:

11.1. RESUMEN DE PRUEBAS DEL PROCESO PENAL RAD. 23.759

i. La Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad recibieron anónimos sobre actividades de narcotráfico de las familias Gaitán Cendales y Gaitán Campuzano, con el producto de las cuales habrían realizado cuantiosas inversiones. En consecuencia, el Grupo Especial de Delitos contra la Administración y fe pública del DAS y el Cuerpo Técnico de Investigación Criminal realizaron labores de inteligencia, presentaron informes y documentación el 21 de noviembre de 1994 y el 4 de diciembre de 1995, dando cuenta del cuantioso patrimonio de la familia Gaitán Cendales y de Guillermo Ortiz Gaitán[107].

ii. El 16 de julio de 1996, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura de investigación penal, e iniciación del proceso No. 23.759 en contra Guillermo Ortiz Gaitán Cendales, Félix Gaitán Cendales, José David Gaitán Cendales, Martha Cecilia Gaitán Cendales y Raúl Gaitán Cendales, a quienes sindicó de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir.

iii. El 1 de agosto de 1996, Guillermo Ortiz Gaitán se entregó voluntariamente y el 9 de agosto de 1996 se le impuso medida de aseguramiento por el

[107] Fls. 84 y 85, c. 25

delito de enriquecimiento ilícito. El 15 de octubre de 1996, los restantes sindicados fueron declarados reos ausentes y se libró orden de captura en su contra[108].

iv. Mediante la **Resolución de agosto 30 de 1996, proferida dentro del proceso rad. No. 23.759**, por **el Fiscal Regional Delegado de Bogotá**, se decretó la ocupación y embargo de bienes de los demandantes. Las consideraciones fueron las siguientes*:*

> *"Con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Nacional y teniendo en cuenta que se produjo medida de aseguramiento de detención preventiva el día 9 de agosto del año en curso en contra del sindicado **GUILLERMO ORTIZ GAITÁN,** y atendiendo lo normado por los artículos 52 del CPP y 37 de la Ley 190 de 1996, es decir, asegurar la indemnización de los daños y perjuicios y la pena de multa a que llegare a ser condenado el procesado en caso de emitirse fallo condenatorio, se dispone;*
>
> *1.1. Decretar el **EMBARGO Y SECUESTRO PREVENTIVO** de los siguientes bienes, puesto que ellos de acuerdo con la prueba documental obrante en las sumarias, figuran **como propiedad del sindicado** (…)*
>
> *2. De acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, se establece que por sentencia judicial se declarará extinguido **el dominio de los bienes que han sido adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social,** último caso dentro del cual han de entenderse todos los bienes habidos como producto de la comisión de los comportamientos delictivos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, tal y como lo prevé el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal.*
>
> *Por tal razón, **los beneficios económicos que sumariamente se consideren provenientes de las actividades de narcotráfico y conexos o que han sido utilizados para su comisión, deben ser objeto de las medidas precautelares** correspondientes tal y como lo señalan los artículos 55 del DL 2790 de 1990 (modificado por el DL 99/91 art. 1 y retomado por el DL. 2271/91 ART. 4) 339 del CPP, las contempladas en la Ley 30 de 1986 y demás normas concordantes.*
>
> *El material probatorio recaudado, evidencia que **las sociedades de las que forman parte en condición de socios o miembros de sus Juntas Directivas el señor ORTIZ GAITÁN y los demás sindicados, así como sus familiares, son propietarios de innumerables propiedades**.*
>
> *Así mismo resulta de trascendental relevancia el **volumen inusitado, de las operaciones comerciales y las cuantiosas inversiones ejercitadas por las personas naturales y jurídicas,** sin que se cuente con un antecedente financiero sólido que permita el asombroso desarrollo económico de las mismas, lo que **permite tener dicho incremento como originado en ingresos ilícitos productos de actividad delictiva.***
>
> *En consecuencia:*
>
> *Decrétase la OCUPACIÓN de los siguientes bienes inmuebles (...)*

[108] Fl. 85, c. 25

*2.2. **Ordénase la ocupación de las Sociedades** que en seguida se relacionan, acorde con la prueba documental obrante en el proceso y con base en las razones ya indicadas (…)*

2.3. Por las mismas razones expuestas anteriormente, ordénese la ocupación del establecimiento de comercio enunciado a continuación (…)

2.4. Decrétase la incautación e inmovilización de los siguientes vehículos automotores:

(…)

3. Decretar el EMBARGO Y SECUESTRO así como la INCAUTACIÓN según el caso, de los bienes muebles, enseres, electrodomésticos, obras de arte, maquinaria agrícola, joyas, títulos valores, dineros, semovientes y demás objetos que se encuentren en los inmuebles identificados en los numerales anteriores, de los cuales se infiera pertenecen a quienes conforme a los certificados de libertad y matrículas mercantiles figuran como propietarios de los bienes objeto de medidas.

Así mismo, se ordena tanto el EMBARGO y secuestro como la ocupación, según el caso, de las construcciones o edificaciones existentes sobre los lotes de terreno que han sido objeto de medida judicial.

Para el perfeccionamiento y efectividad de las medidas judiciales decretadas, se dispone:

La inscripción de las medidas ordenadas en los numerales anteriores, ante las respectivas oficinas de registro de Instrumentos Públicos los inmuebles y ante la Cámara Comercio respectiva las Sociedades y Establecimientos de Comercio.

Para la materialización de las decisiones cifradas en los numerales anteriores, comisiónase con amplias facultades al Fiscal Regional que designe el Señor Director Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá D.C., quien procederá conforme a las normas legales.

Cumplido lo anterior, los inmuebles relacionados en el numeral 1.1. pasarán a disposición de la DIRECCIÓN REGIONAL ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, y los inmuebles indicados en el numeral 2.1., así como las sociedades y establecimientos de comercio contenidos en los numerales 2.2. y 2.3, se dejarán a disposición de la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, para lo de su cargo; ello conforme a lo ordenado en el artículo 90 de la Ley 104 de 1993, modificado por el artículo 46 de la Ley 241 de 1995.-

En relación con las medidas tomadas sobre los vehículos automotores, Secretaría notifique esta decisión a las respectivas Oficinas de Tránsito y a su vez, oficie a las autoridades de tránsito y Policía Nacional, para que se proceda a la inmovilización de los vehículos antes citados, hecho lo anterior, los rodantes enumerados en el punto 1.2., se dejarán a disposición de la Dirección Regional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación y los indicados en el punto 2.4. se dejarán a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes de la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

Por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 7 y 8 del artículo 681 del CPC, para lo ordenado en los literal 2.2. y 2.3.

(…)

Dese cumplimiento a las citaciones de que tratan los artículos 57 del decreto 2790 de 1990, modificado por el 1 del Decreto 099 de 1991 y adoptado como permanente por el 4 del Decreto 2271 de 1991 y 4 del Decreto 2271 de 1991, y 4 del Decreto 2390 de 1989, modificado por el 6 del decreto 042 de 1990

4. Decrétase la práctica de las siguientes pruebas:

4.1. Por los medios idóneos y con base en los números prediales anotados a continuación, obtener en la Oficina de Catastro correspondiente, la ubicación del inmueble, y el consiguiente folio de matrícula inmobiliaria del mismo (…)

4.2. Con base en las direcciones enunciadas a continuación, obtener los números de matrícula inmobiliaria y allegar el consiguiente certificado de tradición y libertad de los mismos:

(…)

Para el cabal cumplimiento de lo aquí ordenado, mediante Inspección Judicial a las Entidades correspondientes, obténgase los documentos pertinentes""[109]

v. Se profirieron Resoluciones el 5, 11, 24 y 29 de septiembre de 1996, el 7 de octubre de 1996 y el 13 de noviembre de 1996, frente a la afectación de otros inmuebles, pero su contenido no obra en el expediente[110].

vi. Acta de la diligencia de ocupación ordenada mediante la Resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso radicado No. 23.759, con fecha de 5 de septiembre de 1996, de los lotes Guarago y Chicali, folio de matrícula 200 – 39408, inscrito a nombre de Manrique Arias Aldemar y **la Sociedad Gaitán Cuellar Limitada**; predio Santa Rita, folio de matrícula inmobiliaria No. 200 – 101686, inscrito a nombre de la **Sociedad Inversiones Santa Rita Ltda**.; lote Manga de la Abeja, folio de matrícula inmobiliaria 200 – 101697, inscrito a nombre de la Sociedad Gaitán Cuellar Ltda.; predio denominado **El Fuerte, folio de matrícula 200 – 101698** a nombre de la Sociedad Gaitán Cuellar Ltda; Lote Medias, matrícula inmobiliaria No. 200 – 2208, a nombre de inversiones Santa Rita.

En el acta se dejó constancia de los cultivos de arroz en los lotes Trinidad, Paja y Abeja, así como los cultivos de pasto braquiaria en el lote Guaragui Chiclía; de 105 cabezas de ganado en los lotes números 1, 2, 3 y 4; una casa principal y una auxiliar; material de trabajo y maquinaria; 66 bultos de semillas de arroz; 64 bultos de abono para la tierra; el vehículo camioneta Toyota, modelo 93, de placa No. EPA 426, para uso de la finca.

Así mismo, se designó como depositario provisional al señor Luis Alberto Gaviria Rodríguez[111]

vii. Acta de la diligencia de ocupación e incautación ordenadas mediante la resolución de 30 de agosto de 1996, dentro del proceso radicado No. 23.759, con fecha de 3 de septiembre de 1996, en la ciudad de Bucaramanga, sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria 300 – 59771, y

[109] Cuaderno 25, folios 1 a 82.
[110] Pag. 21, Resolución de 22 de enero de 1999.
[111] Fls. 130 a 132, c. 16.

las Empresas DOMUS LTDA, **FIRAGRO S.A., GAITÁN CENDALES Y CÍA LTDA. Y GAITÁN PENAGOS Y CÍA LTDA,** representadas legalmente por el señor Félix Gaitán Cendales, con descripción de los elementos encontrados en el mismo. A su vez, se designó como depositaria provisional a Janeth Amado Marín[112].

viii. El 13 de diciembre de 1996, un Fiscal Regional de Bogotá resolvió la situación jurídica de los sindicados MARTHA CECILIA, FÉLIX GAITÁN, RAÚL Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, imponiéndoseles medida de aseguramiento, por los delitos de narcotráfico, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito, de manera que reiteró las órdenes de captura en su contra. A su vez, adicionó la medida de aseguramiento en contra de Guillermo Ortiz Gaitán, por la imputación de los delitos de tráfico y concierto para traficar estupefacientes.

Entre los argumentos que sustentaron la decisión, se señaló lo siguiente:

> *"1. La existencia de una red de narcotráfico que importaba desde Colombia grandes cantidades de cocaína, a fin de venderla en los mercados de Italia, España, Holanda y los Estados Unidos, cuyo dinero producto de esas ventas consignaba y transfería a bancos de Suiza, Luxemburgo y Vaduz, a cuentas abiertas con los códigos YATOMON, NATSEBAS, YOCASTA, NORAMAC, BEGOOD, NADISAR, DONAGA, ANGICA, SINVIDIUM, PARAISO entre otras. Dichas actividades fueron desplegadas entre los años 1-988 y 1991.*
>
> *2. La red de narcotráfico estaba conformada, entre otras personas, por VIOLETA BRIZUELA, MARIA CONCEPCION VELEZ MONTOYA, OLIVER, LUIS SALCEDO VEGA GIOVANNI VASALLO, TERENCE BARLOW, SANTAMARIA BAILEY, VICENTE ALDANA ORTIZ, DANIELLE BRUNELLA, RAFAEL NAVARRETE, JUAN CARLOS HOFFMAN, LARRY SALVADOR TOVAR ACUÑA OSCAR GUILLEN, REINALDO RUIZ, GUILLERMO ORTIZ GAITAN, FELIX GAITAN CENDALES, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, IGNACIO GAITAN CENDALES, RAUL GAITAN CENDALES y JOSE DAVID GAITAN CENDALES, SHANER BLANCO, ALEXANDER PAUL LIR, MANUEL GARCIA, STEFANO SACCOCCIA, GIANCARLO MARTENELLI.*
>
> *3. La incautación de cocaína a la anterior organización en diferentes países, al igual que la captura de algunos de sus miembros, así:*
>
> *(…)*
>
> *4. La incautación de dinero producto de la actividad de narcotráfico desplegada por la organización, que estaba depositado en bancos de Luxemburgo y Ginebra, en cuantía de treinta y seis millones de dólares (U.S. 36'000.000, oo).*
>
> ***5.*** *El ingreso de dinero y compra desmesurada de inmuebles, y muebles en nuestro, país por parte de algunos miembros de la organización de narcotráfico, desde el año de 1989 a la fecha.*
>
> *El descubrimiento de la red de narcotráfico, la incautación de la droga estupefaciente y los dineros provenientes de esa actividad, el ingreso de dinero y la inversión en propiedades en nuestro país de la organización, fue*

[112] Fls. 110 a 112, c. 12.

la culminación de una ardua labor de inteligencia que adelantaron durante varios años las autoridades policivas y judiciales de Italia, España, Suiza, Estados Unidos y Colombia.

(…)

La Policía italiana, en colaboración con sus colegas de Suiza, establecieron que los dineros producto de la venta de droga estupefaciente fueron consignados y/o transferidos a una cuenta llamada YATOMON, abierta en el Banco de Crédito Suizo, mediante operaciones bancarias realizadas entre el 19 de abril de 1988 y el 24 de octubre de 1988. A su vez, de la cuenta YATOMON se transferían dineros a otras cuentas previamente abiertas por los mismos titulares de aquélla. También encontraron los organismos de Policía que esa cuenta tuvo un movimiento de 46 millones de dólares, dinero que se transfirió a cuentas abiertas con los NATSEBAS, YOCASTA, NORAMAC, BEGOOD, NADISAR, DONAGA, ANGICA, SINVIDIUM, PARAISO, ISGUT, entre muchas otras, y de éstas se trasladaba el dinero a otras cuyos titulares eran fundaciones que presuntamente tenían asiento en Vaduz, pero de las que eran reales titulares los mismos dueños de las cuentas cifradas. De esa manera se puso al descubierto el intrincado camino y las maniobras diseñadas para que las autoridades perdieran la huella del dinero y su destino final.

(…)

Interesa destacar entre las pruebas obtenidas mediante carta rogatoria que las autoridades policiales establecieron que los titulares de la cuenta YATOMON eran GUILLERMO ORTIZ GAITAN, IGNACIO GAITAN CENDALES, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES y RAUL GAITAN CENDALES; que esas mismas personas, conjuntamente con FELIX GAITAN CENDALES, eran las titulares de las cuentas NATSEBAS, SINVIDIUM, ANGICA, BEGOOD, NATSEBAS, YOCASTA, NORAMAC, NADISAR, DONAGA, PARAISO, ISGUT y muchas otras (en total ciento diez) que las autoridades suizas describen con números y nombres. Las citadas personas también aparecían como los titulares de las fundaciones creadas en Vaduz.

(…)

Ahora bien, a las cuentas abiertas por el clan familiar GAITAN CENDALES y ORTIZ GAITAN no sólo llegó dinero procedente del narcotráfico hacia territorio europeo, sino también del tráfico en Estados Unidos. De ellos dan cuenta las declaraciones del señor HAYWARD STHEFEN JHON, así como del Policía de Seguridad del Cantón de la República de Ginebra, A. PARRETTE, quienes, fundamentados en una también ardua labor de inteligencia desplegada en esos países, que comprendía interceptaciones telefónicas, seguimientos, fotografías y declaraciones de agentes encubiertos, señalaron que IGNACIO GAITAN CENDALES, sus hermanos MARTHA, FELIX, RAUL, JOSE DAVID y su primo GUILLERMO ORTIZ GAITAN eran directores y organizadores de la actividad de venta y exportación en gran escala desde Colombia a otros países de importantes partidas de droga.

(…)

La labor conjunta de inteligencia desplegada por autoridades de los Estados Unidos y Suiza, tendiente a contrarrestar la actividad de narcotráfico y el lavado de dinero producto de esa actividad, permitió incautar 36 millones de dólares en Suiza y Luxemburgo, depositados en cuentas de los hermanos

GAITÁN CENDALES y GUILLERMO. ORTIZ, GAITAN, al igual que la captura de narcotraficantes en los Estados Unidos, además de los privados de libertad en territorio italiano, entre los que se cuenta IGNACIO GAITAN CENDALES.

(…)

HAYWARD y PARETTE también dan a conocer la captura de ALEXANDER PAU LIR, ocurrida el 1 de agosto de 1992 y condenado a 262 meses de cárcel en los Estados Unidos por importar 1.800 kilos de cocaína, quien confesó que ***los GAITAN CENDALE****S al igual que GUILLERMO ORTIZ GAITAN eran reconocidos narcotraficantes colombianos. En el mismo sentido se pronunciaron EDUARDO y GUILLERMO LEON CAÑIZALES, testigos y colaboradores del gobierno americano. (…)*

Esos mismos elementos probatorios (informes de policía de autoridades italianas, suizas y americanas, declaraciones de autoridades de esos países, declaraciones y confesiones de personas capturadas e integrantes de la red de narcotráfico, fotografías, seguimientos, interceptaciones de líneas telefónicas) nos permiten inferir la responsabilidad en esos hechos de los señores RAUL GAITAN CENDALES, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES, JOSE DAVID GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ GAITAN, quienes, como ya se dijo precedentemente, son involucrados directamente como miembros de una organización de traficantes de cocaína y lavadores de dinero en el mundo.

Ahora bien, si el rastro del dinero producto de las actividades de narcotráfico desplegada por los sindicados GUILLERMO ORTIZ GAITAN, RAUL, MARTHA CECILIA, FELIX y JOSE DAVID GAITAN CENDALES se perdió para las autoridades españolas, suizas, italianas y americanas (excepción hecha de los dineros -congelados en la cuenta suiza), la Fiscalía Regional de esta ciudad los encontró (en mínima parte teniendo en cuenta esa labor de narcotráfico durante tanto tiempo) invertidos en grandes propiedades, adquiridas en el año de 1989 hasta la fecha. Una parte del dinero muy seguramente guardado en paraísos fiscales europeos y suramericanos, fue traída al país por los GAITAN CENDALES a través de la ventanilla siniestra y la compra de bonos de deuda pública que luego fueron puestos en circulación las bolsas de New York y Londres e incluido en el patrimonio a través del mecanismo de amnistía tributaria. Una vez ingresado el dinero procedieron a crear sociedades comerciales, entre las que se destacan VANGUARDIA, ORESA, TEEM, CARBOCARRIER, FIRAGRO, DOMUS, AGROTALURA, etc.; luego compraron inmuebles y muebles en varias partes del país, a nombre propio o de las sociedades.

Al respecto sobresale que JOSE DAVID GAITAN tomó como centro de sus negocios el departamento del Huila; FELIX EDUARDO GAITAN en Bucaramanga, Puerto Berrio, Cimitarra y San Alberto, sitios en los que es reconocido como un importante colaborador del Ejército Nacional hasta el punto de ser reconocido como presunto paramilitar (véase declaración del "Negro VLADIMIR" y otros); MARTHA CECILIA y RAUL tomaron como centro de sus negocios Santafé de Bogotá, Girardot, Cota, Espinal y Chía. Este último inclusive se relacionó al parecer con la conocida "Mónita Retrechera", comprándole caballos de costoso valor que pastaban en sus pesebreras de Cota.

El incremento injustificado del patrimonio de los GAITAN CENDALES, producto del narcotráfico, también se encuentra por el momento probado. En efecto, los peritos del C.T.I. especializados en la materia designados

mediante resolución por este Despacho, después de analizar un sinnúmero de pruebas documentales allegadas al proceso, concluyeron lo siguiente:

1. Que MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES tuvo un incremento patrimonial injustificado desde 1986 al año de 1994, con deudas aceptadas, de setecientos treinta y cuatro millones cuatrocientos sesenta y cinco mil trescientos veinticinco pesos ($ 734'465.325,oo), y por el mismo período con deudas no justificadas de dos mil seiscientos noventa y nueve millones trescientos cincuenta y dos mil setecientos cincuenta y un pesos ($2.699. 352.751,00).

2. Que JOSE DAVID GAITAN CENDALES (tuvo un incremento patrimonial injustificado desde el año de 1987 hasta 1994, con deudas aceptadas de novecientos setenta y cuatro millones cuatrocientos dieciocho mil cincuenta y ocho pesos ($974'418.058,oo). y por el mismo período con deudas no justificadas de mil novecientos veintinueve millones seiscientos setenta y cinco mil doscientos cincuenta y un pesos ($1.929'675.251,oo).

3. Que RAUL GAITAN CENDALES tuvo un incremento patrimonial injustificado desde 1986 a 1994, con deudas aceptadas de mil setecientos setenta y un millones ochocientos setenta y dos mil ochocientos veinticinco pesos ($1.771'872.825,oo), y por el mismo período con deudas justificadas de nueve mil cuatrocientos noventa y nueve millones setecientos setenta y siete mil ochenta y seis pesos ($9.499.777.086,oo).

4. Que FELIX GAITAN CENDALES tuvo un incremento patrimonial injustificado desde el año 1986 a 1994, con deudas aceptadas, de mil novecientos ocho millones quinientos mil setecientos cincuenta y cuatro pesos ($1.908'500.754,oo), y por el mismo período con deudas no justificadas de siete mil sesenta y nueve millones quinientos noventa y tres mil sesenta y seis pesos (S7.069'593.066,00).

(…)

Sobre las aperturas de todas las cuentas en el exterior GUILLERMO ORTIZ GAITÁN da una explicación casi que infantil, pues quiere hacerle creer al Despacho que es la misma entidad crediticia que se toma el trabajo de abrir ese sinnúmero de cuentas para protegerles el capital, pero que realmente no era sino una sola cuenta. Basta leer con detenimiento las pruebas allegadas para damos cuenta que es la propia autoridad italiana la que cuestiona ese accionar y argumenta que tal actuar es propio de individuos pertenecientes a una organización criminal, pues ningún otro objeto o fin tiene la apertura de esa cantidad de cuentas que el de hacer perder el rastro al dinero, borrando así su indebida procedencia para darle después la apariencia de un dinero bien habido, como lo han querido hacer creer, que se trata de una familia colombiana adinerada y que lo único que pretendía era salvaguardar su patrimonio recurriendo para ello a esas entidades crediticias. Al respecto debe resaltarse la inactividad en que se dejó la cuenta YATOMON, a partir del momento en que los suizo hicieron comparecer a GUILLERMO ORTIZ GAITAN a explicar las razones por las que se realizaban cuantiosas consignaciones en billetes de baja denominación, hecho que les había originado sospechar de la procedencia ilícita del dinero.

Tampoco resulta creíble el sindicado ORTIZ GAITAN cuando pretende hacer creer que las consignaciones realizadas en cuentas de él por reconocidos miembros de esa red de narcotráfico capturada en Italia obedecieron a equivocación, toda vez que la reiteración en los cuantiosos depósitos y el hecho de que desde allí mismo se hicieran transferencias a otras cuentas

cuya titularidad radicaba en él o sus familiares, torna en mentirosa la explicación aportada por el injurado, indicio que agrava la responsabilidad ya señalada mediante las pruebas atrás reseñadas.

Harto diciente también que el indagado ahora nada quiere saber de la familia GAITAN CENDALES, sus primos-cuñados, aduciendo que siempre han estado muy alejados, cuando la prueba documental allegada lo presenta siempre al lado de por lo menos uno de ellos en sociedades o empresas. Por ejemplo, aunque niega haber tenido alguna relación con ese mismo cuarteto familiar cuando, vivió en los Estados Unidos, documentos decomisados conjuntamente con vehículos en una diligencia de allanamiento y registro que se practicó en una bodega ubicada en esta ciudad, que a la postre resultó ser de su "alejado" primo-cuñado Ignacio Gaitán Cendales, demuestran que algunos de esos parientes cuando llegaban a EE.UU. indicaban como domicilio "1500 Tagus Ave Coral Gables", residencia de GUILLERMO ORTIZ GAITAN.

De otro lado, tampoco coincidió GUILLERMO ORTIZ GAITAN con la explicación aportada por IGNACIO GAITAN CENDALES sobre la procedencia del dinero inicialmente consignado en la cuenta YATOMON. Mientras aquél quiere hacerle creer al Despacho que ese dinero era producto de una arduo e infatigable trabajo desarrollado en el Ecuador, y que para evitar pagar los impuestos se ideaba los medios para hacerlo llegar a esa entidad crediticia a través de esa cuenta, IGNACIO lo contradice e idea otra historia hasta conmovedora: que como su padre fue víctima de un secuestro, optó por distribuirles en vida su fortuna a él y sus hermanos, quienes por seguridad decidieron poner a salvo ese capital en bancos de otros países, valiéndose de GUILLERMO ORTIZ GAITAN para abrir esas cuentas, por cuanto éste y MARTHA ya tenía dos cuentas y por la unión que ha existido siempre en la familia le dieron a GUILLERMO el manejo del dinero y la autorización para tomar las decisiones del caso, razón por la que ningún conocimiento tiene sobre las consignaciones hechas por BAYLEY y TERENCE BARLOW, a quienes no conoce"[113]

ix. El ocho 8 de mayo de 1997 se ordenó el cierre de la investigación penal adelantada en contra de los sindicados. El 28 de mayo de 1997 se revocó el cierre de la investigación proferido contra Guillermo Ortiz Gaitán. El 16 de junio de 1997, nuevamente se cierra la investigación contra éste sindicado[114].

x. El 15 de julio de 1997, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, concede la libertad a Guillermo Ortiz Gaitán[115].

xi. El **30 de julio de 1997**, la **Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Bogotá,** profirió **resolución de acusación** en contra de los sindicados y dispuso reiterar la orden de captura.

Como otras determinaciones, incluyó: (i) solicitar **al Juez Regional de reparto**, tener en cuenta para el incremento patrimonial de los sindicados las propiedades que radican en cabeza de las esposas e hijos de Raúl, Félix y José David Gaitán Cendales y (ii) Una vez en firme la decisión, remitir al Juez Regional de reparto, los incidentes procesales en el estado en que se encontraran, con la precisión de que ante la Unidad

[113] Fls. 84 a 102, cuaderno 25
[114] Pag. 4, Resolución de 30 de julio de 1997, fls. Fls. 104 a 149, cuaderno 25.
[115] Pag. 4 resolución de 30 de julio de 1997, fls. 104 a 149, cuaderno 25.

Especializada para la Extinción del Dominio, se continuaría el trámite de extinción del dominio que se adelantaba en el proceso, de manera conjunta y en cuaderno separado, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996.

En cuanto a la unidad procesal, señaló lo siguiente:

> *"Se encuentra a Despacho para calificar, una vez vencidos los términos de cierre de la investigación del ocho (8) de mayo y dieciséis (16) de junio, el proceso que se adelanta contra los sindicados GUILLERMO ORTIZ GAITÁN, MARTHA CECILIA GAITÁN CENDALES, FELIX GAITÁN CENDALES, RAÚL GAITÁN CENDALES Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES.*
>
> *Conforme a lo establecido en el artículo 87 del Código de Procedimiento Penal se establece que dentro del proceso de la referencia, a pesar de los cierres reseñados precedentemente, existe* ***una conexidad sustancial y procesal,*** *por lo que nos permite adoptar una sola decisión, en este momento, relacionada con lo que nos atañe, esto es calificación del proceso.*
>
> *Además de lo anterior, la decisión permite desarrollar efectivamente los principios rectores de la Economía, Celeridad, Igualdad y finalidad del procedimiento"*[116]

De la decisión, se rescatan los siguientes apartes sobre los vicios procedimentales alegados por los sindicados:

> *"4.3. Vicios procedimentales.*
>
> *La defensa plantea, antes de presentar sus argumentaciones de fondo sobre la calificación, se tengan en cuenta unas peticiones relacionadas con vicios procedimentales que afectan el debido proceso y que podrían acarrear una nulidad del proceso.*
>
> *1.3.1. Anónimos*
>
> *Se dice que no era posible la iniciando la investigación en razón a los anónimos llegados al DAS como al C.T.I. liste Despacho respetando la apreciación y el alcance que le ha querido dar la defensa a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 190 de 1995, considera que existe una equivocación al respecto. En efecto, el mismo artículo 38 citado señala en que momento debemos aplicarlo en el penal, se debe aplicar cuando "no existan medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito", norma que necesariamente debe complementarse con lo establecido en el artículo 319 del Código do Procedimiento Penal cuando señala que "...la investigación previa tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal...".*
>
> *En estricto sentido los investigadores del C.T.I. y del DAS al recibir los anónimos no iniciaron una investigación penal, conforme a sus deberes legales que les exige verificar toda información que reciban en sus dependencias, realizaron una actividad de inteligencia tendiente a establecer la veracidad de los mismos y a medida que adelantaban la labor observaron que tenían un fundamento. Existían las personas allí mencionadas y las propiedades de las que se hablaban eran reales, terminada la labor de inteligencia los resultados fueron vertidos en un*

[116] Fl. 119, c. 25

informe, informe que fue remitido a la fiscalía para que adoptara la determinación que correspondiera, esta fiscalía con fundamento a los informes en mención comenzó a dar aplicación a lo establecido en el artículo 319 del C.P.P., lo que dio como resultado la adopción de la determinación del 16 de julio de 1996. En realidad la investigación o la actuación penal no se iniciaron con los anónimos, la actuación penal se inició con el informe resultado de la labor de inteligencia.

(…)

1.3.2. Afectación de bienes.

Ahora bien tampoco existe vicio procedimental cuando se da aplicación a la Ley. Si bien es cierto, la acción penal es personal, la misma ley, en nuestro evento el artículo 55 del Decreto Ley 2790. Retomado por el artículo 4 del Decreto 2271 de 1991 permite ocupar e incautar "muebles, inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directamente o indirectamente con los delitos de competencia…" ***por cuanto era posible la incautación y ocupación de todas las sociedades en las que tenían participación los sindicados, por tanto no existe el vicio procedimental de que habla la defensa.***

Además de lo anterior la Constitución Política como norma de normas tiene una aplicación inmediata, el artículo 34 de esa normatividad tiene su aplicación desde el mismo momento en que fue promulgada, tal y como lo prevé el artículo 380 de la Carta Política. La aplicación por parte de esta Fiscalía del artículo 34 consultó el espíritu del Constituyente, por tanto no se puede hablar de un vicio procedimental cuando existe una correcta aplicación de la Constitución y la Ley.

La acción de extinción de dominio se adelantó conforme a lo establecido en la Ley 333 de 1996. Sin embargo sobre este punto este Despacho se pronunciará más de fondo sobre este aspecto en otra determinación aparte (…)

a. Prejudicialidad

Guillermo Ortiz Gaitán manifiesta que no es posible calificar la investigación del proceso por cuanto que existe una evidente prejudicialidad, ya que se hace necesario resolver primero el trámite de extinción del dominio.

El artículo 40 del Código de Procedimiento Penal señala que "la competencia del funcionario se extiende a las cuestiones extrapenales que surjan en la actuación penal; pero sí son a la vez elementos constitutivos del hecho que se investiga y sobre ellas estuviere pendiente decisión al tiempo de cometerse, no se proferirá auto calificatorio mientras dicha decisión no se haya producido"

La acción de extinción del dominio no es un elemento constitutivo del hecho que se investiga, ***ni tampoco impide que dentro del proceso penal no se pueda adoptar una determinación de fondo.***

Los bienes muebles e inmuebles afectados con la acción de extinción del dominio son el resultado del enriquecimiento ilícito del sindicado; más no son el delito mismo. Los bienes no pueden ser considerados como elementos constitutivos del delito, razón por la cual cualquier determinación que se adopte frente a ellos no tiene una incidencia sobre la acción penal que se adelanta contra GUILLERMO ORTIZ GAITÁN.

Ahora bien, la acción de extinción del dominio no se puede en ningún caso intentar en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso, como es el evento que nos ocupa. ***La acción en cuestión se está adelantando dentro del proceso de la referencia, pero se surte en cuaderno separado, como lo ordena la Ley 333 de 1996, en su artículo 15 y observándose el trámite que allí se prevé.***

La misma ley señala en su artículo 7 que si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal. En otras palabras, ***es posible calificar el presente proceso, no haber pronunciamiento sobre los bienes afectados y continuar el trámite correspondiente ante este Despacho sin que exista vicio procedimental alguno y menos una posible prejudicialidad.***

No se viola el principio de la unidad de jurisdicción y no es obligatorio, como establece la misma ley, una acumulación de acciones. El derecho de defensa y la comunidad de pruebas no se afectan, por cuanto que como ya se dijo se tramitan, ***la acción penal y la prevista en la Ley 333 de 1996, en cuaderno separado y conforme a las disposiciones pertinentes para cada una y en los momentos procesales que allí se indican.***

No existiendo la posibilidad de plantear la prejudicialidad solicitada y observándose que no hay irregularidad alguna, se procede a calificar la investigación[117] *(…)*

Como argumentos que sustentan la acusación, el Fiscal señaló:

"El descubrimiento de las anteriores actividades por parte de la red de narcotráfico, integrada entre otras, por los sindicados GUILLERMO ORTIZ GAITAN, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, JOSE DAVID GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES y RAUL GAITAN CENDALES, fue la culminación de una ardua labor de inteligencia que adelantaron durante varios años las autoridades policivas y judiciales de Italia, España, Suiza, Estados Unidos y Colombia.

(…)

Las pruebas reseñadas precedentemente nos está demostrando la ***actividad mancomunada y concertada de los hermanos GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ GAITAN*** *en la sacada, venta y financiamiento de cocaína de nuestro país al extranjero, obteniendo grandes utilidades, previa su circulación en los llamados paraísos fiscales.*

Está claro entonces que ***GUILLERMO ORTIZ GAITAN y los Hermanos GAITAN CENDALES*** *desde Colombia entre los años 1988 y 1991 integraban una gran red de narcotráfico. Como miembro de esa red exportaron grandes cantidades de cocaína, para la venta en mercados que operaban en Italia, España, Holanda y los Estados Unidos, del dinero producto del tráfico y la venta los consignaron y los transfirieron a bancos de Suiza, Luxemburgo y Vaduz, a cuentas abiertas cosijos códigos YATOMON, N ATS El JAS, YOCASTA, ÑOR A MAC, BEGOOD, NADISAR, DONAGA, ANGICA, SINVIDIU, PARAISO e ISGUT, entre otras.*

GUILLERMO ORTIZ, GAITAN, *MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, RAUL GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES y*

[117] Fls. 122, 124 y 125, c. 25.

JOSE DAVID GAITAN CENDALES sacaron de nuestro país y financiaron con destino a la ciudad de Florencia (Italia) cinco mil ciento setenta (5.170) kilos de cocaína. Estupefaciente que es incautado el 28 de septiembre de 1988, por las autoridades de ese país.

GUILLERMO ORTIZ GAITAN, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, RAUL GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES y JOSE DAVID GAITAN CENDALES sacaron de nuestro país, con destino inicial la ciudad dc Madrid (España) y con destino final Italia y financiaron cuarenta y cinco (45) kilos de cocaína, decomisados el 18 y 19 de octubre de 1988 en cercanías de Madrid (España).

GUILLERMO ORTÍZ GAITAN, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, RAÚL GAITÁN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES y JOSÉ DAVID GAITAN CENDALES sacaron de nuestro país y financiaron ciento noventa y cuatro (194) kilos de cocaína, con destino a los Estados Unidos. Incautados en aguas de Neaples (Florida] E.U.), el 13 de octubre de 1989.

GUILLERMO ORTIZ GAITAN, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, RAUL GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES y .JOSE DAVID GAITAN CENDALES obtuvieron como producto de la actividad de narcotráfico, treinta y seis millones de dólares (U.S. 36'000.000,oo), dineros depositados en bancos de Luxemburgo y Ginebra.

GUILLERMO ORTIZ GAITAN, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, RAUL GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES y JOSE DAVID GAITAN CENDALES invierten dineros producto del narcotráfico en nuestro país, en inmuebles que se encuentran debidamente incautados por este Despacho y relacionados en resoluciones que anteceden.

Las anteriores labores delictivas las realizaron, como ya se dijo de manera mancomunada, con un solo propósito exportar de nuestro país estupefaciente con destino a los mercados de ltalia, España y Estados Unidos y así obtener un provecho ilícito de esa actividad.

Las pruebas que sirvieron de fundamento para dos cargos precedentes ofrecen credibilidad, teniendo en cuenta el lugar de procedencia, las autoridades que las practicaron y la contundencia de su contenido, lo que nos permiten, a la luz de lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Penal, dictar resolución de acusación contra los sindicados RAUL GAITÁN CENDALES, MARTHA CIICILIA GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN. CENDALES, JOSE DAVID GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ GAITAN, como ***coautores de los hechos punibles descritos en el inciso primero del artículo 33 de la Ley 30 de 1986****, citada Ley, toda vez que los sindicados exportaron de nuestro país al extranjero más de cinco kilos de cocaína.*

4.6.2. Enriquecimiento ilícito de particulares.

El art. 1 del Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 dcl Decreto 2266 de 1991. describe el hecho punible de Enriquecimiento Ilícito así: "El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá..."

Ahora bien, si ***el rastro del dinero producto de las actividades de narcotráfico desplegada por los sindicados GUILLERMO ORTIZ GAITAN****, RAÚL, MARTHA CECILIA, FELIX y JOSE DAVID GAITAN CENDALES se perdió para las autoridades españolas, suizas, italianas*

y americanas (excepción hecha de los dineros congelados en la cuenta suiza), las autoridades colombianas las encontraron, (en mínima parte teniendo en cuenta esa labor de narcotráfico durante tanto tiempo) invertidos en nuestro país, dándoles una apariencia legal y abusando de los pocos controles que tenía el Estado para evitar el influjo de dineros dc dudosa procedencia.

*Los sindicados **crearon sociedades comerciales**, entre las que se destacan VANGUARDIA, ORESA, DOMUS y AGROTALURA, **compraron inmuebles y muebles en varias partes del país, a nombre propio o de las sociedades**. Se identificó el centro de negocios de cada uno de ellos. Se identificó el centro de negocios de cada uno de ellos, JOSE DAVID GAITAN se radicó en el departamento del Huila; FELIX GAITAN Bucaramanga, Puerto Berrio, Cimitarra y San Alberto, sitios en los que es reconocido como un importante colaborador del Ejército Nacional hasta el punto de ser reconocido como presunto paramilitar protegido por la quinta brigada, MARTHA CECILIA y RAUL se radicaron principalmente en Santafé de Bogotá, Girardot, Cota, Espinal y Chía, este último al parecer fue el encargado de continuar con la labor importante que adelantaba en el campo de los negocios ilícitos su hermano IGNACIO GAITAN, detenido en Italia, GUILLERMO ORTIZ, GAITAN, también centró sus negocios en Cundinamarca, destacándose su labor política y de financiamiento de campañas políticas a reconocidos y destacados políticos dc nuestro país.*

Las inversiones de los sindicados y por ende su patrimonio, de un momento a otro y en especial en los años 1989 a 1996, casualmente cuando adelantaron sus labores como prósperos narcotraficantes, se vio aumentado de una manera inexplicable.

La Fiscalía les ha probado, sin que por el momento se haya allegado prueba que desvirtúe el análisis realizado, los siguientes incrementos patrimoniales:

(…)

Dejándose en claro que los incrementos objeto de reproche y de sanción penal, en garantía a los principios de la legalidad y la tipicidad, solo pueden ser los originados después de agosto de 1989, fecha en que entra a regir el tipo penal del enriquecimiento ilícito de particulares o artículo 1 del decreto 1895 de 1989.

Ahora bien el mismo art. 1 del Decreto 1895 de 1989 señala que el incremento patrimonial no justificado sea derivado de actividades delictivas.

Observamos como desde el año de 1989 en adelante el patrimonio de los sindicados va incrementando, en las declaraciones de renta, en especial la presentada en el año de 1990, los sindicados acogiéndose a la amnistía tributaria declaran grandes cantidades de dinero, procedentes del exterior. Es precisamente en esa época que suceden hechos relacionados con narcotráfico en Italia, suiza y los Estados Unidos.

Los Gobiernos italiano, suizo y americano adelantan investigación contra GUILLERMO ORTIZ GAITAN y contra RAÚL GAITAN CENDALES, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES, JOSE DAVID GAITAN CENDALES por actividades relacionadas con narcotráfico iniciadas a comienzos del año de 1988 y culminadas en julio de 1990, fechas en las que ocurrió un incremento patrimonial injustificado

significante. Como de todos es conocido el narcotráfico es una actividad que reporta grandes sumas de dinero, actividad que como ya quedo dicho en puntos anteriores es la que nos permite inferir fue la que originó el incremento patrimonial no justificado de los sindicados.

Por lo anterior esta fiscalía también, demostrado el incremento patrimonial injustificado, existiendo la prueba que compromete la responsabilidad de RAUL GAITAN CENDALES, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN CENDALES, JOSE DAVID GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ, GAITAN en el mismo y teniendo en cuenta la firme precesión y calidad del dictamen contable, la idoneidad de los peritos que lo rindieron, al igual que las pruebas evaluadas y analizadas, es que considera pertinente proferir resolución de acusación también por este hecho punible, contra los procesados como autores de lo descrito en el artículo 1 del decreto 1895 de 1989, convertido en legislación permanente por el 10 del decreto 2266 de 1991."[118]

xii. El 26 de septiembre de 1997, respecto de Guillermo Ortiz Gaitán se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución mediante la cual se decretó cerrada la investigación. Lo anterior se extrae de los siguientes documentos:

- Resolución de preclusión de la investigación de 4 de diciembre de 1997:

"Aunque la defensa de GUILLERMO ORTIZ GAITAN presentó memorial impugnando la resolución de acusación, por sustracción de materia no se hará mención del mismo, habida cuenta que ***por providencia de fecha septiembre 26 del presente año, se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la resolución mediante la cual se declaró cerrada la investigación en relación con este sindicado.***

(...)

Es cierto que en este proceso - como se analizará más adelante -, se han cometido una serie de irregularidades procesales, ***como cuando absurdamente se rompió la unidad procesal, en relación con GUILLERMO ORTIZ GAITAN y luego para calificar el mérito del sumario se volvió a unir sin soporte legal ninguno****, pero debe tenerse en cuenta que tal aspecto ya fue analizado por esta instancia decretando la nulidad al respecto seguir el cauce procesal, correcto, es decir* ***abrir los procesos, quedando vigente lo actuado en la etapa instructiva****"*[119]

- Sentencia de 6 de agosto de 2004 del Juzgado Cuarto Penal de Descongestión del Circuito de Bogotá:

"La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, mediante resolución de 26 de septiembre de 1997, decretó la nulidad de la actuación a partir del cierre de la investigación solamente con respecto a Guillermo Ortiz Gaitán, ordenándosele en consecuencia la ruptura de la unidad procesal, para así continuarse la investigación respecto a los hermanos GAITÁN CENDALES, dentro del proceso radicado con el número 23.759 ***y bajo el radicado 32.260 contra GUILLERMO ORTIZ GAITÁN****"*[120]

---

[118] Fls. 104 a 149, cuaderno 25.
[119] Fls 183 y 185, cuaderno 25
[120] Fl. 155, cuaderno 2 de pruebas.

xii. El **4 de diciembre de 1997**, la **Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional** desató los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de acusación por los sindicados. Conforme a la síntesis realizada en la providencia, en cuanto a la afectación de los bienes se señaló lo siguiente:

> *"…**Defensor suplente de JOSE CENDALES** (…)*
>
> *Analiza las circunstancias que llevaron a la Fiscalía A - Quo a romper la unidad procesal el día 28 de mayo, se nota el clamor de la defensa porque se respetaran los derechos fundamentales del debido proceso, el derecho de defensa y las garantías que deben revestir una investigación de esta índole y luego o las aducidas, para unificar la actuación del 30 de julio del presente año.*
>
> *(…)*
>
> *En lo concerniente con la afectación de bienes se considera que una vez establecida la titularidad de los bienes ajenos al patrimonio de GUILLERMO ORTIZ, en resolución del 30 de agosto del año anterior, procedió fundamento en la medida de aseguramiento, a afectar inmuebles de propiedad de JOSE DAVID GAITAN CENDALES, con el propósito de asegurar la indemnización de los daños, y perjuicios, y la pena de multa a que llegare a ser condenado el procesado en caso de emitirse fallo condenatorio (…)*
>
> *Por su parte el apoderado de MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES (…)*
>
> *En lo atinente a la afectación de bienes, cuestiona la forma en que se realizaron ya que considera que el Código del Comercio detenta el carácter preferencial frente al penal, afirmando que no es legal, ni jurídicamente válido que a la luz de la legislación adjetiva (art. 339), el Estado margine del ejercicio de la actividad mercantil y del desarrollo del objeto social persona jurídica, violando la C.N., afirmando que las medidas cautelares afectan única y exclusivamente las acciones o aportes del socio vinculado la investigación, marginándose por tanto a todos aquellos socios ajenos a una acción penal en curso y marchando la sociedad con las actividades mercantiles, considerando que el proceso también viciado por tal proceder.*
>
> *Analiza el contenido del artículo 7o., de la Ley 333 sobre dominIo, dubitándolo con lo acontecido en el proceso donde se ordenó que el trámite de los bienes se haga en forma separada, afirmando que con la actitud del A Quo se demuestran tres cosas, uno que la comunidad desaparece dos que el trámite en cuaderno separado proceso penal desaparece y, tres que el derecho de defensa se obstaculiza flagrantemente, cuestionándose si ese trámite es independiente o no? arguyendo que opera otra causal de nulidad en la acción de extinción por violación al debido proceso.*
>
> *(…)*
>
> *El Defensor de MARTHA. CECILIA GAITAN adicionó sus alegaciones, en lo relativo al tratamiento dado al contenido el artículo 7o. de la Ley 333. considerando que el A Quo margina la limitación que le impone el recurso de apelación en el efecto suspensivo, pues careciendo de competencia y desconociendo que la razón de la existencia de los incidentes procesales, solicitando requerir a la*

instancia inferior para que se abstenga de continuar dando trámite a la extinción del dominio e incidentes procesales y los remita a esa instancia superior, igualmente se solicite la nulidad del trámite de la extinción del dominio como consecuencia de las nulidades y se decrete el levantamiento de las medidas que los afecten".

En la parte resolutiva de la Resolución de 4 de diciembre de 1997, se dispuso:

***"PRIMERO**. Negar las nulidades propuestas por la defensa de la señora MARTHA CECILIA, JOSE DAVID Y RAÚL GAITÁN CENDALES, por lo expuesto en la parte motiva.*

*"**SEGUNDO.** REVOCAR en todas sus partes la RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN proferida contra los señores FELIX, MARTHA CECILIA, RAUL y JOSE DAVID GAITAN CENDALES, disponiendo en su lugar resolución de preclusión de la investigación de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.*

*"**TERCERO.** Como consecuencia de lo anterior se REVOCARÁ la medida de aseguramiento que afecta a los mismo (sic) y se dispondrá la cancelación de las órdenes de captura.*

*"**CUARTO.** Por Secretaría se dará aplicación al contenido normativo del artículo 413 del C.P.P.*

"Cópiese, comuníquese y cúmplase"[121]

De la parte considerativa de la decisión, se destaca lo siguiente:

*"Empero, no se considera que los argumentos referidos, por los Defensores tengan directamente inferencia con las causales de nulidad establecidas en la Ley adjetiva, sino más bien, **deben ser analizados desde la óptica probatoria y su incidencia en una determinación final que se encuentre ceñida a la valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la sana crítica de que deben estar precedidas las decisiones judiciales.***

(…)

De conformidad con la prueba que obra en autos, la Delegada debe precisar la falta de serios elementos de juicio capaces de desvirtuar la presunción de inocencia en lo relacionado. Con los llamados a juicio quienes resultaran sindicados, con medida de aseguramiento punibles del concurso de delitos de narcotráfico descritos y sancionados.

Con base en tales informaciones llamadas de inteligencia se procedió a abrir la correspondientes investigación preliminar tendiente a demostrar que GUILLERMO ORTIZ realizaba actividades propias del narcotráfico, téngase en cuenta que la apertura de la investigación preliminar no cobijaba a los Hermanos GAITAN CENDALES. Empero mediante providencia de fecha 10 de julio de 1997, el A – quo ordenó abrir la correspondiente investigación y vincular mediante indagatoria a GUILLERMO ORTIZ GAITAN, FELIX, JOSE DAVID, MARTHA y RAUL GAITÁN CENDALES.

Empecemos por aclarar que de acuerdo al contenido normativo del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, no se dará trámite a informaciones anónimas, concordante está disposición con lo dispuesto que señala que lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 24 se aplicará en materia penal y

[121] Fls. 151 a 213, c. 25,

disciplinaria, a menos que exista medios probatorios suficientes sobre la comisión de un delito o infracción disciplinaria que permitan adelantar la investigación en forma oficiosa, lo que significa que en el evento de análisis bajo tal óptica no se había podido iniciar la correspondiente investigación.

***No obstante lo anterior analicemos la resolución impugnada con base en informes de inteligencia como lo hizo el A Quo**. El contenido de los informes tanto el del C.T.I., como el del DAS se limitaron como elaborar un inventario de los bienes y de las empresas de la familia GAITAN CENDALES, de su objeto social y al aporte de documentación de la Cámara de Comercio, escrituras etc. y a reafirmar que podía ser cierto el contenido del anónimo.*

(…)

*Es pues evidente que los informes de inteligencia, ni menos el anónimo en modo alguno pueden considerarse medios de prueba que sirvan para acreditar los hechos en ellos consignados, como que ni siquiera existe concreción en los cargos, no tienen ningún aspecto circunstancial que evidencien la comisión de un hecho concreto, en donde se diga que **FELIX, RAÚL, JOSE DAVID v MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES**, han cometido determinado delito exponiendo sus razones respectivas, el único cargo es que poseen una gran fortuna, que tienen varias empresas que realizan su respectivo objeto social y que **son hermanos de IGNACIO GAITAN CENDALES quien se encuentra con una sindicación en Italia por lavado de activos.***

*Esos informe permiten inferir las propias dudas que sobre lo dicho tienen los organismos de seguridad pues examinados cuidadosamente, no contienen sindicación o señalamiento concreto con circunstancias tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, lo consignado en **los informes pueden constituir una hipótesis para la investigación, pero no un soporte para proferir una resolución de acusación.***

*El contenido de los informes puede constituir un indicio contingente, pero que forzaron la determinación del a – quo, por un razonamiento seudológico, a cuestionarse sobre asuntos de segundo orden como que **IGNACIO GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ (palabra ilegible por sello) procesados en Italia, hecho este cierto ya que aparecen en el constancias de su sindicación por lavado de dinero en el proceso seguido contra VIOLETA BRIZUELA** y otros,- al cual nos referiremos más adelante pero esta sindicación hecha contra los miembros de la familia, no significa en forma alguna que pueda ser comunicada a sus consanguíneos, habida cuenta que **la responsabilidad penal es por mandato Constitucional netamente personal.***

La argumentación elaborada por el A Quo en la providencia impugnada, resulta anfibológica y carente de sindéresis, pues entre sospechas e indicios existen abismos insondables, dado que las .primeras descansan en los pálpitos o conjeturas con criterios de posibilidad, mientras que entratándose de indicios graves es menester que exista un nexo o cadena causal que una el hecho indicador con el indicado, acentuándose con mayor fuerza y sin admitir oposición por la consistencia, sin dar margen a la incertidumbre.

(…)

Siguiendo con el hilo de lo sucedido en Europa, a raíz de las capturas ya mencionadas se efectuó una interceptación telefónica a la residencia de

VIOLETA ANTONIA BRIZUELA, la que arrojó resultados positivos conduciendo en el mes de octubre de ese año a la captura de TERENSE BARLOW y SANTA MARIA BAILEY en posesión de 45 kilos de cocaína en cercanías de Madrid. (España) y finalmente en el mismo mes y año se detiene a SHANES BLANCO quien llevaba la cantidad de 194 kilos de cocaína en aguas de Neaples (Florida E.U.), el caso BRIZUELA terminó con sentencia de enjuiciamiento el 20 de septiembre de 1990 por los de cometidos en un tiempo comprendido entre 1988 al treinta de abril de 1990 ***pero ni en la investigación, ni en esa sentencia no aparecen comprometidos ninguno de los cuatro Hermanos GAITAN CENDALES aquí sindicados, ni consta que sus cuentas bancarias hayan sido investigadas*** *(Ver cuadernos 9 y 24), más aún ni siquiera existe por una vez mencionados los nombres de MARTHA CECILIA. FEJLIX, RAUL v JOSE DAVID GAITÁN CENDALES.*

(…)

Finalmente consta en las diligencias que en el TRIBUNAL DE FLORENCIA oficina de Instrucción Penal de Florencia fueron vinculadas las siguientes personas en razón de la llamada "Operación Brizuela":

(…)

Se ha transcrito esta larga lista, para qué quede claro que no es cierto lo afirmado por el A Quo, quien sin saber por qué ha agregado a la nombres de MARTHA CECILIA, FELIX, RAUL y JOSE DAVID GAITAN CENDALES (ver folio 308 cuaderno 40) quienes no figuran como vinculados y no se explica esta Delegada porque se afirmó en la resolución impugnada que conformaban la red de narcotráfico, sin existir nexo causal.

Más aun, en la providencia Italiana a que hicimos referencia de los vinculados, se afirma que la droga que provenía de Colombia pertenecía a los carteles de Cali y Medellín (ver folio 324 C.O. No. 24) y a lo largo del proceso tampoco encuentra esta Delegada que se le pueda endilgar a los Hermanos GAITAN nexo o negocios con los mencionados carteles.

(…)

Revisadas cuidadosamente las piezas procesales no encuentra esta célula Fiscal elemento de juicio alguno que del que se pueda siquiera indicadamente predicar nexo de causalidad que UNA a FÉLIX, RAÚL, JOSÉ DAVID y MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES con comisión de tráfico de narcóticos investigado en el caso Brizuela

Corrobora lo anterior, la CERTIFICACIÓN emanada de FLORENCIA (ITALIA) donde en forma individual con requerimientos judiciales para MARTHA CECILIA, FELIX, RAÚL y JOSE GAITÁN CENDALES (…). Así mismo obra la certificación emanada del Estado Suizo donde se certifica que la familia GAITAN CENDALES no es requerida por ellos, ya que de acuerdo al procedimiento fueron objeto de un auto sobreseimiento de fecha noviembre 18 de 1995 y que el mencionado procedimiento no ha sido reanudado desde entonces.

Lo anterior significa que los sindicados MARTHA CECILIA, FELIX, RAUL y JOSE DAVID GAITAN, nunca fueron sindicados, ni investigados con relación a la operación BRIZUELA por ende resulta ilógico que en este proceso se tenga como prueba de cargo contra los Gaitán Cendales, un proceso en Florencia (Italia) donde jamás ni siquiera se mencionaron.

Se equivoca el A quo en la valoración probatoria al afirmar que existe prueba de que los sindicados referidos eran quienes habían sacado esa

droga del país, cuando los documentos allegados al proceso ni siquiera los menciona. Se pregunta está Instancia de dónde el nexo de causalidad? La respuesta se torna sencilla NO EXISTE.

*Que **IGNACIO GAITAN** está vinculado y gozando de libertad provisional? eso "dicen los documentos, que **GUILLERMO ORTIZ** está en Italia por lavado de activos eso también, pero que los aquí sindicados lo estén ESO NO ES CIERTO.*

(…)

En el texto de la providencia impugnada se lee que los hechos están probados con las confesiones de GIOVANNI VASALLO, VIOLETA BRIZUELA y SANTA MARIA BAYLEY, está Instancia se ha leído la totalidad del proceso y no aparecen tales confesiones, es decir no se explica estas Delegada porque se considera o se valorara una prueba no traída al proceso; peligrosa y falsa resulta esa afirmación del A quo sin respaldo probatorio.-

(…)

Extraña a la Delegada que el A Quo afirme que está testigo dije producido de-la-venta de droga en España fue consignado en la cuenta YATOMON, sin embargo releída la declaración no existe tal afirmación

(…)

*De otra parte en la resolución de acusación se hace mención al testimonio del Agente de la DEA HAYAWARD y PERETTE quienes dieron a conocer la detención de ALEXANDER PAULLIR **de quien contaron que había dicho que los GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ eran reconocidos narcotraficantes.***

Si bien es cierto el A Quo analizó el contenido de estos testimonios de su mismo texto se infiere que son de oídas lo que dicen que les contó PAUL LIR y se pregunta esta instancia, si eso es cierto, por qué no están Hermanos GAITAN vinculados en algún proceso en los Estados Unidos ?.

Se ha considerado en la resolución de acusación como prueba la declaración de FLORENTINO FERNANDEZ, porque lo que obra en el expediente es un resumen de ella, entiende esta delegada por otra no contiene las formalidades legales y por otra a la luz de la sana crítica no puede ser susceptible de valoración probatoria como veremos, porque no dice la actividad de cada uno de los Hermanos GAITAN CENDALES, ni cuales sus vínculos, pero se le olvidó al A Quo que a folio 5 y 6 del Co No 3 aparece la contestación hecha por la Embajada de Italia en Bogotá, donde da cuenta de un reporte de colaboración de IGNACIO GAITAN CENDALES con la autoridad judicial italiana en la cual suministró la siguiente información: "FLORENTINO FERNÁNDEZ, vivió antes en Venezuela en donde se, casó con la hijas de un importante miembro del gobierno, después se trasladó a los Estados Unidos y, posteriormente, a Medellín. Se dedica al tráfico internacional de Estupefacientes y al lavado de las respectivas ganancias. Actualmente vive en España en la calle 37 Ebano Pozuelo de Alarcón, kilómetro tres, Pozuelo Bobadilla Madrid En España, está en contacto con JOSÉ OREJAS Y JAIME ARBELAEZ.

Se ha transcrito la, información, habida cuenta que, siendo que IGNACIO GAITAN declaró en su contra en Europa, resulta lógico que este a su vez lo hiciera en su contra y en la de los suyos, en esas condiciones a la luz sana critica a ese testimonio no se le puede dar credibilidad.

En ese orden de ideas, no encuentra esta Instancia prueba que soporte valoración probatoria para endilgarles a FELIX, MARTHA CECILIA, JOSE DAVID Y RAUL GAITAN CENDALES el delito de narcotráfico en la conducta alternativa de sacar del país y menos la circunstancia de agravación punitiva descrita en el artículo 38 de la Ley 30/86.

Ahora bien, veamos lo que respecta al delito de Concierto para Delinquir:

(…)

Partamos por aclarar que es un hecho cierto y probado en el proceso que los Hermanos GAITAN CENDALES tienen diversas empresas en la que ellos y otras personas han conformado diversas sociedades de comercial y empresarial, las cuales como lo consignan los mismos informes cumplen con su objeto social.

Pero de este hecho no se puede afirmar la existencia de una Organización Criminal, es cierto que la Comisión Instructora realizó unas inferencias, pero ellas no son lógicas ni persuasivas, como dar por sentado de un Concierto para Delinquir, se pregunta esta Delegada cómo y en qué y son socios en la ilícita empresa? cual ha sido el trabajo que realiza cada uno de los GAITAN CENDALES?.

(…)

*Cabe anotar que aquellas pruebas sostenidas tan fehacientemente por el A Quo, no edifican indicio grave en contra de los sindicados, pues se repite los informes de inteligencia son eso "informes" sujetos en todo a comprobación por otros medios de probatorios legalmente aducidos al proceso, en este acápite vale la pena anotar que las pruebas trasladadas y que han sido incorporadas al proceso **adolecen de certificación**, argumento este utilizado por todos los Defensores y que es del caso aclarar.*

(…)

*En este aspecto con el respeto que nos merece el A Quo, se equivocó al afirmar que los documentos trasladados de procesos del extranjero cobraban valor probatorio con el sólo hecho de haber hecho la correspondiente solicitud de certificación pues como ya se dijo es un imperativo legal para su validez, sin embargo esta instancia **ha considerado tal documentación por poder ser valorada como indicio.***

(…)

*En este aspecto les sobra razón a los defensores valoración probatoria, pues si bien, como se ha venido afirmando **IGNACIO GAITAN CENDALES está vinculado a una investigación en Italia** y la cuenta cuestionada de Suiza la YACOMON estaba a nombre de ellos dos, no por eso se puede predicar el concierto para delinquir con MARTHA CECILIA, FELIX, RAUL Y JOSE DAVID GAITAN, pues no encuentra esta Delegada prueba que analizar en el proceso distinta al lazo sanguíneo **y comercial**, situaciones de la que no es posible predicar el concierto o acuerdo de voluntades o para conformar una agrupación de carácter permanente, definida y con una estructura propia.*

(…)

*Se afirma en la providencia recurrida que los hermanos GAITAN CENDALES, **tienen varias cuentas en el exterior, ese hecho por sí solo no es típico** en nuestra legislación, sin embargo valga decir que en el proceso no existe prueba de que las cuentas de los aquí sindicados estén*

de alguna forma ligadas con actividades de narcotráfico, o con lavado de activos.

(…)

Ahora bien, analicemos el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares:

Es un hecho cierto y probado dentro del proceso, que los señores FELIX, MARTHA CECILIA, RAUL v JOSE DAVID GAITAN CENDALES, tienen interés social en múltiples empresas, sin que exista asomo que se tales empresas las dedican a actividades delictivas, pues de acuerdo a la prueba documental que se adjuntó al expediente y a los mismos informes de los Organismos de Seguridad del Estado todas las Empresas cumplen el objeto social al que están destinadas.

Examinado el acervo probatorio no hay medio de prueba alguno que indique que las empresas se han formado, o que han incrementado su capital con dineros provenientes de la ejecución del delito de narcotráfico o conexos, o de cualquier otro delito.

(…)

Por lo descrito en los anteriores acápites, es claro hasta la saciedad que el Estado no ha comprobado que FELIX, MARTHA CECILIA RAÚL y JOSE DAVID se les pueda endilgar ningún hecho punible, menos a lo que esta investigación respecta, esa injustificación es un elemento normativo del tipo penal que tiene que ser identificable, es decir que haya ocurrido que se haya materializado.

(…)

Se dijo al comienzo de este acápite, que para tipificar el tipo penal del enriquecimiento ilícito debía estar demostrado el nexo de causalidad entre la acción delictiva y el incremento patrimonial (…)

En el caso de estudio y por lo ya considerado es claro que de la supuesta actividad ilícita de su consanguíneo IGNACIO GAITAN CENDALES realizada en el exterior, no se pueda predicar que exista una actividad ilícita por parte de sus Hermanos aquí sindicados, pues ***no se ha demostrado que el incremento patrimonial de los señores FELIZ, RAÚL, MARTHA y JOSE DAVID se haya derivado de actividad ilícita alguna.***

(…)

Lo anterior significa, que no se trata entonces, que la Ley permita presumir que todo incremento patrimonial que no esté justificado configure de sino aquel que por derivarse o tener como causa la comisión de un hecho punible deviene injustificado.

Pues bien, en el caso de estudio no se encuentra demostrado que el ***patrimonio de los hermanos MARTHA CECILIA, FELIX, RAÚL Y JOSÉ DAVID*** *sea pequeño o grande, mucho o poco haya sido incrementado con el producto de actividades ilícitas o que provenga del narcotráfico para que se les pueda endilgar el punible de enriquecimiento ilícito, porque no se encuentra probado ninguno de los elementos estructurales de ese delito (…)*

Por lo aquí expuesto, es claro para esta delegada que no existen elementos de juicio capaces de desvirtuar la presunción de inocencia que está en cabeza de FELIZ, MARTHA CECILIA, RAÚL Y JOSÉ DAVID

GAITÁN CENDALES, lo que significa que no se encuentran reunidos los presupuestos fácticos exigidos en el artículo 441 del CPP, para dictar en su contra resolución de acusación, por ende la decretada en primera Instancia debe REVOCARSE en su totalidad y en su lugar se dictará resolución de preclusión de la instrucción, como consecuencia lógica se revocará la medida de aseguramiento que los afecta y se ordenará la cancelación de las órdenes de captura. Por Secretaria se dará aplicación al contenido del artículo 413 del C.P.P.

Igualmente se decretará las medidas con que han sido afectados los bienes de los señores FELIX, RAUL, MARTHA, CECILIA y JOSE DAVID GAITÁN CENDALES, habida cuenta que no tienen por qué mantenerse alados a investigación alguna"

La copia de la decisión se expidió el 16 de diciembre de 1999, según sello impreso.

xiii. El 19 de diciembre de 1997, el apoderado de Rául, Félix y José David Gaitán Cendales, y de María Mercedes Cuellar de Gaitán, la Sociedad TEEM, el Grupo Oresa S.A., Carbocarrier Ltda, Gaitán Penagos y Cía Ltda, Inversiones Agrotol S.A., Firagro S.A., Gaitán Cendales y Cía Ltda., terceros, solicitó al Fiscal Regional la desafectación de los bienes de estas personas, en cumplimiento de la resolución de 4 de diciembre de 1997[122].

El texto es el siguiente:

"- Los hermanos RAUL, FELIX, Y JOSE DAVID GAITAN CENDALES en uso de los derechos constitucionales que les asisten, han conferido poderes para la reclamación de sus bienes y los de las personas jurídicas que representan, y que se hallan afectados dentro del proceso de la referencia; dichos poderes me han sido sustituidos legalmente por el profesional del derecho que hasta hoy ostentaba tal personería.

1. - Igual determinación se ha tomado respecto de los bienes de propiedad de IGNACIO GAITAN CENDALES, CLAUDIA NATHALIE PEREZ, DENISE ADRIANA ROMANO, MARIA MERCEDES CUELLAR DE GAITAN, FELIX GAITAN CENDALES, Sociedades Comerciales TERRA INMOBILIARIA, SOCIEDAD DE TRANSPORTE EXPLORACION EXPLOTACION DE MINERALES LOMÍTADA "T.E.E.M", ORGANIZACION EMPRESARIAL DE ADMINISTRACIÓN E INVERSION S.A. GRUPO ORESA S.A., CARBO CARRIER LTDA, ORGANIZACION ASESORA DE SEGUROS INTEGRALES "ORSEIN LTDA.-", GAITAN PENAGOS Y CIA LTDA., DOMUS LTDA., INVERSIONES AGROTOL S.A., FIRAGRO S.A., GAITAN CENDALES Y CIA LTDA., Y SOCIEDAD DE RENTA EMPRESARIAL Y COMERCIAL S.A. "SORENT S.A", todos ellos ***terceros incidentales dentro del proceso penal referenciado****.*

2. - Con la personería que se acredita, se demuestra a su despacho en un alto porcentaje la representación general respecto de los bienes que conforman la gran masa de bienes de propiedad no sólo de los sindicados sino de sus familiares que fueron incautados y dejados a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes para su administración, y ello me permite.

SOLICITAR:

1.- Que en cumplimiento a la resolución de fecha 4 de diciembre del año en curso y en virtud de la cual se puso fin al proceso referenciado y se

[122] Fls. 221 y 222, cuaderno 25

dispuso el levantamiento de las medidas que afectaban los bienes allí incautados, se proceda a librar las comunicaciones de rigor ante la Dirección Nacional de Estupefacientes para que se produzca la entrega de estos y los rendimientos de los mismos a sus propietarios.

2- Que en cumplimiento de la misma determinación, se libren las comunicaciones de rigor ante las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados correspondientes a efecto de que sean canceladas las anotaciones sobre limitación del derecho de dominio de los bienes reclamados".

xiv. El 16 de enero de 1998 se profirió resolución por un Fiscal Regional Delegado, dentro del radicado 23.759, en la misma se considera que la extinción de dominio debe continuar, puesto que en la decisión de preclusión de la investigación no se emitió un pronunciamiento respecto de los bienes afectados, de igual modo remite algunos incidentes a la Unidad Especializada y frente a otros, señala que presenta una situación especial. Al considerarse que es una decisión de simple trámite, se dispone únicamente su comunicación. Las consideraciones expuestas fueron las siguientes:

"Al Despacho la determinación adoptada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, mediante resolución del 4 de diciembre de 1997, que resolvió entre otras cosas, precluir la investigación en favor de los sindicados FÉLIX, MARTHA CECIILIA, RAÚL, JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, por los delitos de narcotráfico, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito.

Antes de adoptar determinaciones consecuentes con la decisión adoptada por la segunda instancia, se considera pertinente señalar el alcance de la misma, conforme a lo allí expuesto en su parte motiva y resolutiva.

(…)

1.1. Sobre la responsabilidad de los sindicados por los hechos que se investigaron

(…)

Así las cosas la determinación adoptada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional terminó el proceso penal que se le seguía a los hermanos GAITÁN CENDALES, con preclusión de la investigación por los hechos conocidos dentro del expediente de la referencia, pese a que no se dijo expresamente por cuales causales contempladas en el estatuto procedimental se tomaba la determinación de preclusión de la investigación y a que no se declarara expresamente extinguida la acción penal (…)

1.2. Sobre los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso penal

Sobre este tópico la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional solamente hace una alusión en su parte motiva así:

"Igualmente se decretará (sic) las medidas con que han sido afectados los bienes de los señores FELIX, RAÚL, MARTHA CECILIA y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES…"

En la parte resolutiva la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no dice nada al respecto.

Es bien sabido, que en las resoluciones interlocutorias debe existir una relación inescindible entre la parte motiva y resolutiva para que de esta manera tengan un efecto vinculante (CSJ, Cas. Penal, Auto, jun 14/96, Rad. 10.467. M.P. Ricardo Calvete Rangel) (…)

No existe en la resolución proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional de fecha 4 de diciembre de 1997, ***una relación inescindible entre la única argumentación que existe en materia de bienes afectados dentro del proceso de la referencia en la parte motiva de la decisión y la parte resolutiva, simplemente porque no existe en la parte resolutiva al respecto.*** *Amén de que en la parte motiva la argumentación sobre los bienes resulta anfibológica, carece de sindéresis y no dice nada sobre la procedencia lícita de los mismos.*

Así las cosas se concluye que no existe en la determinación adoptada por la segunda instancia ***una decisión vinculante en materia de bienes, amén de que tampoco se dijo nada sobre la procedencia lícita de los mismos*** *(…)*

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE DECISIÓN VINCULANTE EN MATERIA DE BIENES

3.1. Las medidas cautelares ordenadas mediante resoluciones del 30 de agosto, septiembre 5, septiembre 11, septiembre 24, septiembre 29, 7 de octubre y noviembre 13 de 1996, dentro del proceso de la referencia que afectan bienes de los sindicados ***o de sociedades constituidas por ellos, continúan vigentes****, lo mismo que las medidas y las decisiones adoptadas en resolución del tres (3) de marzo de 1997, que dio inicio a la acción de extinción de dominio.*

(…) la terminación de la acción penal seguida contra los hermanos GAITÁN CENDALES, por determinación de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, mediante resolución el 4 de diciembre de 1996, sin que se haya proferido decisión sobre la mayoría de los bienes incautados y ocupados por esta Fiscalía Regional y ***sin que se haya dicho nada sobre su procedencia lícita*** *las determinaciones a adoptar serán las que siguen, teniendo además en cuenta que* ***este Despacho tampoco ha tomado determinaciones de fondo sobre bienes objeto de las medidas cautelares decretadas en las resoluciones citadas en precedencia, salvo en algunos incidentes procesales*** *que serán de estudio más adelante:*

4.1 ***Remitir por competencias*** *las diligencias relacionadas con las medidas cautelares adoptadas sobre bienes dentro del proceso de la referencia mediante resoluciones del 30 de agosto, septiembre 5, septiembre 5, septiembre 11, septiembre 24, septiembre 24, septiembre 29, 7 de octubre y noviembre 13 de 1996,* ***a la Unidad Especializada para la Extinción de Dominio, para que conforme a lo establecido en las Ley 333 de 1996 adopte la determinación que corresponda.*** *Será esa Unidad de Fiscalía la competente para conocer de la acción en razón a que el Director Nacional de Fiscalías radicó allí la competencia, mediante Resolución 0333 del nueve (9) de octubre de 1997, fundamentada en la Resolución 1964 del dos (2) de octubre de 1997, del Despacho del señor Fiscal General de la Nación.*

Paras efectos de lo anterior se remitirá a esa Unidad Especializada las copias de las resoluciones mencionadas en precedencia, en las que como ya se dijo, se ordenaron medidas cautelares que se encuentran actualmente vigentes desde entonces y que no ha sido objeto de modificación alguna.

Igualmente se les enviará los cuadernos anexos originales que contienen las actas de ocupación e incautación de los inmuebles objeto de las medidas ordenadas en las resoluciones citadas, como los que contienen los folios de matrículas respectivos y anotaciones de las medidas impuestas.

5. CONSECUENCIAS DE LA DETERMINACIÓN ADOPTADA EN LA FISCALÍA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL NACIONAL Y LOS INCIDENTES PROCESALES. DETERMINACIONES A ADOPTAR

En cuadernos separados, de manera independiente, pero atado a la investigación penal de la referencia, ***se adelantaron veinticinco (25) trámites incidentales, relacionados con la solicitud de entrega de bienes por parte de terceros. Bienes afectados con medidas cautelares proferidas dentro del proceso 23.759.***

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no profirió decisión vinculante sobre ningún bien en la decisión del cuatro de diciembre de 1997, ***menos sobre los que eran objeto de incidentes procesales.***

La nota característica de los incidentes procesales en que ***su vinculación depende de lo que acontezca con la cuestión principal,*** *en razón a su relación inmediata.*

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en su determinación del cuatro de diciembre de 1997, dio por finiquitado la cuestión principal del debate penal, cuando precluyó en favor de los hermanos GAITÁN CENDALES la investigación que se les adelantaba por los hechos materia del proceso de la referencia, afectando necesariamente las cuestiones accesorias que cursaban a su lado, esto es los incidentes procesales, en razón a su relación inmediata. ***Culminada la cuestión principal, culmina la cuestión accesoria.***

Así las cosas terminaron los incidentes procesales, cuestiones accesorias, cuando la segunda instancia dio por terminado la cuestión principal, esto es la investigación penal.

Los incidentes procesales culminaron sin una decisión sobre los bienes afectados, como tampoco sobre los derechos de los terceros que lo reclaman.

Para enmendar el error que se pone de presente, algunos podrían pensar en una ***aclaración o adición*** *de la resolución por la misma segunda instancia, pero eso no es posible porque el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional carece de competencia para ello****, toda vez que la decisión del cuatro (4) de diciembre al momento mismo de la firma de la Fiscal Delegada, quedó en firme, sin posibilidad alguna de recurso, menos de aclaración y adición,*** *posibilidad que por demás no está contemplada en el Código de Procedimiento Penal.*

Así como la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no puede decidir sobre los bienes objeto de los incidentes procesales, como tampoco sobre los derechos de quienes lo reclaman, ***este Despacho tampoco lo puede hacer, porque los incidentes procesales terminaron cuando se firmó la decisión del cuatro (4) de diciembre de 1997, que como se repite, dio por terminado la investigación penal, es decir cuando terminó la cuestión principal.***

Sin embargo, existe el ***camino procesal que nos lleva a tomar una determinación de fondo sobre esos esos bienes*** *y sobre los derechos de los terceros que los reclaman, es* ***el contemplado en la Ley 333 de***

1996, en su artículo 7. Es decir, no existiendo decisión sobre los bienes se procederá a dar inicio a la acción de extinción del dominio.

5.1. Determinaciones a adoptar

Teniendo en cuenta las normas rectoras de la finalidad del procedimiento, de la corrección de actos irregulares, el restablecimiento del derecho, el de la igualdad, el de la economía procesal y la celeridad, consagrados en la Carta Política y recogidos en el estatuto procedimental, en esta resolución se resolverá la suerte de todos los incidentes procesales abiertos dentro del proceso de la referencias, teniendo como base de las decisiones los argumentos esgrimidos en el punto anterior.

5.1.1. Remitir por competencia los incidentes procesales radicados bajo los números 1,3,8,10,11,12, 13,14,16,17,19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 a la Unidad Especializada para la Extinción del dominio ***para que proceda, si bien a tiene, a iniciar la acción de extinción del dominio sobre esos bienes****, toda vez que no hubo pronunciamiento sobre los mismos en la decisión de la segunda instancia, como tampoco sobre los derechos de los terceros que pretenden reclamarlos, así mismo esta instancia no ha proferido resolución sobre esos aspectos.*

Se remiten los incidentes procesales a esa Unidad Especializada por competencia en razón a que allí específicamente fue radicada por la Dirección Nacional de Fiscalías mediante resolución 0333 del nueve (9) de octubre de 1997.

5.1.2. No se adopta determinación alguna con relación al incidente 4 toda vez que se encuentra en la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

5.1.3. Pese a que esta Fiscalía Regional adoptó ya determinaciones sobre los bienes y derechos de los terceros que intervienen dentro de los incidentes 7 y 15, antes de la resolución proferido por la segunda instancia, de fecha cuatro (4) de diciembre de 1997 y a que se han apelado estas decisiones, se considera pertinente ***no dar curso a los recursos impetrados****, por cuanto que como ya se dijo en el punto 4 de esta resolución, los incidentes, cuestiones accesorias vinculadas de manera directa e inmediata con la cuestión principal, esto es la investigación penal seguida contra los hermanos GAITÁN CENDALES, terminaron cuando la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional resolvió precluir el proceso de la referencia, repitiendo sin pronunciamiento alguno sobre los bienes afectados en el mismo y sin pronunciamiento sobre su licitud.*

Así las cosas estos ***incidentes 7 y 15*** *también se remitirán a la Unidad Especializada para la Extinción del Dominio por competencia. Es determinación se comunicara a los incidentalistas.*

5.1.4. Teniendo en cuenta que se tomaron determinaciones de fondo dentro de los incidentes ***2, 5, 6, 9, 18****, antes de la resolución de la Fiscalía Delegada ante Tribunal Nacional, de fecha cuatro (4) de diciembre de 1997 y que estas se encuentran en firme, no se adopta ninguna determinación al respecto. Se desglosara la petición que obra en el finiquitado y archivado* ***incidente 6*** *para que sea enviado a la Unidad Especializada de Extinción del Dominio para que allí adopte la determinación que corresponda. Por Secretaría se comunicará esta determinación al peticionario (…)*

7. NATURALEZA DE ESTA DETERMINACIÓN

Las determinaciones adoptadas en esta resolución ***son de mero trámite,*** *se están archivando unas diligencias y se están enviando otras a la Unidad Especializada para la Extinción del Dominio por competencia.* ***No se están***

adoptando decisiones de fondo en esta resolución*, por cuanto que no es posible hacerlo tal y como quedó sentado en el punto 5.*

Así pues siendo una determinación de mero trámite será de cumplimiento inmediato, no ***se notificará a las partes****, bastará con* ***comunicarles lo adoptado aquí****. También se comunicará esta determinación a quienes han intervenido en los incidentes reseñados en los puntos 5.1.1., 5.1.3. y al incidentista 6"*[123].

11.2. RESUMEN DE PRUEBAS DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO RAD. 025

i. Con radicado **025, colocado a manuscrito sobre la carátula,** se aportó la providencia del **3 de marzo de 1997 y referencia 23.759**, de este modo, en esta se deja la anotación *"cuaderno original 23.759",* a través de la cual un Fiscal Regional de Bogotá inició de oficio trámite de extinción de dominio "*…conforme a la nueva reglamentación surgida en vigencia de la Ley 333 de diciembre 19 de 1996".* En la decisión, señaló lo siguiente:

"Fueron sustento de la medida informaciones y anónimos recibidos por la Fiscalía general de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en las que comunicaba de actividades de narcotráfico imputadas a las familias GAITÁN CENDALES Y GAITÁN CAMPUZANO, ***integradas por los aquí sindicados, quienes con el producto de esta actividad ilícita han realizado cuantiosas y numerosas inversiones en inmuebles, además de adquisición de automotores e inversiones en agencias de viajes.***

En desarrollo de labores de inteligencia desarrolladas por miembros del Grupo Especial de Delitos contra la Administración y Fe Pública del DAS, para verificar la información aludida, el 21 de noviembre de 1994, este Organismo allegó la documentación relacionada con las innumerables propiedades de la familia ***GAITAN CENDALES y el señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN.***

En igual sentido el Cuerpo Técnico de Investigaciones C.T.I. Nacional, mediante informo fechado a diciembre 4 de 1995, aportó a las sumarias nuevos elementos de juicio que corroboran las inmensas inversiones y gran capacidad económica ***de ORTIZ GAITAN y los hermanos GAITAN CENDALES.***

2.3. Mediante la prueba trasladada al proceso, proveniente de las autoridades judiciales Italianas y Españolas se ha establecido que los ***aquí procesados y otras personas de distintas nacionalidades****, se encuentran vinculados y conforman una red de narcotráfico internacional que desde Colombia abastecía grandes cantidades de cocaína a mercados de España, Holanda, Italia y Estados Unidos.*

De tal modo, que los resultados arrojados de las pesquisas o averiguaciones adelantadas por el D.A.S. y el C.T.I., son concluyentes y concomitantes con la información obtenida a través del proceso.

3. CONSIDERACIONES

3.1. ***A la fecha****, no ha habido prueba sobreviniente que infirme la sindicación sostenida en contra de los hermanos GAITÁN CENDALES quienes además se encuentran* ***prófugos de la justicia*** *y* ***el señor Guillermo Ortiz Gaitán****, privado de la libertad, que los señalan como integrantes de la red de narcotraficantes aludida y con ello, la oleada de*

[123] Fls. 287 a 294, c. 25

actos inherentes a dicha actividad delincuencial en la que (siguiente parte ilegible) conducta y la ***consabida utilización de terceros que sirven de instrumento para ocultar los bienes provenientes de las utilidades que reporta el tráfico de estupefacientes****, circunstancias que sin ninguna hesitación han afectado severamente la moralidad pública, ocasionando sentidos daños a la economía nacional, deterioro de imagen que ha trascendido negativamente ante la comunidad internacional.*

Por tal razón, los beneficios económicos que sumariamente se consideren provenientes de las actividades de narcotráfico y conexos o que han sido utilizados para su comisión, deben ser objeto de extinción de dominio a fin de contrarrestar de manera efectiva el poderío económico de estas grandes empresas criminales, que colocan en desventaja a las autoridades nacionales que con convicción, lealtad y honestidad nos hemos comprometido seriamente en la desarticulación del aparato financiero de estas organizaciones.

Para ello, ya nuestra legislación contaba con valiosos instrumentos legales como los definidos en los artículos 55 del D.L,. 2790 de 1.990 (modificado por el D.L. 99/91 art. Io y retomado por el D.L. 2271/91 art. 4o), 339 del C.P.P., las contempladas en la Ley 30 de 1.986 y sobre ellos, la previsión contenida en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, al autorizar mediante sentencia judicial la declaratoria de extinción del dominio de los bienes que han sido adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, último caso dentro del cual han de entenderse todos los bienes habidos como producto de la comisión de los comportamientos delictivos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, en concordancia con lo señalado por el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal.

Hoy dichos instrumentos legales en verdad se hallan compendiados y regulados de manera precisa con la Ley 333 de diciembre 19 de 1996, sancionada como manifestación del compromiso asumido por nuestra patria al suscribir la Convención de Viena, obligándose en forma decisiva a adoptar políticas que permitieran enfrentar estas calificadas organizaciones criminales.

Ahora bien según informe presentado al Jefe de Investigaciones del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, de fecha ***febrero 12 de 1997*** *y remitido por el mismo a este Despacho con la* ***documentación anexa****, en el que se pone en conocimiento de la existencia de numerosas propiedades y de diferente información patrimonial de la familia GAITÁN CENDALES* ***y de otras personas relacionadas con éstos,*** *la cual al ser revisada permite deducir con claridad, que indiscutiblemente* ***los bienes pertenecen a los sindicados GAITÁN CENDALES, o se encuentran en cabeza de Sociedades de su propiedad, o de la que aquellos forman parte, o de sus familiares, por lo que se hace necesario tomar las medidas necesarias para sacar del tráfico jurídico las propiedades que son producto de las actividades ilícitas por ellos desplegadas.***

Por consiguiente, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Nacional y artículos 2 numeral 3, 14, 15, 17, 19 y demás normas concordantes de la Ley 333 de 1996, se dispone iniciación del trámite de extinción del dominio de los bienes que adelante se describen y para ello;

3.2. Decrétese la ***OCUPACIÓN*** *y consecuente SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO de los siguientes bienes inmuebles:*

3.2.2. APARTAMENTO 21 – 36 Ubicado en la Calle 122 No. 21 – 36 Interior 2 Edificio El Parque

Matrícula Inmobiliaria No. 50N – 182322

Compraventa de PACHON ROJAS ÁLVARO Y RÍOS DE PACHÓN MARY a ***SOCIEDAD GACEN LTDA*** *Escritura # 3458 del 20 – 12 – 90, Notaría 34 de Bogotá.*

3.2.3. *APARTAMENTO N 21 – 36 Ubicado en la Calle 122 No. 21 – 36 INTERIOR 4 EDIFICIO "EL PARQUE", ZONA DE USAQUEN.*

Matrícula Inmobiliaria No. 50N – 1833333

(…)

Compraventa de GUERRERO PÉREZ ARCESIO Y GUERRERO ALBORNOZ MARÍA (MARUJA) a ***SOCIEDAD GACEN LTDA****. Escritura # 4772 de 20 – 12 – 90, Notaría 35ª de Bogotá.*

3.2.7. *APARTAMETO N 603 Ubicado en la Calle 94 N 13 – 49 Edificio Vanguardia 94*

Matrícula Inmobiliaria N 50 C – 1267739

(…)

Cancelación de hipoteca cuerpo cierto de GAITÁN CENDALES JOSÉ DAVID a BAHAMON VANEGAS GERMAN. Escritura # 6040 del 01 – 11 – 96, Notaría 23 de Bogotá.

Compraventa de ***RENGIFO MONTOYA DIEGO*** *a RAMÍREZ BORRERO CARLOS HERNANDO. Escritura # 6040 del* ***01 – 11 – 96****, Notaría 23 de Bogotá.*

(…)

3.2.25. *LOTES DE TERRENO N 17 y 18 de La Carrera (AV) 15 N 93 A – 23 y 93ª – 33, URBANIZACIÓN EL CHICO NORTE MANZANA 5.*

Matrícula Inmobiliaria N 50C – 503367

(…)

Compraventa de INVERSIONES KAVIV LIMITADA a ***GAITÁN CENDALES IGNACIO****, GAITÁN DE ORTIZ MARTHA Y* ***GAITÁN CENDALES RAÚL****. Escritura # 514 de 02 – 02 – 93, Notaría 21 de Bogotá.*

(…)

3.2.27. *LOCAL N 39 Ubicado en la CALLE 114 A N 33 – 66 URBANIZACIÓN LA ALHAMBRA, SECTOR SUR "CENTRO COMERCIAL ALHAMBRA PLAZA"*

Matrícula Inmobiliaria No 50 N – 1156125

(…)

Compraventa de COLPATRIA COLOMBIANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. hoy COLPATRIA SOCIEDAD COLOMBIANA DE CAPITALIZACIÓN S.A. a ***GAITÁN CENDALES JOSÉ DAVID y CUELLAR DE GAITÁN MARÍA MERCEDES****. Escritura # 3568 del 28 – 07 – 88, Notaría 21 de Bogotá.*

3.2.28. *LOCAL N 135 (antes A – 134) ubicado en la CARRERA 7 N° 115 – 60 CENTRO COMERCIAL HACIENDA SANTA BARBARA Propiedad Horizontal.*

Matrícula Inmobiliaria N° 50 N – 20033152

(…)

Compraventa de VALBUENA ROJAS E HIJOS Y CIA. S EN C.S. a ***GACEN LTDA.*** *Escritura # 3324 del 19 – 09 – 91, Notaría 36a de Bogotá.*

3.2.31*. LOTE DE TERRENO denominado SANTA FILOMENA*

Matrícula Inmobiliaria N 50N – 259070

(…)

Fiducia Mercantil de ***GACEN Ltda****. a FIDUCOLOMBIA S.A. Escritura # 10939 del 10 – 11 – 93, notaría 21 de Bogotá (…)*

EN CHÍA CUNDINAMARCA

3.2.37. LOTE DE TERRENO denominado LA ALFAYA II, municipio de Suba, Sector Guaymaral.

Matrícula Inmobiliaria No. 50N – 506895

(…)

Compraventa de INMOBILIARIA TUNDAMA LTDA. a ROJAS AMAYA SAÚL DE JESÚS Y RAÚL GAITÁN CENDALES. Escritura # 4112 del 20 – 12 – 94, Notaría 41 de Santafé de Bogotá.

(…)

EN FUNZA (CUNDINAMARCA)

3.2.38. INMUEBLE RURAL QUE HACE PARTE DE LA FINCA denominada "LA ARGENTINA".

Matrícula Inmobiliaria N 50C – 135462

(…)

Compraventa Este y Otro de GRACIA VDA. DE RIOS PAZ O MARÍA DE LA PAZ a GAITÁN CENDALES IGNACIO 66% y ***GAITÁN CENDALES RAÚL 34%.*** *Escritura # 184 del 30 – 01 – 95, Notaría 41 de Bogotá.*

3.2.29. LOTE DE TERRENO denominado "SAN LUIS SUR # 1"

Matrícula Inmobiliaria No. 50C – 1279493

(…)

Compraventa Este y Otro de FERNANDEZ GRACIA NUBIA CECILIA a ***GAITAN CENDALES IGNACIO 66% Y GAITÁN CENDALES RAÚL 34%****. Escritura # 184 del 30 – 01 – 95.*

3.2.40. GLOBO TERRENO QUE FORMA PARTE DE LA HACIENDA PALO BLANCO, denominado LA ESPERANZA.

Matrícula inmobiliaria No. 50C – 1377972

(…)

Englobe de Este y Otros a Gaitán Cendales Ignacio y ***Gaitán Cendales Raúl****. Escritura 894 del 10 – 04 - 95, Notaría 41 de Bogotá.*

3.2.41. GLOBO DE TERRENO DESMEMBRADO DE LA HACIENDA POTOSI, denominado LA VICTORIA

Matrícula Inmobiliaria No. 50C – 1377796

(…)

Englobe de Este y Otros a GAITÁN CENDALES IGNACIO Y GAITÁN CENDALES RAÚL, Escritura 894 del 10 – 04 – 95, Notaría 41 de Bogotá.

3.2.42. GLOBO DE TERRENO DESMEMBRADO DE LA HACIENDA POTOSÍ, denominado EL TRIUNFO.

Matrícula Inmobiliaria 50C – 1378012

(…)

Englobe de Este y Otros a GAITÁN CENDALES IGNACIO y GAITÁN CENDALES RAÚL. Escritura 894 del 10 – 04 – 95, Notaría 41 de Bogotá.

3.2.43. LOTE N° 2G denominado LA ARGENTINA

Matrícula inmobiliaria No. 50C – 14168

(…)

Englobe de Este y Otros a Gaitán Cendales Ignacio y Gaitán Cendales Raúl. Escritura 894 del 10 – 04 – 95, Notaría 41 de Bogotá.

3.2.44. *GLOBO TERRENO denominado EL ANTOJO HACE PARTE DE UNO DE MAYOR EXTENSIÓN denominado LA ADELIA*

Matrícula Inmobiliaria No. 50C – 123466

(…)

Englobe de Este y Otros a GAITÁN CENDALES IGNACIO y GAITÁN CENDALES RAÚL. Escritura 894 del 10 – 04 – 95, Notaría 41 de Bogotá.

EN SANTA MARTA – MAGDALENA

3.2.45. LOTE DE TERRENO SIN DIRECCIÓN ubicado en la VEREDA GAIRA

Matrícula Inmobiliaria No. 080 – 46123

(…)

Compraventa de ESCAFF JALLER MIGUEL a ***GACEN LTDA****. Escritura # 3025 del 26 – 10 – 93, Notaría 44 de Bogotá.*

3.2.46. LOTE DE TERRENO SIN DIRECCIÓN

Matrícula inmobiliaria No. 080 – 46191

(…)

Compraventa de ESCAFF JALLER MIGUEL a GACEN LIMITADA. Escritura 3023 del 26 – 10 – 93, Notaría 44 de Bogotá.

3.3. *De acuerdo con las escrituras públicas número 5397 del 02 – 12 – 92 de la Notaría 35 de Bogotá y número 4111 del 10 – 12 – 94 corrida en la Notaría 41 de Bogotá, por las cuales se transfiere el dominio de los bienes raíces que a continuación se balizan, a la sociedad GACEN LTDA.* ***y a los señores RAÚL GAITÁN CENDALES y SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA,*** *respectivamente, sin perjuicio de haberse omitido el registro de las mencionadas escrituras públicas en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria, procede igualmente la OCUPACIÓN y consecuente SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO de dichos inmuebles, al*

acreditarse con la misma documentación, que los vendedores recibieron en su totalidad y a entera satisfacción el precio acordado y que los predios fueron entregados real y materialmente a los compradores.

EN MOSQUERA –CUNDINAMARCA-

3.3.1. LOTE DE TERRENO 11ª denominado EL PLAYÓN # 2, VEREDA SAN JOSÉ

Matrícula Inmobiliaria No. 50C – 89618

(…)

Compraventa según escritura pública número 5397 del 02 – 12 – 92 de la Notaría 35 de Bogotá, de J.C. ARANGO CIA C EN CSA a SOCIEDAD GACEN LTDA.

3.3.2. LOTE DE TERRENO denominado EL PLAYONCITO # 2, ubicado en la VEREDA SAN JOSE

Matrícula inmobiliaria No. 50C – 415286

(…)

Compraventa de J.C. Arango CIA C. en C.S. a SOCIEDAD GACEN LTDA. según escritura pública número 5397 del 02 – 12 – 92 de la Notaría 35 de Bogotá.

EN CHIA –CUNDINAMARCA-

3.3.3. GLOBO DE TERRENO denominado LA ALFAYA, Municipio de SUBA, SECTOR GUAYMARAL.

Matrícula Inmobiliaria No. 50N – 105741

(…)

Compraventa y División Material de la Sociedad Flórez Alfaya ***Ltda a ROJAS AMAYA SAÚL DE JESÚS y RAÚL GAITÁN CENDALES.*** *Escritura 4111 del 20 – 12 – 94, Notaría 41 de Bogotá (…)*

3.4. Como de los certificados de tradición correspondientes a los inmuebles que se describen a continuación, se concluye los mismos están afectados con medida cautelar anterior a la fecha de esta Resolución, en procesos independientes que cursan ante diferentes autoridades judiciales, procede la OCUPACIÓN y consecuente SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO DEL DOMINIO pero únicamente DE LOS REMANENTES que por cualquier razón n llegasen a ser desembargados dentro de esos procesos, para que los mismos sean puestos a disposición de este Despacho dentro del radicado de la referencia, una vez tal situación se presente.

(…)

3.5. *Decretar la INCAUTACIÓN según el caso, de los bienes muebles, en seres, electrodomésticos, obras de arte, maquinaria agrícola, joya, títulos valores, dineros, semovientes y demás objetos que se encuentren en los inmuebles identificados en los numerales anteriores, de los cuales se infiera, pertenecen a quienes conforme a los certificados de libertad y matrículas mercantiles figuran como propietarios de los bienes objeto de medidas.*

> *Así mismo, se ordena la OCUPACIÓN de las construcciones o edificaciones existentes sobre los lotes de terreno que han sido objeto de medida precautelar*
>
> *(…)*
>
> *3.6.3. Cumplido lo anterior, los inmuebles relacionados en los puntos anteriores objeto de la medida cautelar, pasarán a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes para lo de su cargo, ello acorde con el artículo 25 de la Ley 333 de 1996.*
>
> *3.6.4. Del presente trámite,* ***fórmese cuaderno separado trasladando al mismo los folios de matrícula inmobiliaria objeto de las medidas judiciales y los certificados de existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio, alusivas a las Sociedades cuyos bienes aquí están siendo afectados****, las Escrituras Públicas y demás documentación relacionada con los citados bienes.”*[124]*.*

Sobre la notificación de la decisión, se dispuso lo siguiente:

> *“3.6.5. Notifíquese personalmente al Ministerio Público la presente Resolución,* ***así como a las personas y/o Representantes Legales de las Sociedades y terceros*** *que aparecen inscritos en la Oficina de Registro de instrumentos Públicos como titulares de los bienes gravados y los que de alguna manera se entiendan afectados, previa citación a las direcciones que figuran en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.*
>
> *En todo caso, los antes indicados - excepción hecha del Ministerio Público para quien, obligatoriamente procede la notificación personal - al igual que las demás personas indeterminadas que puedan tener interés en la causa, deberán ser emplazados para, que comparezcan a hacer valer sus derechos, previniéndolos sobre la suspensión del poder dispositivo de los bienes afectados; el emplazamiento se surtirá en la forma como lo dispone el artículo 15 literal b) de la Ley 333 de diciembre 19 de 1.996, en concordancia con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Cumplidas las ritualidades anteriores, regresará al Despacho con informe secretarial detallado sobre comparecencia del emplazado (s) o vencimiento dcl término de traslado que refiere el literal b) de la norma atrás citada, según el caso, para ordenar lo que corresponda en Derecho, conforme al trámite de ley”*

ii. De igual manera, se aportó copia del edicto publicado con el fin de que los titulares del derecho real principal o accesorio sobre los bienes, terceros y personas indeterminadas con derechos sobre éstos, concurrieran a ejercerlos en el trámite de extinción de dominio[125]. De su lectura, se destaca lo siguiente:

> *“…así como a los terceros y personas indeterminadas que se crean con derechos reales sobre los bienes inmuebles objeto del TRAMITE DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO, para que a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la expiración del término de fijación del edicto, comparezcan a este despacho a hacer valer sus derechos dentro del Trámite de Extinción del Dominio* ***promovido dentro del Proceso radicado bajo la partida N° 23.759,*** *adelantado en contra de los*

[124] Fls. 226 a 250, c. 25
[125] Fls. 251 a 254, c. 25

señores GUILLERMO ORTIZ, FELIX. JOSÉ DAVID. RAUL y MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, por los delitos de Enriquecimiento ilícito, Narcotráfico y Concierto para delinquir. Los bienes materia del Trámite de Extinción del Dominio y su consiguiente Suspensión del Poder Dispositivo…"

Vale la pena destacar que **en esta resolución también se dictaron medidas en contra de bienes de Ignacio Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán e hijos.**

iii. A través de la **Resolución de 28 de septiembre de 1998,** se negaron las solicitudes de nulidad, suspensión del trámite y excepciones previas propuestas dentro del radicado 025 (según lo expuesto en la Resolución de 22 de enero de 1999, de la Unidad de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional)[126].

En general, los argumentos que la sustentaron, fueron los siguientes:

1) Independencia de la acción de extinción de dominio al proceso penal Rad. 23.759, dado el carácter autónomo de esta acción.
2) Procedencia del trámite de extinción de dominio, por estar previsto en una ley especial, Ley 333 de 1996, de aplicación retroactiva.
3) Trámite incidental y de excepciones previas incompatible con la acción de extinción de dominio, puesto que las oposiciones hacen parte del debate probatorio y del propio trámite de la acción.
4) Trámite de extinción de dominio iniciado simultáneamente con el proceso penal, por lo tanto no atado al mismo, y amparado en la procedencia de la acción de extinción de dominio en contra de terceros.
5) No configuración de la cosa juzgada, porque en la preclusión de la investigación penal no se declaró la procedencia lícita de los bienes y sin motivación alguna se dijo que no debían continuar ligados al proceso.

iv. **El 22 de enero de 1999,** la Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional, resolvió los recursos interpuestos en contra de la Resolución de 3 de marzo de 1997, por los apoderados de Andrés, Guillermo y Catalina Ortiz Gaitán, **Raúl Gaitán cendales,** Cecilia Cendales de Gaitán, **Sociedad GACEN limitada,** Cecilia Cendales de Gaitán, Sociedad SORENT, **José David Gaitán Cendales,** Sociedad Villa Franca, Denise Adriana Romano Rodríguez **y María Mercedes Cuellar** y Claudia Nathalie Salazar Pérez, y contra la Resolución de 28 de septiembre de 1998, por el apoderado de la señora Cecilia Cendales Gaitán. El radicado asignado en segunda instancia fue 40.747 – 0025.

La parte resolutiva fue la siguiente:

"Primero: Declarar desierto el recurso accionado el Dr. Hernando Prado Peña contra la Resolución del 3 de marzo de 1997, conforme las razones expuestas en la anterior parte motiva.

Segundo: Confirmar íntegramente la resolución del 3 de marzo de 1997, emitida dentro del Radicado 0025, mediante la cual un Fiscal Regional de la Unidad de Narcotráfico ha dado iniciación al trámite de extinción del dominio ***respecto de los bienes en ella***

[126] Fl. 260, cuaderno 25.

> ***involucrados***, *conforme lo argumentado en el cuerpo de esta providencia.*
>
> *Tercero: Confirmar integralmente la resolución del 28 de septiembre de 1998, emitida dentro del radicado 0025 por un Fiscal de la Unidad Especializada para la Extinción del Dominio y contra el Lavado de Activos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".*

Conviene trascribir lo señalado frente a los trámites surtidos en relación con la afectación de bienes:

> *"Es competente esta Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional para conocer de las APELACIONES interpuestas contra las resoluciones del 3 de Marzo de 1997,* ***mediante la cual la Fiscalía Regional de esta capital ordenó de manera oficiosa y a la par de la actuación penal la INICIACIÓN DEL TRÁMITE DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO conforme a la nueva reglamentación surgida en vigencia de la Ley 333 del 19 de Diciembre de 1996, y del 28 de Septiembre de 1998****, que trató sobre las nulidades planteadas, petición de suspensión del trámite, de las excepciones previas propuestas y otras solicitudes relacionadas con la acción de extinción, todo ello de conformidad con lo preceptuado en los artículos 124 numeral 2° y 217 del C. de P. P. Este Despacho atendiendo las limitantes que impone el procedimiento, hace las siguientes consideraciones base de la decisión a adoptar:*
>
> *1a - Sea del caso aclarar que en el proceso penal de Radicación 23.759, se abrió investigación penal en Julio 16/96 en contra de los hermanos FELIX, JOSE DAVID, MARTHA CECILIA y RAUL GAITAN CENDALES y* ***GUILLERMO ORTIZ GAÍTAN****, a quienes se dicta Detención Preventiva en Agosto 9 y Diciembre 13 de 1996 y, Resolución de Acusación en Julio 30/97 por el concurso de delitos de Tráfico de Estupefacientes Ley 30/86 articula 33, agravado por el 38 ibídem y Concierto para delinquir previsto en el Articulo 44 del mismo estatuto y Enriquecimiento ilícito, ordenando además que en firme esta determinación,* ***se remitan las diligencias al Juez Regional (Reparto) para le de su competencia junto con los incidentes procesales iniciados en razón a bienes afectados dentro del proceso.***
>
> *Paralelamente a la actuación penal 23.759 y de manera oficiosa, se dispuso en la resolución de Marzo 03/97 iniciar trámite de extinción de dominio conforme la Ley 333/96,* ***respecto de 54 bienes no afectados dentro de ese proceso penal****. Una vez creada la Unidad Especializada de Extinción de Dominio,* ***el trámite de extinción en curso se envió ante esa autoridad que avocó su conocimiento desde el 15 de Diciembre de 1997, bajo la Radicación Nro. 0025.*** *Cuando se calificó el proceso penal se reiteró en la parte resolutiva que el trámite de la extinción del dominio continuara tramitándose ante la Unidad Especializada que venía conociendo.*
>
> *De manera que los bienes relacionados en la Resolución del 3 de Marzo de 1997, no se encuentran afectados en el proceso penal con las medidas cautelares de que tratan las resoluciones del 30 de Agosto, 5, 11, 24 y 29 de Septiembre, 7 de Octubre y 13 de Noviembre de 1996 de cuyas diligencias deberá estar conociendo igualmente la misma Unidad Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.*
>
> ***Debe aclararse igualmente que dentro del Radicado 23.759 hubo ruptura de la Unidad Procesal por nulidad decretada a partir del Cierre de Investigación, respecto de GUILLERMO ORTIZ GAITAN***

quien a partir de ese momento queda por fuera del Radicado 23.759 para continuar vinculado penalmente bajo las Radicaciones Nros. 32.260 y 35.949, en 1a y 2a instancias, respectivamente.

Volviendo nuevamente al Proceso Penal de Radicación 23.759, la Acusación contra los hermanos FELIX, RAUL, MARTHA CECILIA y JOSE DAVID GAITAN CENDALES que fuera materia de apelación, subió a la Delegada ante el Tribunal Nacional bajo Radicación Nro. 38.127 en cuya decisión la Fiscal que conoció del recurso dispuso en la parte resolutiva de su providencia del 4 de Diciembre de 1997, Revocar la Acusación y favorecer a los procesados can PRECLUSIÓN, ***guardando extraño silencio, de la compleja situación respecto de los bienes que dentro el proceso y paralelamente a él se encontraban afectados con medidas cautelares, esto con las preceptivas de la Ley 333/96 ya vigente para el momento de ese pronunciamiento.***

2a - Clarificada la situación anterior., debe ocuparse esta Delegada de los dos recursos de Apelación interpuestos dentro de la Radicación 0025 de primera instancia, y, a ello se procede.[127]

Como argumento principal, en la decisión se sostiene que la extinción de dominio se inició sobre 54 bienes no afectados en el proceso penal.

De este modo, no emitió pronunciamiento sobre los cargos relacionados con los bienes afectados mediante las Resoluciones de 30 de agosto de 1996, 5, 11, 24 y 29 de septiembre de 1996, el 7 de octubre de 1996 y el 13 de noviembre de 1996:

"Ahora, entrando en el tema objeto de nuestro pronunciamiento, se ha de señalar que contrariamente al sentir de los censores, para iniciar esta acción real y autónoma de estirpe constitucional ***no es necesario que se haya comenzado, esté en curso o haya terminado un proceso penal; la exigencia de la norma es la de que si el proceso cursa, la acción de extinción no se podrá iniciar en forma independiente.*** *En el caso materia de estudio la acción* ***no se inició independientemente del proceso penal que estaba en curso****; conforme a la obligación señalada en el Art. 14 de la Ley 333/96, el Fiscal de primer nivel,* ***de manera oficiosa y a la par con la actuación penal, y en cuaderno separado,*** *inició el trámite de extinción sobre bienes considerados de alguna manera provenientes directa o indirectamente de actividades que generar, enriquecimiento ilícito o grave deterioro de la moral social, los cuales no fueron objeto de decomiso o incautación dentro del proceso penal, como erróneamente lo consideran los impugnantes.*

Se afirma por los censores que la competencia del instructor según la Ley 333/96, estaba supeditada a la terminación o extinción de la acción penal sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, citando en su apoyo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del 25 de Junio de 1998 en la que es ponente el Magistrado Dr. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA al desatar un conflicto de competencia suscitado entre la Fiscalía de la Unidad de Extinción de Dominio y un Juez Regional en la que se puntualizó: "...en ningún CSSD se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso". Para concluir los impugnantes que el Ente Fiscal no estaba, legitimado para iniciar el trámite de extinción dado que la existencia, de un proceso penal en curso excluye la aplicación de la extinción de dominio de

[127] Fls. 272 a 274, c. 25

que trata la Ley 333/96, resultando improcedente y fuera de término la decisión que se ataca, porque el hecho de estar en curso el proceso penal 23.759 impedía la iniciación de ese trámite de extinción por expresa prohibición del Art. 7o de esa Ley, según la cual "en ningún caso se podrá intentar la acción de extinción de dominio en forma independiente si hay actuaciones penales en curso"

Para esta Delegada, el aspecto puntual de la competencia, de que trata la jurisprudencia en cita por los censores, es absolutamente claro que del análisis sistemático de la Ley 333/96 (no insular como lo hace la parte impugnante), ***la ley escindió el procedimiento, determinando para el fiscal el estadio de la averiguación o recolección de información, y reservando al juez la decisión de fondo o sentencia****.*

Ese y no otro es el sentido de la jurisprudencia traída a colación en forma incompleta por los señores abogados recurrentes, en efecto:

"...se desprende que cuando el Art. 7o de la Ley 333/96 preceptúa que 'En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso, tal mandato solo puede tener referencia a la obligación que se le impone en el Art. 14 a los fiscales en los asuntos penales de su competencia, para que a la par de la instrucción y en cuaderno separado conozcan de la acción de extinción de Dominio, sin que les sea permitido en tal evento seguirlas por aparte". " Por ello mismo, siempre que una actuación penal haya terminado, ***ora porque no se llegó a una acusación por la causa que fuere,*** *ora porque el proceso penal se remató con la sentencia respectiva, ser de la exclusiva competencia de la fiscalía iniciar y proseguir el trámite que indica el tantas veces citado Art. 15 de la ley sobre extinción del dominio, para que una vez llegado el rito prefijado en el literal f) de esa norma, pasan las diligencias al juez que corresponda, sea porque falló la causa penal, ora porque en el caso de una Preclusión o una extinción de la acción penal, sea el funcionario a quien eventualmente hubiese tenido que remitir el expediente de haber mediado enjuiciamiento".*

En general, para confirmar la Resolución del 3 de marzo de 1997, argumentó:

1) La extinción no se inició de manera independiente al proceso penal, sino a la par del mismo, en cuaderno separado.

2) Se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 333 de 1996 en materia de competencia, en tanto que el Fiscal averigua y recolecta información; mientras que el Juez toma la decisión de fondo.

3) Los bienes del trámite de extinción de dominio no fueron afectados dentro del radicado 23.750, que terminó con preclusión de la investigación.

Para confirmar la Resolución del 28 de septiembre de 1998, argumentó que no se configuró la cosa juzgada, porque los bienes afectados en la Resolución de 3 de marzo de 1997 no se afectaron en el proceso penal. Además, en la decisión de preclusión de la investigación no se debatió su origen, ni se estableció la procedencia lícita de los recursos para adquirirlos:

"En verdad el postulado de la cosa juzgada, norma rectora de la legislación penal pregona que el juico sobre el hecho y la responsabilidad penal del sindicado es definitivo y no puede ser modificado una vez la decisión se encuentre ejecutoriada, por lo que una persona cuya situación procesal le haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la

misma fuerza vinculante, no será sometida por ese mismo trocho a un nuevo proceso.

Sin embargo, no obstante la referencia del Art. 15 del C.P.P. la cosa juzgada no es absoluta pues este instituto penal se encuentra hoy ampliamente excepcionado, tanto por la acción de Revisión, incluso de providencias de preclusión, cesación y absolutorias, como por la posibilidad de rebaja de pena posterior a la sentencia condenatoria como fruto de la colaboración eficaz: con la justicia, y las atribuciones que tiene el juez de penas para declarar la ineficacia de la sentencia condenatoria (Art.75,5 C.P.P.), o hacer reducir o cesar, por razones de favorabilidad, una pena o medidas de seguridad impuestas en la sentencia y la misma situación del Art. 15 del C.P.P. inciso 2C excepciona la cosa juzgada, según el cual "Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en -Colombia, aplicando el Art. 15 del C.P.". Razón asistió al consagrado funcionario de la primera instancia al señalar la no existencia de la cosa juzgada en el caso materia de análisis pues en verdad que los bienes trabados en la resolución del 3 de Marzo de 1997 no fueron afectados dentro del proceso penal mencionado, ni debatido su origen y a procedencia de los recursos para adquirirlos, principio de razón suficiente para confirmar integralmente la resolución materia de la alzada"[128]*.*

v. Informe 075 del Departamento Administrativo de Seguridad, radicado ante la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio en contra de Lavado de Activos, incorporado el 19 de mayo de 1999, dentro del Radicado 025. Previa una descripción de la capacidad de las personas y la prueba de existencia de los entes sociales, realiza la siguiente relación:

MARTHA GAITAN CENDALES	MADRE
GUILLERMO ORTIZ GAITAN (JR.)	HIJO
ANDRES ORTIZ GAITAN	HIJO
CATALINA ORTIZ GAITAN	HIJA
IGNACIO GAITÁN CENDALES	ESPOSO
DENISSE ADRIANA ROMANO R	ESPOSA
NATHALIA GAITÁN ROMANO	HIJA
SEBASTIÁN GAITÁN ROMANO	HIJO
DANIEL GAITÁN ROMANO	HIJO
FELIX GAITAN MOLINA	ESPOSO
CECILIA CENDALES DE GAITAN	ESPOSA
FELIX GAITAN CENDALES	HIJO
IGNACIO GAITAN CENDALES	HIJO
JOSE DAVID GAITAN CENDALES	HIJO
MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES	HIJA
RAUL GAITAN CENDALES	HIJO
FELIX GAITAN CENDALES	PADRE
ALEJANDRO GAITAN PENAGOS	HIJO
SILVIA JULIANA GAITAN PENAGOS	HIJA
AQUILINO CENDALES CAMPUZANO	

Las conclusiones fueron las siguientes:

"JOSE DAVID GAITAN CENDALES

[128] Fls. 281 y 282, c. 25

Su actividad económica data desde el año de 1975 como oficial del Ejército Nacional según Resolución 4201, seguida por la ganadería, la agricultura y arrendador de bienes inmuebles. Trayectorias bastante marcadas en dichas actividades, continuando con la adquisición de bienes, producto de los ingresos laborales percibidos, la ganadería, agricultura y cánones de arrendamientos, como se puede observar en cada uno de los soportes contables y hechos económicos reflejados en los flujos de caja, período por período, lo que demostró que sí estaba en capacidad económica para adquirirlos. Mediante las Inspecciones Judiciales efectuadas a las contabilidades se estableció que si estaba dedicado a la actividad de ganadería, agricultura y arrendador de bienes inmuebles.

En los flujos de caja se estableció que no solo obtenía ingresos por concepto de su actividad desarrollada, ***sino que también, a través de personas naturales y entidades bancarias les otorgaban préstamos y créditos, los cuales eran invertidos en las sociedades que poseen y a los mismos miembros de la familia en calidad de préstamo.***

Analizados los flujos de caja se evidenció que tanto los ingresos como los egresos fueron producto de la actividad que realiza, situación que le permitió obtener no solo utilidades, si no que a su vez adquirir bienes inmuebles e invertir en sociedades.

Obtiene préstamos y créditos a partir del año 1986 a 1995, los cuales fueron otorgados por diferentes entidades bancarias, dineros utilizados no solo en las empresas que posee con su familia, ***sino que a su vez les prestó a sus hermanos y padres, situación comprobada con los registros contables que presentan las contabilidades con las cuentas por pagar de las empresas y personas naturales.***

En los años 1992 y 1995 ***obtuvo préstamos de las empresas que posee el núcleo familiar.***

En cuanto a los pasivos reflejados en los flujos de caja se estableció que realmente existen.

Las utilidades que soportan el patrimonio acumulado por los períodos medidos, son por comprobaciones directas así:

La comprobación de las compras de ganado, especialmente de cría (vacas y novillas), con el cual obtuvo nacimientos, nacimientos que incrementaron el pie de cría existentes, generando los novillos vendidos de criadero.

Las compras de los semovientes destinados a ceba y posterior venta, se evidencian en los inventarios de ganado.

La comprobación de ventas de ganado se evidencia en los inventarios de ganado.

Las erogaciones en productos veterinarios e insumos agropecuarios, se evidencian en las cédulas de costos y gastos que soportan los estados financieros.

Las ventas de arroz se evidencian en las certificaciones expedidas.

MARIA MERCEDES CUELLAR DE GAITAN

Su actividad económica se inicia desde el año 1988 con los ingresos recibidos por parte de su señor padre como ayuda económica, posteriormente se dedicó a la actividad de arrendar sus bienes que posee con su cónyuge, independiente de los gastos de manutención recibió de su cónyuge recursos económicos.

Analizados los flujos de caja se evidenció que tanto los ingresos como los egresos fueron producto de la actividad que realiza, situación que le permitió obtener no solo utilidades, si no que a su vez adquirir bienes inmuebles e invertir en sociedades.

RAUL GAITAN CENDALES

Su actividad económica data desde el año de 1986 en la ganadería, la agricultura, comercialización de esmeraldas (explotación, compra y venta) y arrendador de bienes inmuebles. Trayectorias bastante marcadas en dichas actividades, continuando con la adquisición de bienes con el producto de sus ingresos y de los créditos otorgados por entidades crediticias.

De acuerdo a los registros de las marcas de ganado en la alcaldía del Municipio de Puerto Berrio y el comité de Ganaderos, y las declaraciones juramentadas, se evidencia que realmente estaba dedicado a las actividades antes mencionadas.

De acuerdo a las declaraciones juramentadas y algunas licencias nos demuestran que realmente estaba dedicado a la comercialización esmeraldífera.

Con relación a las utilidades éstas fueron determinadas a través de los flujos de caja, resultados que nos permitieron establecer que realmente estaba en capacidad económica para adquirir bienes inmuebles, invertir en sus empresas, adquirir divisas; con el producto de la actividad ganadera, esmeraldífera, agricultura, préstamos y créditos otorgados por entidades crediticias.

A partir del año 1989 a 1995, ***obtiene créditos en dólares, utilizados no solo en las empresas que posee con su familia, sino que a su vez les prestó a sus hermanos y padres, situación comprobada con los registros contables y soportes contables que presentan las contabilidades de las empresas y personas naturales.***

En el año 1995 ***obtuvo préstamos de las empresas que poseo el núcleo familiar.***

A través de los flujos de caja se estableció la existencia real de los pasivos.

Las utilidades que soportan el patrimonio acumulado por los períodos medidos, son por comprobaciones directas así:

La comprobación de las compras de ganado, especialmente pie de cría (yacas y novillas), con el cual obtuvo nacimientos, nacimientos que incrementaron el pie de cría existentes, generando los novillos; vendidos de criadero.

Las compras de los semovientes destinados a ceba y posterior venta, se evidencian en los inventarios de ganado.

La comprobación de ventas de ganado se evidencia en los inventarios de ganado.

Las erogaciones en productos veterinarios e insumos agropecuarios, se evidencian en las cédulas de costos y gastos que soportan los estados financieros.

Las compras de esmeraldas se evidencian en las declaraciones juramentadas y algunas licencias.

Las ventas de esmeraldas se evidencian en las declaraciones juramentadas y algunas licencias.

Las ventas de arroz se evidencian en las certificaciones expedidas.

La venta de hortalizas se evidencia en las certificaciones expedidas.

(…)

IGNACIO GAITÁN CENDALES

Inicia su actividad económica a partir del año de 1987 en la ganadería, la agricultura, comercialización de esmeraldas (explotación, compra y venta) y arrendador de bienes inmuebles. Trayectorias bastante marcadas en dichas actividades, continuando con la adquisición de bienes con el producto de sus ingresos y de los créditos otorgados por diferentes entidades crediticias.

De acuerdo a los registros de las marcas de ganado en la alcaldía del Municipio de Puerto Berrio y el comité de Ganaderos, se evidencia que realmente estaba dedicado a dichas actividades.

De acuerdo a las declaraciones juramentadas y algunas licencias, ser evidencia que realmente estaba dedicado a la comercialización esmeraldífera.

Con relación a las utilidades éstas fueron determinadas a través de los flujos de caja, resultados que nos permitieron establecer que realmente estaba en capacidad económica para adquirir bienes inmuebles, invertir en sus empresas, adquirir divisas; con el producto de la actividad ganadera, esmeraldífera; agricultura, préstamos y créditos obtenidos a través de entidades crediticias.

A partir del año 1989 a 1995, obtiene préstamos y créditos los cuales fueron otorgados por diferentes entidades bancarias, dineros utilizados no solo en las empresas que posee con su familia, ***sino que a su vez les prestó a sus hermanos y padres, situación comprobada con los registros contables que presentan las contabilidades de las empresas y personas naturales.***

En los años 1992 a 1995 ***obtuvo préstamos de las empresas que posee el núcleo familiar.***

En cuanto a los pasivos reflejados en los flujos de caja se estableció que realmente existen.

Las utilidades que soportan el patrimonio acumulado por los períodos medidos, son por comprobaciones directas así:

La comprobación de las compras de ganado, especialmente pie de cría (vacas y novillas), con el cual, obtuvo nacimientos, nacimientos que incrementaron el pie de cría existentes, generando los novillos vendidos de criadero.

Las compras de los semovientes destinados a ceba y posterior venta, se evidencian en los inventarios de ganado.

La comprobación de ventas de ganado se evidencia en los inventarios de ganado.

Las erogaciones en productos veterinarios e insumos, se evidencian en las cédulas de costos y gastos que sopesan los estados financieros.

Las compras de esmeraldas se evidencian en las declaraciones juramentadas y algunas licencias,

Las ventas de esmeraldas se evidencian en las declaraciones juramentadas y algunas licencias.

Las ventas de arroz se evidencian en las certificaciones expedidas.

La venta de hortalizas se evidencia en las certificaciones expedidas.

(…)

FELIX GAITAN MOLINA

Su actividad económica data desde el año de 1986 en la ganadería. Trayectorias bastante marcadas en dicha actividad, continuando con la adquisición de bienes con el producto de sus ingresos.

De acuerdo con los registros de las marcas de ganado en la Inspección de Puerto Olaya - Cimitarra el 6 de junio de 1983 se registró la marca de ganado y el comité de Ganaderos, se evidencia que realmente estaba dedicado a la actividad ganadera.

Con relación a las utilidades éstas fueron determinadas a través de los flujos de caja, resultados que nos permitieron establecer que realmente estaban en capacidad económica para adquirir bienes inmuebles, con el producto de la actividad ganadera.

En cuanto a los pasivos reflejados en los flujos de caja se estableció que realmente existen.

Las utilidades que soportan el patrimonio acumulado por los períodos medidos, son por comprobaciones directas así:

La comprobación de las compras de ganado, especialmente pie de cría (vacas y novillas), con el cual obtuvo nacimientos, nacimientos que incrementaron el pie de cría existentes, generando los novillos vendidos de criadero.

Las compras de los semovientes destinados a ceba y posterior venta, se evidencian en los inventarios de ganado.

La comprobación de ventas de ganado se evidencia en los inventarios de ganado.

Las erogaciones en productos veterinarios e insumos agropecuarios, se evidencian en las cédulas de costos y gastos que soportan los estados financieros.

(…)

FELIX GAITAN CENDALES

Su actividad económica data desde el año de 1986 en la ganadería, la agricultura, arrendador de bienes inmuebles. Trayectorias bastante marcadas en dichas actividades, continuando con la adquisición de bienes con el producto de sus ingresos y de los créditos otorgados por entidades crediticias.

De acuerdo a los registros de las marcas de ganado en la alcaldía del Municipio de Puerto Berrio y el comité de Ganaderos, se evidencia que realmente estaba dedicado a la actividad ganadora.

Con relación a las utilidades éstas fueron determinadas a través de los flujos de caja, resultados que nos permitieron establecer que realmente estaba en capacidad económica para adquirir bienes inmuebles, invertir en sus empresas, adquirir divisas; con el producto de la actividad ganadera, agricultura y préstamos obtenidos a través de entidades crediticias del sector bancario.

A partir del año 1984 a 1995, obtiene préstamos y créditos otorgados por diferentes entidades bancarias, ***dineros utilizados no solo en las empresas que posee con su familia, sino que a su vez les prestó a sus hermanos y padres, situación comprobada con los requisitos contables que presentan las contabilidades de las empresas y personas naturales.***

En cuanto a los pasivos reflejados, en los flujos de caja se estableció que realmente existen.

Las utilidades que soportan el patrimonio acumulado por los períodos medidos, son por comprobaciones directas así:

La comprobación de las compras de ganado, especialmente pie de cría (vacas y novillas), con el cual obtuvo nacimientos, nacimientos que incrementaron el pie de cría existentes generando los novillos vendidos de criadero.

Las compras de los semovientes destinados a ceba y posterior venta, se evidencian en los inventarios de ganado.

La comprobación de ventas de ganado se evidencia en los inventarios de ganado.

Las erogaciones en productos veterinarios e insumos agropecuarios, se evidencian en las cédulas de costos y gastos que soportan los estados financieros.

Las ventas de arroz se evidencian en las certificaciones expedidas.

(…)

Las utilidades que soportan el patrimonio acumulado por los períodos medidos, son por comprobaciones directas así:

Las compras de esmeraldas se evidencian en las declaraciones juramentadas.

Las ventas de esmeraldas se evidencian en las declaraciones juramentadas.

Como se puede observar en general la familia GAITÁN CGNDALES, presenta una situación financiera bastante significativa, dado que ***su vida económica la manejaron entre el núcleo familiar.***

Para tener una perspectiva general se anexan los resúmenes de los flujos de caja de los cinco hermanos GAITAN CENDALES y un detalle de las obligaciones contraídas con los Bancos, considerador de gran importancia estructural, en el análisis de la capacidad económica del grupo familiar (anexo No. 22).

Igualmente, se evidenció a través de los soportes contables y flujos de caja, que la familia GAITAN CENDALES obtuvo muchos créditos de sumas bastante significativas, por diferentes entidades bancarias, créditos que muy seguramente fueron otorgados con el lleno de los requisitos exigidos por parte de la entidad bancaria, lo que demuestra, que en su

momento contaban con garantías (activos fijos) y capacidad económica con que responder (liquidez), no solo para la cancelación de la deuda, si no, para el pago de unos intereses a corto plazo"[129].

En general, el dictamen señala que la mayoría de las sociedades tenían la capacidad para adquirir los inmuebles afectados con las medidas, respecto de Inversiones Santa Rita que no pudo efectuarse el estudio, y respecto de los terceros Saúl de Jesús Rojas Amaya y Carlos Hernando Ramírez Borrero que se rendiría informe aparte.

vi. El 28 de noviembre de 2000, Unidad Nacional para la extinción Del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos Fiscalía Segunda Especializada, declaró la procedencia de la extinción de dominio en contra de los bienes de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales y algunas de las Sociedades demandantes. De otra parte, **declaró la improcedencia de la extinción de dominio de los bienes del señor Saúl Rojas Amaya, por considerarlo un tercero de buena fe.**

En la decisión se señalan como oposiciones la del apoderado de Saúl Rojas Amaya y las oposiciones 2, 3, 4, 5, 7, 11, 14, 16, 17,18, 19, 20,21, presentadas por el apoderado de Félix Gaitán Molina, Cecilia Cendales de Gaitán, de los Hermanos **Martha, Raúl, José David e Ignacio Gaitán Cendales**, de las señoras Denisse Adriana Romano, Claudia Nathalie Salazar Pérez, **María Mercedes Cuellar,** de Andrés, Catalina y Guillermo (Jr) Ortiz Gaitán y de las Sociedades Sorent s.a., Gacen s.a., Inversiones Villafranca e Inversiones los Arreboles.

Los argumentos de la decisión fueron los siguientes:

*"Dentro del análisis que esta Delegada debe realizar para tomar la decisión que en derecho corresponda, es necesario enfocarse en dos aspectos: el primero las circunstancias específicas de la adquisición de los bienes y el segundo, las actividades desarrolladas por los señores MARTHA CECILIA, RAUL, JOSE DAVID, IGNACIO GAITAN CENDALES **y el señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN**, para determinar si estos bienes provienen de una de las actividades consagradas en el artículo 2o de la ley 333 de 1996.*

(…)

*En relación con los bienes cuya titularidad radica en cabeza de terceras personas o existan sobre éstos otros derechos reales, aún sobre bienes en cuyo origen se encuentre alguno de los presupuestos antes señalados, es necesario para que proceda la extinción del dominio **demostrarse que en su adquisición se actuó con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales contempladas en la, ley.***

(…)

De suerte que no puede predicarse que la extinción de dominio dependa del proceso penal o de una sentencia condenatoria. Obsérvese cómo el último inciso del citado artículo 10 establece que la providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes; en estos eventos no hay necesidad de buscar pruebas específicas al respecto en el proceso de extinción, si ya se tiene la

[129] Fls. 473, 477, 481, 484, 492 a 499, 502 a 504, c. 25.

certidumbre del origen ilícito de los bienes según lo actuado en el proceso de índole criminal; pero ello no significa que tales providencias sean las únicas encaminadas a demostrar los elementos que hagan posible proseguir la extinción de dominio, "'pues hay eventos en los cuales debe el juez buscar otra forma probatoria, de acuerdo con las normas generales para establecer la ilícita adquisición de los bienes" (Resalta el Despacho), así lo sostuvo la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad de este artículo.

*Téngase en cuenta que nuestro ordenamiento procesal penal en su artículo 340 - inciso 2o. del parágrafo**, permite ante decisiones inhibitorias, de preclusión de investigación,** de cesación de procedimiento o de sentencias absolutorias, iniciar un trámite de extinción, salvo la excepción que consagra la misma norma (**demostración de la inexistencia del hecho**), de ahí su autonomía, así, "(...)... No es necesario entonces, que en términos estrictamente constitucionales, que se haya iniciado o que esté en curso o haya habido un proceso penal para que la acción de extinción del dominio pueda iniciarse ni tampoco para que prospere. Todo depende, pues, del catálogo de conductas que el legislador haya señalado como constitutivas de enriquecimiento ilícito, grave deterioro de la moral social o perjuicio del Tesoro Público.:.(...)"*

(…)

RAUL GAITAN CENDALES, en declaración que obra a folios 12 a 20 del C.O. 10, relata que el origen de los recursos con los cuales se adquirieron los bienes que son objeto de reclamación en este proceso, está dado de su actividad ganadera, agrícola, minera, venta de activos fijos y préstamos obtenidos en el año de 1995. Refiere, igualmente, que en ese mismo año obtuvo ingresos por valor aproximado de $9.500.000.000 producto de: $5.190.000.000 de créditos con los bancos, $2.880.000.000 de ventas de arroz al Idema y otros molinos, $630.000.000 de otros ingresos; del producto de todos esos ingresos adquirió bienes inmuebles por valor de $400.000.000.

Expone que su actividad ganadera y agrícola la ejerce desde los 16 o 17 años, pues tenía su propio ganado gracias a que su padre les fue repartiendo su capital para motivarlos al trabajo. Años después, entre el 85 y 86, con su hermano IGNACIO se asociaron con unas personas en las minas de Chivor y se dedicaron a la extracción de esmeraldas, su hermano IGNACIO fue quien inició con la explotación de esmeraldas desde el 80; también se dedicó al cultivo de arroz y verduras, inicialmente lo hizo a título personal pero posteriormente conformó las sociedades INVERSIONES AGROTOL S.A., FIRAGRO S.A. y MINERALES UNIDOS y algunas sociedades dedicadas a la construcción y comercialización de propiedad raíz: CONSTRUCTORA VANGUARDIA y CONSTRUCTORA VILLAFRANCA. Los dineros recibidos por estas actividades los consignaba en las cuentas que poseía en el Banco de Colombia, Ganadero, Cafetero, Extebandes, Banco Nacional de Comercio y en el exterior el dinero era depositado en los Bancos Credit Suise y UBS de Suiza.

Igualmente señala que los rendimientos de sus cuotas accionarias en las diferentes sociedades de las que es miembro han sido utilizadas en la capitalización de las mismas, y en la parte personal las utilidades las ha invertido para capitalizar empresas y comprar activos. De lo expuesto llama la atención que las actividades ganadera y agrícola que ejercía desde los 16 años (1979 a 1980) y que le produjeron tanta rentabilidad, no le permitieron declarar renta ni adquirir bienes inmuebles, pues nótese que su capital en activos fijos empieza a incrementarse a partir de 1988. (Anexo 22). Además, téngase en cuenta como en el estudio contable las rentas por ganadería y

minería son registradas a partir de 1985, año a partir del cual hace inversiones en divisas por US$300.000 dólares.

Sin embargo, dentro del dictamen pericial (Anexo 7-folio 30) se señala: "...Su actividad económica ***data desde el año de 1986 en la ganadería, la agricultura, comercialización de esmeraldas*** *y arrendador de bienes inmuebles...continuando con la adquisición de bienes con el producto de sus ingresos y de los créditos otorgados por entidades bancarias. Con relación a las utilidades éstas fueron determinadas a través de los flujos de caja, resultados que nos permitieron establecer que realmente estaba en capacidad económica para adquirir bienes inmuebles, invertir en sus empresas, adquirir divisas; con el producto de la actividad ganadera esmeraldífera, agrícola, préstamos y créditos otorgados por entidades crediticias...*

A partir del año de 1989 a 1995, obtiene créditos en dólares, utilizados no solo en las empresas que posee con su familia, sino que a su vez les prestó a sus hermanos y padres, situación comprobada con los registros contables y soportes contables que presentan las contabilidades de las empresas y personas naturales..."

Dentro de la actuación obran algunos pagarés aportados por el mismo señor GAITAN CENDALES, ***dentro de los cuales se evidencia que los préstamos otorgados por los bancos se hicieron por los años 93 y 95, algunos de ellos cancelados en una sola cuota y a corto plazo****. No se evidencia que se hubieren desembolsado por entidades financieras créditos antes del año 1993 y menos en moneda extranjera.*

(…)

A folio 26 del C.O. 10 obra constancia del Banco de Colombia, donde se reportan las obligaciones adquiridas con esa entidad financiera a partir de 1993 y hasta 1995 por los señores RAUL e IGNACIO GAITAN CENDALES, en moneda legal y moneda extranjera

A folios 39 a 57 reposan 19 pagarés que respaldan, entre otras obligaciones, las adquiridas con el Banco de Colombia, observándose que la mayoría de estos títulos valores fueron suscritos en octubre y noviembre de 1993, enero y febrero de 1994.

Si revisamos la forma como se cancelaron algunos de los créditos obtenidos, podría pensarse que muy difícilmente eran invertidos en compra de bienes inmuebles y en capitalizar las diferentes sociedades, pues nótese como éstos debían ser cancelados en corto tiempo y con tasas de intereses que oscilaban entre el 38% y 45.40%.

Ahora, obsérvese como RAUL GAITAN CENDALES entra a participar en las sociedades entre los años 1988 y 1991, ***fecha para la cual no se desembolsaban créditos.***

JOSE DAVID GAITAN CENDALES, Expone en su declaración juramentada vertida el 28 de diciembre de 1998 obrante a folios 92 a 96 del C.O. 10, que las primeras actividades comerciales las desarrolló a partir de 1984 cuando se retiró del ejército, para esa época adquirió una granja avícola con capacidad para 20.000 gallinas ponedoras y posteriormente compró el 50% de un Motel localizado a las afueras de Bucaramanga, propiedades que vendió en 1987 cuando decidió radicarse en Bogotá; con el producto de tales ventas compró una finca en el Departamento del Tolima. En 1988 se crean las sociedades CONSTRUCTORA VANGUARDIA, INVERSIONES VILLA FRANCIA, y GAITAN CUELLAR hoy AGROPECUARIA LA MARQUEZA.

Antes de su ingreso al ejército su padre los organizaba lotes de ganado que iban quedando en las fincas donde él obtenía utilidades.

Señala ***que el único bien que se encuentra afectado dentro de esta actuación es el 50% de un local ubicado en el centro comercial alambra plaza y el 19.80% de su participación en las sociedad Villafranca****. El costo del local fue de $7.250.000 que pagó de la siguiente manera: $2.900.000 que correspondía al 30% como cuota inicial en 8 meses y el 70% con préstamo a la Corporación Colpatria por 10 años,* ***el 50% del local es de su esposa MARIA MERCEDES CUELLAR DE GAITÁN.***

Con respeto a JOSE DAVID GAITAN CENDALES, señala el estudio contable presentado por el D.A.S., que su actividad económica data del año de 1975 como oficial del ejército, pero debe tenerse en cuenta que el ingreso mensual así como la liquidación de sus cesantías, no le permitía invertir en 1984 más de $1.500.000 en activos fijos.

Como quiera que el señor JOSE DAVID, no tiene afectados dentro de la presente tramitación, otros bienes ni participación en sociedad diferente a las que se ha hecho referencia, no se entrará a estudiar la conformación y aporte a las demás sociedades.

FELIX GAITAN CENDALES. Su actividad económica, como se plasma en la prueba pericial practicas por el D.A.S., data de 1986 en la ganadería. No obstante, en el anexo 29, se relaciona la compra de activos a partir de 1981 y hasta 1984; se registran en 1984 ingresos por comisiones (no se específica actividad) por valor de $2.230.000, desde 1980 a 1984 movimiento de divisas y desde 1983 posee participación en varias sociedades.

IGNACIO GAITAN CENDALES. De igual forma, se reporta que inicia su actividad económica a partir de 1987 en la ganadería, la agricultura, comercialización de esmeraldas y arrendador de bienes muebles.

En relación ***con las sociedades titulares de algunos bienes que hacen parte de esta trámite, obsérvese que fueron constituidas por los hermanos GAITAN CENDALES entre los años 1988 y 1991 como sociedades de responsabilidad limitada, siendo para el años 1994 transformadas en sociedades anónimas.***

(…)

SOCIEDAD GACEN LTDA*., constituida mediante escritura pública No. 739 otorgada en la Notaría 44 de Bogotá el 20 de noviembre de 1.990, con un capital de 24,000.000 dividido en 24 cuotas con una valor nominal de $500.000.oo cada una distribuidas así:*

Socio No. cuotas valor

Ignacio Gaitán Cendales 16 $8.000.000.oo

Raúl Gaitán Cendales 08 $4.000.000.oo

Esta sociedad aparece como propietaria de los siguientes bienes inmuebles que hacen parte de la presente acción.

(…)

De la inspección judicial practicada al entonces proceso penal radicado bajo el número 23.759 y a la investigación seguida contra GUILLERMO ORTIZ GAITAN, (radicado No. 32.260 - Dirección Regional de Fiscalías) se trasladaron algunas piezas procesales que vale la pena mencionar.

*En primer lugar, téngase en cuenta que a GUILLERMO ORTIZ GAITAN, como persona natural, no se le afectó dentro del presente trámite ningún bien**, pero sí participó en la constitución de algunas sociedades que figuran como titular de derechos sobre activos inmuebles. En segundo lugar, recuérdese que tenía sociedad conyugal vigente con MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES cuando ésta y sus hijos adquirieron bienes raíces, y colaboró en actividades desarrolladas por éste, como se afirma en su injurada.***

*Reposa a folios 125 a 175 del cuaderno Anexo No. 4, **resolución que califica el mérito del sumario de fecha julio 1o de 1998,** donde se acusa como presunto autor responsable del concurso de hechos punibles integrado por repetidas infracciones al Capítulo V, artículo 33 inciso 1o de la Ley 30/86 agravadas conforme al artículo 38-3 del mismo estatuto, Infracción al artículo 44 del mismo capítulo y violación al artículo 1o Del Decreto 1895 de 1989 Enriquecimiento ¡lícito de particulares.*

(…)

Se reseña, por demás [en la resolución de acusación contra Guillermo Ortiz Gaitán], el extraordinario beneficio económico que reportó esta clase de actividades al señor ORTIZ GAITAN, el cual no pudo ser valorado en toda su magnitud, dada la posición preponderante que dentro de la organización criminal se le endilga a ORTIZ GAITAN y su habilidad para ocultar los productos de la actividad prohibida…" (Fl. 161 C.A. 4)

Adviértase que en esta providencia, de manera reiterada se hace referencia a la participación de IGNACIO GAITAN CENDALES en tales actividades, así como a la solicitud de extradición emitida en su contra por un Juez instructor de la República Cantón de Ginebra, remitida por las autoridades judiciales Italianas.

(…)

Visto lo anterior, se puede afirmar, sin temor a equivocarnos que los dineros que se aportaron por parte de GUILLERMO ORTIZ GAITAN para la constitución de las sociedades CONSTRUCTORA VANGUARDIA, INVERSIONES VILLAFRANCA, INVERSIONES LOS ARREBOLES, tenían un origen ilícito, pues provenían de las actividades por éste desarrolladas durante los años 1988 a 1990 e investigadas por las autoridades extranjeras.

(…)

En cuanto a la prueba de la participación de los hermanos MARTHA CECILIA, RAUL, JOSE DAVID, FELIX e IGNACIO, en actividades al margen de la ley que nos lleve a inferir el origen ilícito del dinero con que se adquirieron los bienes o aportaron a las sociedades, esta debe soportar otro análisis.

*Se trasladó a este proceso a través de diligencia de Inspección Judicial las pruebas aportadas por las autoridades judiciales de Italia, España y Suiza, con las cuales se conformaron los anexos 2 y 3, pero pese al cuestionamiento que se hizo dentro del proceso penal por no reunir requisitos formales y materiales, aquí **vale la pena resaltar el pronunciamiento que al respecto se hizo por parte del Fiscal Regional que profirió la resolución de acusación en contra de GUILLERMO ORTIZ CENDALES**.*

*Además, **debe advertirse que en esta actuación no se hará una valoración sobre la responsabilidad penal fundada en tales pruebas, ni se refutarán, los argumentos que llevaron a precluir la investigación***

penal adelantada en contra de aquéllos, pues entiende el Despacho que esta decisión ha hecho tránsito a Cosa Juzgada, en esta materia.

Lo anterior no quiere decir que la prueba producto de la asistencia judicial solicitada por la comisión de Fiscales que conoció de dicha actuación, no pueda ser valorada ni tenida en cuenta en este momento procesal y dentro de este específico trámite, por falta del requisito formal a que hace referencia el numeral 13 del artículo 13 de la Convención de Viena.

Para cumplir con; la formalidad, se solicitará con todo respeto al señor JUEZ que deba conocer de la presente actuación, se requiera a través de carta rogatoria dirigida a la autoridad judicial competente, la autorización para la utilización de las pruebas remitidas como respuesta a la asistencia judicial solicitada mediante carta rogatoria del 9 de mayo de 1996 dirigida a la autoridad judicial del mismo rango en Florencia (Italia), ***solicitando información en torno a GUILLERMO ORTIZ GAITAN relacionada con el proceso allí adelantado así como copia del respectivo expediente, ello****, con fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-539 de 1997 cuando abre la posibilidad de que el Juez pueda decretar y practicar pruebas para declarar procedente o improcedente la extinción del dominio.*

Y de igual manera, se practique diligencia de Inspección Judicial al proceso de extinción de dominio que se adelanta en esta Unidad bajo el radicado No. 053 sobre otros bienes de las personas aquí relacionadas, pues se tiene conocimiento que dentro de éste se solicitó a través de carta rogatoria a las autoridades de España, Italia, Estados Unidos y Suiza información sobre los procesos adelantados en contra de aquéllos.

Pues bien, a folios 280 y ss del C.A. 2 y anexo 3, ***obran las pruebas provenientes de las autoridades Judiciales Italianas y Españolas, las cuales hacen parte del proceso penal adelantado en contra de IGNACIO ORTIZ GAITAN*** *y otros: sentencia del Tribunal Penal y Civil de Florencia, interrogatorio al sindicado Terence Barlow (folio 6 C.A.3), interrogatorio de IGNACIO ORTIZ GAITAN, (fol. 50 - 78 C.A. 3) , órdenes de captura en contra de los señores* ***GUILLERMO ORTIZ e IGNACIO GAITAN CENDALES*** *(Fl 32 y ss CA 3), documentos de la Policía de Florencia sobre cuenta Yatomon (Fl. 69 a 77), declaración del testigo Hayward Stepehn (folio 94) y declaración de Andre Peratte (Fl. 108 C.A.3), así como la solicitud de extradición elevada por el Gobierno de Suiza al Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia del ciudadano colombiano IGNACIO GAITAN CENDALES (Fl. 261 Anexo 3).*

Dentro de toda ésa investigación se relaciona a los hermanos GAITAN CENDALES como miembros de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes de Colombia hacía los Estados Unidos, Italia y España y en el posterior blanqueo de dinero a través, de cuentas cifradas abiertas en Suiza y Liechestein*.*

(…)

Dicha investigación permitió descubrir de una multitud de cuentas abiertas a nombre de Guillermo Ortiz, IGNACIO ORTIZ GAITAN y de otros miembros de la familia, entre ellos, RAUL, FELIX, JOSE DAVID GAITAN CENDALES, así como de la esposa de ORTIZ GAITAN, MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES. Cuentas abiertas en Suiza en las sucursales del Crédito Suizo o en la Unión de Bancos Suizos, y también en el exterior, en particular Luxemburgo.

Se descubrieron una serie de cuentas abiertas entre 1987 y 1991 en los bancos Crédito Suiza de Ginebra, Unión de Bancos Suizos ' Luxemburgo, Banco Internacional de Luxemburgo, con los nombre ANGUICA, YATOMON, NORMAC, NATSEBAS, PARAISO, ISGUT, DONAGA, BEGOOD, NADISAR, INDIRA P. ADIA RAJID H. ESMER, PETERA PERLIX, CONDE S. DE LAMBORGHINI, GHINI, TESTAROSSA, TESTA, ***cuyos titulares eran los hermanos GAITAN CENDALES y en algunas se otorgó poder a sus esposas, madre y hermanos para su manejo****. Folios 279 a 287.*

Se detectó igualmente, la existencia de fundaciones de derecho en Licchtenstein de las cuales los citados eran los beneficiarios, y cuentas bancarias nombre de estas fundaciones como YOCASTA FOUNDATION, ANGIE FOUNDATION, CAROLI FOUNDATION, HORSEN FOUNDATION.

Las cuentas abiertas en la Unión de Bancos Suizos de Ginebra, así como en el Banco Crédito Suizo de Zurich, fueron saldadas por su titulares en junio de 1992, antes de que fuese posible efectuar un bloqueo y decomisar más de US$10.7 millones.

Del estudio de los movimientos efectuados sobre dichas cuentas, se evidenció que algunas sirvieron como cuentas de paso y que estaban ya cerradas cuando se inició la investigación.

Resultó que el dinero que alimentaba tales cuentas era rápidamente transferido a otras cuentas, abiertas a nombre del mismo titular como a nombre de otros miembros de la familia.

Las cuentas bancarias abiertas en Suiza fueron objeto de decomiso bancario, incautándose cerca de US$36 millones.

A finales de julio de 1990, antes de entrar en vigencia las nuevas disposiciones que tipificaban el lavado de dinero, fueron constituidas en dos fundaciones de derecho en el Liechtenstein y para cada una de éstas se abrió en el Banco de Crédito Suizo de Ginebra una nueva cuenta corriente. (Fundación YOCASTA beneficiarios IGNACIO, RAUL y FELIX GAITAN CENDALES; Fundación ANGIE beneficiarios IGNACIO, RAUL, FELIX y JOSE DAVID GAITAN CENDALES).

- *Sobre estas cuentas se giró la parte más importante de los fondos que se encontraban en las numeras cuentas pertenecientes a la familia, es decir US$24.235.554.*

- *Sucesivamente en 1991, fueron constituidas otras fundaciones, sobre cuyas cuentas fue girada una parte de tal importe.*

- *Se consideró por las autoridades Suizas, que esta diversidad de cuentas y los diversos movimientos sobre éstas, sólo tenían un fin: hacer más difícil la identificación del origen de los fondos.*

- *Entre 1987 y 1988 sobre las cuentas de los miembros de la familia GAITAN CENDALES, fueron transferidos más de US$1.5 millones, desde cuentas bancarias abiertas en diferentes bancos de Miami entre ellos el Crédito Suizo.*

- *Sobre dichas cuentas y otras ordenadas abrir por Ortiz Gaitán, se consignaron dineros provenientes de las sociedades controladas por STEPHEN SACCOCCIA, quien fue condenado a 666 años de presión por el Tribunal de Providencia (Rhodes Isalnd) USA por sus actividades de lavado de dinero proveniente de droga, por TERENCE BARLOW, condenado en Florencia (Italia) por el delito de tráfico de cocaína en el ámbito de una organización de traficantes que operaba en España e Italia.*

• *Como contrapartida de una transferencia de dinero sobre sus cuentas bancarias en Suiza, los titulares de las cuentas proponían el pago en Colombia de dinero efectivo, ya fuera en pesos o en dólares, o entregaban cheques aportados al portador o a nombre de personas girados en blanco que habrían anteriormente cobrado gracias a los fondos líquidos de que disponían en Colombia y que provenían de las venta de estupefacientes en el exterior.*

Mediante nota verbal No. 232 del 11 de Julio de 199635 la Embajada de España remite la Comisión Rogatoria procedente del Juzgado Central de Instrucción No. 1 de la Audiencia Nacional de Madrid (España), librada dentro de las diligencias previas No. 454-94 que allí se adelantaron en contra de JUAN CARLOS RUBIO MONTES y otros, en la cual solicita a la autoridad judicial colombiana asistencia judicial para proceder al bloqueo de los saldos de cuentas, imposiciones a plazo o cualesquiera otros activos inmobiliarios o financieros de cualquier clase que puedan existir en la República de Colombia a nombre de las siguientes personas: ALBERTO BARREIROS, JUAN CARLOS RUBIO MONTES, ANNABELLE GONZALEZ CALVO DE LA PUERTA, TERENCE BARLOW, SANTA MARIA BAILEY, RICARDO ANTONIO VELASQUEZ QUINTERO, LILIANA GLORIA AMADOR, JOSE VICENTE ALDANA ORTIZ, ENRIQUE OSCAR GUILLEN, PEDRO RAFAEL NAVARRETE, GUILLERMO ORTIZ GAITAN, MARTHA CECILIA ORTIZ, IGNACIO GAITAN CENDALES, RAUL GAITAN CENDALES, JOSE DAVID GAITAN CENDALES y FELIX GAITAN CENDALES.

Dentro de los hechos expuestos como fundamento de la petición se desprende la existencia de una organización dedicada al tráfico de cocaína y posterior blanqueo de los beneficios obtenidos en tal actividad.

Expone el Juez CARLOS BUEREN RONCERO que la investigación adelantada por la policía permitió la incautación de una partida de 5'17 kilos de cocaína en Italia, a donde la organización enviaría posteriormente otras dos partidas de la misma droga de 20 y 33 kilos; en España fueron incautados 40 kilos y en Venezuela dos partidas de 26 y 30 kilos.

Señala que la investigación permitió desmantelar la organización, detener a la mayor parte de los integrantes e incautar activos de la misma depositados en Bancos de Suiza, en cuentas de la familia ORTIZ GAITAN, por valor de treinta y seis millones de dólares.

Que iniciada la investigación de los movimientos económicos realizados en España por el grupo delictivo para la exportación de los beneficios obtenidos con la venta de la droga, se detectaron sucesivas operaciones de salida de divisas de España, a través principalmente de Andorra y Suiza, y cuyo destino final serían distintos países del continente americano, dónde se perdía el rastro del destino del dinero.

De las pruebas aquí relacionados fluyen varios hechos ciertos:

***Para los años 1987 a 1991 los hermanos GAITAN CENDALES junto con el señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN, conformaron un organización que permitió el blanqueo de dinero** proveniente del narcotráfico en los países europeos, que a través de las cuentas por éstos abiertas se hicieron transferencias por millonarias sumas de dólares.*

• *Por estos hechos **se le profirió resolución de acusación al señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN en nuestro país y fue capturado el señor IGNACIO GAITAN CENDALES en Italia** y solicitado en extradición por el Gobierno Español a su homólogo en Italia.*

Otro hecho cierto se refleja en los balances de la situación financiera de cada uno de los hermanos GAITAN CENDALES, que hace parte del anexo 31, en el cual se evidencia que ***entre los años 1989 a 1990, época para la cual fueron investigados por las autoridades extranjeras, se aumenta su capacidad económica por la inversión en divisas:***

(…)

Divisas que fueron amnistiadas (Ley 45 de 1990), y por tanto surten efectos patrimoniales, pero no justifican el origen lícito de éstas.

De estos hechos ciertos se infieren otros que nos permiten pregonar que la capacidad económica por éstos reflejada, ***el dinero invertido en la conformación de sociedades y los bienes adquiridos directamente o a través de tales sociedades, tienen origen en las actuaciones antes señaladas.***

El capital con el cual se conformaron las sociedades, tuvo origen en el desarrollo de las actividades por las cuales se relacionan en los procesos adelantados por autoridades extranjeras. ***La mayoría de ellas fueron conformadas en 1988 como sociedades de responsabilidad Ltda y posteriormente se convirtieron en sociedades anónimas.***

La forma desmesurada del aumento de capital, la compra de inmuebles y el número de préstamos a entidades financieras entre los años 93 y 95, algunos de ellos cancelados en una sola cuota y a corto plazo, infiere el ingreso de dinero provenientes de otras actividades ajenas a las propias de las sociedades y a la actividad ganadera, minera y agrícola a las que dicen haberse dedicado.

El aumento de capital por divisas y su amnistía en el año 1990, se refleja precisamente en los años 1989 a 1991, época en el que se relacionan con operaciones de lavado de dinero, sin que se evidencie que se hubieren desembolsado por entidades financieras, pues los créditos por estas concedidos en moneda extranjera no fueron antes del año 1993.

El estudio contable presentado hace referencia que la capacidad económica de los hermanos GAITAN CENDALES, data desde el año 1986 (Con excepción de la JOSE DAVID cuyo estudio se refleja desde 1975 cuando era miembro del ejército nacional, sin que exista comprobante de los ingresos por salarios), época para la cual se relacionan como miembros de una organización criminal dedicada al tráfico y lavado de dinero.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que estamos frente a una de las causales señaladas en los artículos 2o y 27 de la Ley 333 de 1996 para solicitar la extinción del derecho de dominio de los bienes que figuran a nombre de éstos, sus hijos, esposas y sociedades por éstos conformadas, que comprenden los descritos como de propiedad de las sociedades a los cuales se suman los que se detallan a continuación.

Concretamente estamos frente a una actividad que deteriora la moral social, el Lavado de Activos, conducta tipificada en nuestro ordenamiento como delito autónomo por la Ley 365 de 1997, artículo 6°., pero que en su desarrollo legal se conoció como receptación agravada (Ley 190 de 1995) y en sus inicios receptación (Artículo 177 Decreto 100 de 1980).

(…)

Los planteamientos expuestos por el Dr. SASTOQUE en su escrito de alegatos de conclusión, respecto de falta de competencia, inepta demanda y cosa juzgada tuvieron respuesta en providencia de septiembre 28 de 1998, mediante la cual se resolvió sobre las nulidades planteadas por los

opositores, por tanto, esta Delegada se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno al respecto. Sobre los demás planteamientos, a lo largo de las consideraciones expuestas en esta providencia se ha hecho referencia.

Como quiera que los opositores han sostenido que el dictamen contable muestra que las personas titulares de los bienes afectados, tenían capacidad económica para adquirirlos, no se aparta el Despacho de estas consideraciones porque en efecto así se estipula, ***sin embargo, téngase en cuenta que dicha prueba pericial fue elaborada con fundamento en las explicaciones de carácter documental que fue allegada por las partes, sin que esta prueba sea absoluta de demostración de la capacidad financiera y en especial del origen ilícito que se cuestiona, pues existen otros elementos de juicio que permiten inferir el origen viciado por la ilicitud, como son los problemas de índole judicial en otros países, el gran auge y desmesurado avance financiero de la familia Gaitán Cendales, palpable e indubitable con la adquisición de bienes, formación de sociedades representativas de activos, precisamente para la fecha en que les relaciona con actividades al margen de la ley, y posteriormente, amparados en los créditos obtenidos por los Bancos, cuando en realidad muchos de ellos fueron desembolsados en fechas diferentes a la que registra la adquisición de bienes, lo que permite concluir que eran producto de esos rendimientos de los recursos provenientes de la actividad antes señalada.***

DE LOS DERECHOS A RECONOCER

(…)

OPOSICIÓN No. 1 (Matrículas inmobiliarias 50N-506895 y 50N-105741)

Frente a los argumentos expuestos por el apoderado del señor ***SAUL ROJAS y bajo el entendido que estos bienes hacen parte de este trámite por considerarse que su verdadero propietario es el señor RAUL GAITAN CENDALES,*** *quien participó directamente en la negociación para la compra de éstos, ha de predicarse por parte del Despacho que el análisis de las pruebas allegadas en relación con esta oposición, nos permite inferir que el* ***señor SAUL DE JESUS ROJAS AMAYA, es el propietario de los predios identificados con matrícula inmobiliaria 50N - 506895 por compra que hiciera a Sociedad Inmobiliaria Tundama Ltda mediante escritura pública No. 4112 del 20 de diciembre de 1994 debidamente registrada en la Oficina de Registro de Bogotá y del 59.42% del predio identificado con matrícula inmobiliaria 50N- 105741 por compra que hiciera a la sociedad Flores Alfaya Ltda mediante escritura pública 4111 del 20 de diciembre de 1994****, transacción que no fue inscrita encontrándose aún registrado a nombre de la sociedad vendedora y, además, que* ***no existe prueba que nos lleve a señalar que lo pretendido por éste era prestar su nombre para ocultar su verdadero propietario o que el origen de los recursos con que adquirió dichos predios provenía directamente de las actividades desarrolladas por RAUL GAITAN CENDALES****. Veamos porque:*

En diligencia de declaración juramentada (Folios 136 a 141 del C.O. 9), SAUL DE JESUS ROJAS AMAYA, señala que los predios Alfaya y Alfaya II, los compró por sugerencia de RAUL GAITAN CENDALES, quien le propuso hacer una inversión y de paso cancelarle la suma de $66.000.000 que le adeudaba: $53.800.000 de capital y $13.000.000 de intereses. Así se comprometió a cancelarle la deuda. La transacción se hizo directamente por parte del señor GAITAN CENDALES, quien conocía a los vendedores e hicieron esa exigencia, éste canceló el valor total de los inmuebles, es decir la suma de $200.000.000 por los dos predios: Alfaya I $120.000.000 y la

Alfaya II $80.000.000 . Al señor GAITAN CENDALES sólo le interesaba una parte del predio la Alfaya I como servidumbre para una finca que tenía al otro lado del Rio Bogotá. Por ello en la escritura correspondiente se hizo la división material, a RAUL GAITAN CENDALES le correspondió el 40.58% y al señor'ROJAS el 59.42%, de igual forma se hizo el pago proporcional, el señor GAITAN la suma de $48.696.000 y a ROJAS la suma de $71.304.000, cantidad de la que sólo entregó $5.200.000 por cuanto aquél le adeudaba $66.000.000.

Los $80.000.000 del predio Alfaya II, se los canceló al señor GAITAN CENDALES, de la siguiente forma: $3.000.000 en febrero de 1995, $20.000.000 el 22 de mayo de 1995 y $3.000.000 que entregó a la señora CLARA ALZATE por orden de GAITAN. El saldo, esto es, la suma de $53.000.000 los pagó el 20 de marzo de 1996, así: $30.000.000 por préstamo que le hicieran NELSON ESTUPIÑAN y OMAR ROJAS y $23.000.000 que retiró de su cuenta, producto de la venta de una casa que poseía en Bolivia Reservada.

Aduce el señor ROJAS que a partir del año de 1981 su actividad económica es la compra y venta de ganado vacuno, actividad a través de la cual conoció al señor RAUL GAITAN CENDALES por los años 89 o 90. Que a raíz de la amistad que surgió, para el año de 1993 el señor GAITAN CENDALES le solicitó un préstamo de dinero pues se encontraba en una situación de iliquidez. Decidió prestarle $53.800.000, los cuales giró el 26 de octubre de 1993 de su cuenta No. 07042971 del Banco Anglo - Colombiano en tres cheques a nombre de las personas naturales y jurídicas que éste le solicito. Fue así como giró los cheques No. 058860 por valor de 17.800.000 y 058858 por 20.000.000 a nombre de CREACIONES INFANTILES MEMOS LTDA, y el cheque No. 058859 por valor de 15.000.000 a nombre de CLAUDIA JEREZ CORTES.

Frente a esta versión encontramos que el Banco Anglo Colombiano remite mediante oficio del 25 de enero de 1999 (folios 146 a 159 C.O. 10), por solicitud que se hiciera por parte del Fiscal de conocimiento, las fotocopias de los extractos y cheques a lo que hace referencia ROJAS AMAYA, corroborándose que en efecto estos fueron girados a las personas y en la fecha a que hizo referencia y consignados, dos a la cuenta de No. 400007555 del Banco Ganadero a nombre de "Memos Ltda" y uno, a la cuenta No. 400007654 también del Banco Ganadero. Conforme al certificado de constitución y gerencia aportado por ROJAS AMAYA en diligencia de declaración, CREACIONES INFANTILES MEMOS LTDA, se constituyó el 7 de febrero de 1991, declarada disuelta y en estado de liquidación el 31 de agosto de 1994, su capital social fue de 2.000.000 y como socios figuraron los señores Ramiro Evelio Vásquez Correa, Guillermo Jerez Cortes, Isabel Loaiza Tabares y Ofelia Loaiza Tabares. El 3 de junio de 1994 fue designada como liquidador principal la señora CLAUDIA JEREZ CORTES y como liquidador suplente JESUS ALBERTO CENDALES, tal vez la única relación entre GAITAN CENDALES y la sociedad beneficiara del préstamo.

Ahora, si revisamos la declaración de renta del año gravable de 1993, (folios 171 a 172 del C.O. 9), se encuentra a renglón 3, bajo el item "cuentas por cobrar" la suma de $53.545.000 y en su correspondiente soporte contable se registra que dicha cuenta por pagar corresponde al señor RAUL GAITAN CENDALES, con c.c. No. 79.155.911. ***Pruebas que nos permiten inferir que en efecto,-SAUL- -ROJAS entregó a GAITAN CENDALES la cantidad de $53.800.000.***

Sobre la forma como dice haber cancelado al señor GAITAN CENDALES el valor del predio Alfaya II, encontramos los siguientes elementos de prueba:

Declaraciones vertidas por NELSON ESTUPIÑAN (Folio 121 C.O. 10) y OMAR DUARTE (Folios 171 a 120 C.O. 10), quienes ratifican que en efecto prestaron al señor ROJAS AMAYA $15.000.000 cada uno con intereses del 3% mensual, pago que garantizó con letras de cambio. ESTUPIÑAN ROJAS aporta fotocopia auténtica de la letra firmada el 2 de marzo de 1996 mediante la cuai aquél se compromete a pagar la suma de $15.000.000 el día 2 de marzo 1997 (folio 145 C.O. 10). En los extractos correspondientes a su cuenta corriente se registra que el 1 de febrero de 1995 se paga por ventanilla un cheque de $3.000.000; con fecha 22 de mayo de 1995 el cheque pagado por ventanilla por $20.000.000 y se anexan las fotocopias del cheque girados a favor de SAUL ROJAS.(Folios 147 a 159 y 179 C.O. 10).

Igualmente, reposan elementos de juicio que nos muestran como SAUL ROJAS AMAYA ha declarado tanto las deudas a que ha hecho referencia como los activos adquiridos para esa época, entre los que se encuentran los bienes objeto de este trámite.

A folios 175 a 182 obran declaraciones de renta por los años 1995 a 1998, donde se registra a renglón 5 activos fijos y en el soporte se especifican, entre otros: "Lote Alfaya II Municipio de Suba $80.000.000 y el 59.42% del Lote de terreno denominado Alfaya por $71.304.00. En la declaración de renta por el año de 1995 se aprecian deudas por valor de 58.680.000 - renglón 7 - que se discriminan de la siguiente manera en el soporte: Davivienda $5.660.000 y RauLGaitán Cendales $53.000.000. En declaraciones de renta de los años 1996 y 1997 se registran las deudas de Davivienda, Nelson Estupiñan y Ornar Rojas.

A folios 143 y 144 C.O. 10 - obra pago de impuesto para el año 1996 del predio la Alfaya I. A folios 154 y 155 C.O. 9 Pago de impuesto por los años 97 y 98 de los predios Alfaya I y Alfaya II cancelados por SAUL ROJAS AMAYA.

Ahora bien, podría entenderse que el señor ROJAS no es un tercero de buena fe, pues permitió que GAITAN CENDALES, comprara tales predios a su nombre, los pagará de sus recursos propios, para después reembolsarle el dinero, pero ***téngase en cuenta que para el año de 1994 los señores GAITAN CENDALES eran conocidos como ganaderos y constructores, y según la declaración de aquél en esta actividad los conoció, no existiendo prueba que nos permita afirmar que ROJAS era conocedor de las actividades ilícitas por las que fueron investigados****"*[130]

vii. Providencia junio 26 de 2001 expedida por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, **por la cual se surte el grado de consulta** sobre la resolución de 28 de noviembre de 2000:

"Esta Delegada dando cumplimiento a la sentencia de tutela T-212/2001, del 22 de febrero de 2001, de la Corte Constitucional, cesó el trámite de extinción del derecho de dominio sobre los bienes de los ciudadanos RAUL y MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares y de les (gravámenes que los afectaban, disponiendo a su vez la entrega material de los mismos)

Similar procedimiento se adoptó en cuanto a FELIX y JOSE DAVID GAITAN CENDALES, se les dio el mismo tratamiento brindado por los jueces de

[130] Cuaderno 5 de pruebas, proceso Rad. 2003 – 1337.

tutela a RAUL y MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES, no obstante no haber tutelado, en tal sentido, por sustracción de materia no habrá pronunciamiento en relación a aquellas.

Así las cosas solo resta resolver el recurso de apelación Interpuesto respecto a IGNACIO GAITAN CENDALES, FELIX GAITAN MOLINA, CECILIA CENDALES CAMPUZANO; DENISSE ADRIANA ROMANO, CLAUDIA NATHALI SALAZAR PEREZ y ***MARIA MERCEDES CUELLAR.***

(…)

En relación a los bienes que aparecen en cabeza de los ciudadanos FELIX GAITAN MOLINA, CECILIA CENDALES CAMPUZANO, CLAUDIA NATHALI SALAZAR PEREZ y MARIA MERCEDES CUELLAR; los dos primeros, padres de MARTHA CECILIA, RAUL, JOSE DAVID y FEUX GAITAN CENDALES y; las dos últimas, esposas de RAUL y JOSE DAVID GAITAN CENDALES, en su orden; corren la misma suerte a la de aquellos.

Si la Fiscalía, tal como lo consideró la Delegada ante el Tribunal Nacional en decisión del 4 de diciembre de 1997, tantas veces citada en la actuación y, que sirvió de fundamento para los fallos de tutela mencionados, el origen de los bienes de los hermanos MARTHA CECILIA, RAUL, JOSE DAVID y FELIX GAITAN CENDALES, es lícito; mal podríamos afirmar que los bienes de los padres y esposos de estos, excepción hecha en cuanto a la primera de los citados, por las razones conocidas en la presente actuación, son de procedencia ilícita so pretexto de que el apartamento que aparece a nombre FELIX GAITAN MOLINA y CECILIA CENDALES CAMPUZANO fue comprado por su hijo RAÚL o, que la esposa de éste y JOSE DAVID dependían económicamente de ellos, desconociendo la decisión del 4 de diciembre de 1997, citada, y las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, las cuales deberán aplicarse en cuanto a éstos al igual como se hizo con JOSE DAVID y FELIX GAITAN CENDALES, no tutelantes, operando así el principio de igualdad, habida cuenta que los bienes que aparecen en cabeza de aquellos también fueron objeto de investigación en el proceso 23.759, seguido en contra de MARTHA CECILIA, RAUL, JOSE DAVID y FELIX GAITAN CENDALES, en favor de quienes fue dictada resolución de preclusión de la investigación en la polémica decisión del 4 de diciembre de 1997.

Así las cosas habrán de revocarse parcialmente la resolución del 28 de noviembre de 2000, apelada, en su lugar declarará la no procedencia de la extinción del derecho de dominio de los bienes afectados a los ciudadanos FELIX GAITAN MOLINA, CECILIA CENDALES CAMPUZANO, CLAUDIA NATHALI SALAZAR PEREZ y MARIA MERCEDES CUELLAR.

Como consecuencia de la decisión a adoptar se dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares y de los gravámenes que afecten los bienes de propiedad de los antes mencionados, librando las comunicaciones de rigor.

No ocurre lo mismo en cuanto a los bienes en cabeza de IGNACIO GAITAN CENDALES, SEBASTIAN GAITAN ROMANO, NATALIA GAITAN ROMANO y DENISSE ADRIANA ROMANO, los tres primeros socios de la Sociedad Inversiones y Representaciones Gaitán Romano; no obstante lo afirmado por el censor, al proceso no han allegado algunas pruebas de las cuales se puede inferir el compromiso de IGNACIO GAITAN CENDALES en actividades de narcotráfico, artículos 33 y 44 de la Ley 30 de 1986 y, enriquecimiento ilícito particulares.

Sí observamos la fecha de compra de los bienes en donde aparecen como titulares IGNACIO GAITAN CENDALES, DENISSE ADRIANA ROMANO

RODRIGUEZ e INVERSIONES Y REPRESENTACIONES GAITAN ROMANO, INVERSIONES VILLAFRANCA y SOCIEDAD GACEN LTDA., en su gran mayoría fueron a partir de 1990, con posterioridad a los cargos que por actividades de narcotráfico se le imputó en los tribunales extranjeros.

(…)

*"**Total respaldo merece de esta Delegada la resolución consultada; los ciudadanos Saúl Rojas Amaya**, Carlos Hernando Ramírez Barrero, Álvaro Silva Ortiz, Aquilino Cendales Campuzano y Delfina Torres Niño, **demostraron se capacidad económica y, la procedencia lícita del dinero que se pagó por los inmuebles afectados afectados con el trámite de extinción de derecho de dominio** (…)*

*"De los elementos de juicio allegados a la actuación **se puede inferir que Saúl Rojas Amaya**, Carlos Hernando Ramírez Barrero, Álvaro Silva Ortiz, Aquilino Cendales Campuzano y Delfina Torres Niño **obraban de buena fe dentro de los parámetros dispuestos en los artículos 768 y 769 del código civil,** norma ésta derivada del mandato constitucional contenido en el artículo 83 de la Carta Política"*

(…)

*Así las cosas, demostrada la buena fe de los ciudadanos Saúl Rojas Amaya, Carlos Hernando Ramírez Barrero, Álvaro Silva Ortiz, Aquilino Cendales Campuzano y Delfina Torres Niño, solo era procedente restituir el derecho afectado, tal como lo dispuso el a quo, como ya se dijo, confirmar la resolución consultada**"** (Subrayas agregadas por la Sala).*

11.3. RESUMEN DE PRUEBAS DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO RAD. 053

i. En petición del **27 de enero de 1998**, radicada ante la Unidad Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, el abogado Óscar Cesar Sastoque, quien se presentó como apoderado de Raúl, José David y Félix Eduardo Gaitán Cendales, *"…entre otros…"*, solicitó: (i) **la corrección del término decretará** incluido en la parte motiva de la Resolución del 4 de diciembre de 1997, por el término levantará, relacionado con el contexto; (ii) Incluir en la parte motiva de dicha decisión que se levantaban las medidas cautelares sobre los bienes de los hermanos Gaitán Cendales y los terceros no vinculados al proceso y (iii) Librar las comunicaciones a las entidades a través de las cuales se había limitado el derecho de dominio[131].

ii. El **6 de marzo de 1998**, se profiere resolución dentro del Radicado 053, mediante la cual la Unidad Especializada para la Extinción de Dominio avocó conocimiento por asignación de la acción de extinción de dominio[132]. La parte resolutiva de la decisión, fue la siguiente:

> *"PRIMERO: Decretar la iniciación oficiosa de la acción de extinción del dominio, que contempla la Ley 333 de diciembre 19 de 1996, dentro del asunto rotulado en la referencia, acorde con la motivación explicitada en la presente Resolución.*

[131] Fls. 296 a 302, c. 25
[132] Fls. 304 a 431, c. 25

SEGUNDO: ADICIONAR las medidas cautelares decretadas dentro del proceso penal radicado con el No. DRF – 23. 759, en el sentido de prevenir sobre la SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, de los inmuebles relacionados en los numerales 6.1.1. a 6.1.2.13.; de los establecimientos de comercio señalados en los numerales 6.3.1. a 6.3.4.: y de los vehículos indicados en los numerales 6.4.1. a 6.4.15 del capítulo 6 de la Resolución.

Mantener VIGENTES las medidas de INCAUTACIÓN Y RETENCIÓN de los dineros que se encuentren depositados o llegaren a depositarse en las cuentas enumeradas del 6.1.1. al 6.6.52, así como los CDT, títulos valores, divisas extranjeras y demás que se ha encontrado a nombre de los titulares de dichas cuentas, conforme a lo ordenado en las resoluciones dictadas en el proceso penal antes referenciado. De igual modo, se mantienen VIGENTE la medida cautelar decretada dentro del mismo proceso penal, en relación con la totalidad de la participación accionaria de los señores RAÚL e IGNACIO GAITÁN CENDALES, tiene en la empresa FIBRA – TOLIMA y que se hallan representados en los títulos reseñados en el numeral 6.5. Sosténgase las medidas cautelares sobre bienes muebles y demás, que fueron adoptadas en desarrollo de las diligencias de ocupación y conforme a las facultades conferidas en las respectivas resoluciones penales.

MODIFICAR la medida cautelar de ocupación de las Sociedades decretada en la Resolución de septiembre veinticuatro de mil novecientos noventa y seis en el proceso penal tantas veces citado, por la de EMBARGO de capital de las sociedades relacionadas en los numerales 6.2.1. al 6.2.35, y suspensión del poder dispositivo de los aportes de las mismas.

En cuanto a la materialización de las medidas, téngase lo actuado dentro del proceso penal No. 23.759 *de la Dirección regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá.*

TERCERO: Comuníquese a las respectivas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Cámaras de Comercio, Secretarías de Tránsito, Entidades Financieras y Crediticias y a los Revisores Fiscales de las Sociedades, en los casos en que resulte pertinente, de las decisiones aquí adoptadas en relación con la iniciación oficiosa del trámite de extinción del dominio; a los Revisores Fiscales, se les solicitará poner a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, los títulos representativos de los aportes.

CUARTO: En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 25 de la ley 333 de 1996, los bienes y demás beneficios económicos referenciados en el acápite número 6 – TRÁMITE – en concordancia con lo ordenado en el artículo segundo de esta parte resolutiva, continuarán y deberán ser dejados a disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES; líbrese la respectiva comunicación.

QUINTO: Por Secretaría, procédase a las notificaciones de rigor conforme al trámite regulado en el artículo 15 literal b) de la Ley 333 de 1996 en armonía con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil."

La decisión se sustentó en los siguientes argumentos:

> *"3.1. La competencia de la Unidad Especializada, tiene su fundamento legal en el artículo 27 de la Ley 333 de 1996 y en el Decreto 2699 de 1991 "Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación", en armonía con las Resoluciones números 0 – 490 de febrero 26 de 1997, por la cual se creó la Unidad Especializada para la Extinción del derecho de Dominio y la 0-1964 de octubre 2 del mismo año que adicionó aquella, en el sentido de facultar al Señor Director Nacional de Fiscalías para que efectúe las asignaciones a la unidad ambas emitidas en el Despacho del Señor Fiscal General de la Nacional.*
>
> *3.2. Es igualmente competente la Unidad Especializada para conocer del trámite de extinción del dominio sobre los bienes respecto de los cuales se impuso medida cautelar en las resoluciones emitidas dentro del proceso penal radicado con el número 23.759 y fechadas el 30 de agosto, septiembre 5, septiembre 11, septiembre 24, septiembre 25, septiembre 29, octubre 7 y noviembre 13 de 1996, por haber sido designado el conocimiento mediante Resolución No. 017 de marzo 5 de 1998, emanada del Despacho del Señor Director Nacional de Fiscalías.*
>
> *Se exceptúan los bienes involucrados en los incidentes rotulados con los radicados números **2, 5, 6, 9 y 18**, por cuanto en ellos se decretó su entrega definitiva en decisiones que han quedado en firme y tienen fuerza vinculante.*
>
> *Esto es claro en la medida en que se ha surtido el debate probatorio correspondiente en forma total y **se ha arribado a una decisión definitiva en el sentido de ordenar la devolución de dichos bienes.***
>
> *3.3. **No hace parte del presente trámite, la acción de extinción del domino, cuya iniciación se decretó en la resolución de marzo tres del año próximo pasado (sic), por cuanto ya se impulsa en el proceso radicado en esta Unidad con el número 025, al haber sido asignado, mediante Resolución No 0 – 333 de octubre 9 de 1997, por el Despacho del Director Nacional de Fiscalías"***

También se refirió a la imposibilidad de reformar la decisión de preclusión de la investigación penal, porque había cobrado ejecutoria y hecho tránsito a cosa juzgada. **Argumentó que solo era reformable la sentencia, para aclarar, corregir o modificar por el juez que la dictó, en caso de que se configuraran las circunstancias señaladas en el artículo 211 del C.P.P. y dentro del término de ejecutoria.** De igual modo, adujo que la resolución de preclusión de la investigación penal había cobrado ejecutoria en el momento en que fue suscrita por el funcionario correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 197 del C.P.P., por lo que terminó el proceso y con este se agotó la competencia para los Fiscales de primer y segundo grado.

Consideró que la decisión de preclusión de la investigación penal no era vinculante respecto de los bienes afectados en el proceso penal, **porque en la parte resolutiva nada se dijo al respecto, bajo la teoría de que los considerandos o motivación de la decisión no participan de la figura de la cosa juzgada**, sino únicamente en lo atinente a los conceptos que guarden una relación, estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva, esto es, *"… la argumentación que se considere*

absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo de la parte resolutiva de las sentencias y que incida directamente en ella…", para lo cual citó la providencia de la Corte Constitucional en la que se declaró la exequibilidad parcial del artículo 48 del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia.

En cuanto a los límites y alcances de la cosa juzgada, frente a la Ley 333 de diciembre 19 de 1996, destacó el carácter real de la acción de extinción de dominio, en virtud del cual se dirigía sobre el objeto implicado, indistintamente del titular real o presunto, o su beneficiario; de modo que la cosa juzgada se predicaba de los bienes involucrados. Al respecto, señaló:

> *"…Cuáles son los presupuestos de existencia de la cosa juzgada frente a la Ley 333 de 1996?*
>
> *Aquí apremia distinguir:*
>
> *a) Si los bienes, y demás beneficios económicos susceptibles de extinción del dominio, han sido afectados conforme al procedimiento especial que regula la ley precitada, no se podría volver sobre ellos, si se produce resolución que declara la improcedencia de la extinción de dominio y ésta ha quedado debidamente ejecutoriada, o bien, se ha dictado sentencia absteniéndose de decretar o decretando la extinción del dominio (art. 15 literal f) ibídem, porque en ambos casos, hace tránsito a cosa juzgada.*
>
> *b) Si los bienes y demás beneficios económicos susceptibles de extinción del dominio, han sido afectados con medida cautelar dentro del proceso penal acorde con el ordenamiento jurídico vigente, como acontece en el caso sub – judice,* ***solamente tendría fuerza de cosa juzgada, la decisión que expresamente declara LÍCITA PROCEDENCIA de los bienes (por su origen o por la demostración de la buena fe), siendo esta la razón por la que se ordena la devolución a sus titulares reales o presuntos o beneficiarios reales****.*
>
> *(…)*
>
> *De no ser así, no se explicaría el por qué la acción de extinción del dominio que regula la ley tantas veces citada, proceda aun cuando la acción penal haya terminado por cualquier causa y no se declaró la extinción del dominio o se declaró sólo sobre una parte de los bienes, admitiéndose su ejercicio, inclusive "con independencia del proceso penal,* ***sobre la base de que se acrediten los presupuestos del origen viciado de las propiedad****, particularmente en el evento en que el proceso penal termine por muerte del procesado o cuando por esas mismas causas el proceso penal no se hubiere iniciado" (Sentencia C- 374/97, Corte Constitucional, pág. 81)*
>
> *(…)*
>
> *Desde otra perspectiva, ha sido el mismo legislador, quien consultando los principios filosóficos que orientaron la expedición de la ley, dispuso en el inciso segundo del parágrafo único del*

> ***artículo 14 de la Ley 365 de 1997 (que modificó el artículo 340 del C.P.P.),*** *la posibilidad de ordenar, en la misma providencia – resolución inhibitoria, resolución de preclusión de la investigación, auto de cesación de procedimiento o en la sentencia -, el embargo y secuestro preventivo de los bienes declarados de origen ilícito con miras al adelantamiento del proceso de extinción del derecho del dominio, salvo en el evento de que el proceso hubiere terminado* ***por demostración de la inexistencia del hecho****"*

De este modo, concluyó que era procedente el trámite de extinción de dominio, conforme a los parámetros de la Ley 333 de 1996, para lo cual señaló:

> *"Sin embargo, más que pensar en la eficacia de la cosa juzgada para la existencia de un ulterior proceso, lo que significa es que por virtud de la conexidad probatoria que habría entre las dos acciones (penal y real), no se podría partir de los mismos presupuestos fácticos – salvo que se hubiere ejercido con éxito la acción de revisión sobre la decisión penal- para pretender la iniciación de la acción extintiva del dominio, originada por aquellos hechos cuya inexistencia fue declarada.*
>
> *En el caso sub examine, es fácil advertir de acuerdo a la motivación ofrecida en la resolución de alzada, que la terminación del proceso penal con preclusión de la investigación,* ***no tuvo sustento en la demostración de la inexistencia del hecho*** *y para el efecto, retómense las acertadas transcripciones de apartes de aquella en la motivación de la decisión remisoria de competencia por el Fiscal que instruyó el sumario No. 23.759".*

A continuación, se trascribe en extenso la fundamentación fáctica probatoria para iniciar la acción de extinción de dominio:

> *"Los señores* ***Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales, principalmente se han dedicado desde la década de los 80 a actividades marginales a la ley, tales como delitos de narcotráfico, se han enriquecido ilícitamente y utilizado a personas de su familia como testaferros o de alguna manera colocado como titulares de cuantiosos bienes en la capital del País, Chía, Tolima, Bucaramanga y otras regiones de la geografía Nacional;*** *entre ellas inmuebles,* ***sociedades, empresas****, establecimientos de comercio y en fin toda una gama de activos, que desbordan los límites de cualquier haber individual.*
>
> *Por esos hechos, se* ***le sigue en la actualidad a Guillermo Ortiz Gaitán un proceso por los delitos relacionados en el acápite precedente entro otros, cuya radicación corresponde a la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá,*** *donde pesa una medida de aseguramiento en su contra por las ilicitudes aquí mencionadas entre otras, y cuyo curso no ha sido ajeno a la opinión pública inclusive, debido esencialmente a la magnitud de las riquezas que posee dicho ciudadano y sus familiares.*
>
> ***El señor Ignacio Gaitán Cendales, se encuentra enjuiciado y privado de la libertad en Italia por delitos relacionados con el Narcotráfico,*** *actividad que desarrollaba directamente y/o por interpuestas personas y cuyos dividendos, eran recepcionados de alguna manera en el territorio patrio, donde eran invertidos en los bienes que entre otros son objeto del presente trámite; para*

mostrar, bastaría la providencia del Tribunal de Florencia donde se decide el enjuiciamiento del primero citado y que obra en el proceso penal mencionado.

Los estudios contables y financieros realizados por los Organismos de Seguridad del Estado que colaboran en la investigación citada, así como los auxiliares de la justicia que han sido requeridos al efecto y que reposan en dicha actuación, señalan un ***incremento patrimonial inusitado de las personas que ahora figuran como titulares de los bienes de que aquí se trata, sin que se haya establecido un soporte legal sólido del origen de esos fabulosos recursos que hubieron de servir no solo para iniciar las grandes empresas, bienes y unidades económicas que hoy detentan, o la inyección económica*** *más que apreciable que se le ha dado a aquellos.*

Los documentos traídos al proceso penal multicitado donde autoridades extrajeras (las de Italia y Suiza entre otras), apuntan con claridad meridiana a señalar a los dos ciudadanos específicamente antes citados, entre otros, como personas que se han dedicado a las actividades al margen de la ley en los territorios de esas naciones.

La existencia comprobada procesalmente en el trámite que venimos aludiendo, de cuentas en el extranjero tales como las denominadas YATOMON, NATSEBAS, YOCASTA, NORAMAC etc., donde incluso se lograron incautar cuantiosas sumas de dinero (ejemplo en la primera treinta y seis millones de dólares), utilizadas para lavar activos que posteriormente eran revertidos al territorio patrio en alguna proporción, ***para alimentar las exuberantes arcas de la familia Ortiz Gaitán - Gaitán Cendales.***

Por consiguiente, hay prueba demostrativa de los presupuestos objetivos para dar inicio a la acción de extinción del dominio, en desarrollo de los artículos 34 y 58 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 333 de 1996, en especial los artículos 2, 4, 5, 7, 14, 8, 18, 33 y concordantes, el artículo 340 del C. de P.P. y las normas que por integración del Código de Procedimiento Civil, resulten aplicables a esta tramitación, así como las del Código de Procedimiento Penal".[133]

En cuanto al trámite de la acción, se dispuso:

"6. TRÁMITE

Conforme al procedimiento indicado en la Ley 333 de 1996 de 1996, se decretará la iniciación de la acción de extinción del dominio sobre los siguientes bienes, ***sin que sea necesario decretar – y materializar – nuevamente las medidas cautelares sobre ellos, toda vez que ya fueron adoptadas dentro del proceso penal signado con el número DRF 23.759*** *(artículo 15 literal a ibídem)*

6.1.1.

(…)

[133] Fls. 315 y 316, cuaderno 25.

6.1.213

*6.2. Se decreta el **EMBARGO DEL CAPITAL DE LAS SIGUIENTES SOCIEDADES Y LA SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO DE LOS APORTES DE LAS MISMAS**. En estas condiciones, quedan modificadas las medidas que en lo pertinente fueron decretadas dentro del proceso No. 23.759, mediante la resolución proferida el treinta (30) de agosto de 1996.*

Numerales 6.2.1

(…)

6.2.35.

6.3. OCUPACIÓN DE LOS SIGUIENTES ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

6.3.1.

(…)

6.3.4.

6.4. VEHÍCULOS AUTOMOTORES

6.4.1.

(…)

6.4.15.

6.5. DE LA TOTALIDAD DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA que tienen dentro de la empresa Fibra – Tolima los señores Raúl e Ignacio Gaitán Cendales y que está representada por los títulos que a continuación se anotan:

(…)

6.6. DINEROS DEPOSITADOS EN LOS CDTS, TÍTULOS VALORES Y CUENTAS QUE SE RELACIONAN:

EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ

6.6.1

(…)

6.6.53.

Del mismo modo, se decretada la INCAUTACIÓN según el caso, de los bienes muebles, enseres, electrodomésticos, obras de arte, maquinaria agrícola, joyas, títulos valores, dineros, semovientes y demás objetos que se encontraron en los inmuebles identificados en los numerales precitados, de los cuales se haya inferido, pertenecen a quienes conforme a los certificados, de los cuales se haya inferido, pertenece a quienes conforme a los certificados de libertad y matrículas mercantiles figuran como propietarios de los bienes objeto de medidas. Así mismo, queda decretada la OCUPACIÓN, de las construcciones o edificaciones existentes sobre los lotes de terreno que han sido objeto de medida judicial y que no están sujetos a propiedad horizontal.

Los inmuebles, capital y aportes de Sociedades, los establecimientos de comercio, cuentas corrientes y de ahorro,

> *participación accionaria de los señores RAÚL e IGNACIO ORTIZ GAITÁN, en la empresa Fibra – Tolima representadas en los títulos balizados en el numeral 6.5., los vehículos automotores, así como los bienes muebles y demás beneficios incautados en las diligencias de ocupación, continuarán a disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES para efectos de su administración (artículo 25 de la Ley 333 de 1996)*
>
> *Se tienen como pruebas, las que fueron traídas mediante Inspección Judicial del proceso radicado con el No. 23.759, figurando entre otras:*
>
> ***Los folios de matrícula inmobiliaria, los certificados de registro mercantil, los certificados de tradición de los vehículos**, las actas de embargo y secuestro y de ocupación, y demás documentos que prueban el dominio sobre los bienes gravados con medida cautelar.*
>
> *Los **informes de inteligencia** que diversos organismos de seguridad del Estado Colombiano, han elaborado en relación con el origen ilícito de los bienes aquí relacionados.*
>
> ***Los peritajes que en relación con la familia Ortiz Gaitán – Gaitán Cendales**, han sido presentados por los auxiliares de la justicia, convocados a la tramitación penal que venimos referenciando.*
>
> *Los **informe de autoridades extranjeras**, donde se da cuenta de la **participación de algunos miembros de la familia Ortiz Gaitán – Gaitán Cendales** en actividades delictivas relacionadas principalmente con el delito de narcotráfico y conexos, así como los demás elementos de juicio que se encuentran en este y conduzcan a la demostración cabal de las actividades ilícitas ejecutadas por las familias pluri-mencionadas y el nexo de causalidad entre esos recursos ilícitos y los bienes cuya extinción se inicia"*

iii. El 9 de marzo de 1998, el abogado Oscar César Sastoque Sanabria, actuando en calidad de **apoderado de José David Gaitán Cendales**, quien manifiesta que presenta nuevo poder, teniendo en cuenta la iniciación de la acción de extinción de dominio, y que solo concierne a asuntos civiles, **colocando de presente la petición de devolución de bienes a los procesados y terceros involucrados en el proceso penal** y la filtración de las decisiones de la Fiscalía General a los medios de comunicación, de manera previa a los sujetos procesales, por lo cual, fue a través de esta vía que se enteró de la decisión[134]. En la misma, señaló lo siguiente:

> *"1.- El día 27 de enero del año en curso (1998), radiqué en su despacho petición para que con arreglo a disposiciones legales del orden penal, y en obedecimiento a postulados constitucionales referidos a los derechos fundamentales, relativos al debido proceso y derecho de defensa, se adicionara la resolución del día 4 de diciembre de año inmediatamente anterior, en virtud de la cual se precluyó la investigación que se seguía a los hermanos GAITÁN CENDALES"*

[134] Fls. 433 y 434, cuaderno 25

iv. El 12 de marzo de 1998, el abogado de José David Gaitán Cendales solicitó al Fiscal Regional Delegado de la Unidad de Extinción de Dominio, resolver su petición de 27 de enero de 1998, de corrección de la providencia de 4 de diciembre de 1997, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 211 del C.P.P. y las garantías del debido proceso. Señaló que su petición no fue contestada **y no se le notificó su resolución, con el fin de ejercer los recursos contra la decisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal,** lo que lo obligó a constituir nuevo poder para actuar en el trámite de extinción de dominio; con efectos desfavorables, en la medida que la apelación en contra de la resolución se concedía en el efecto suspensivo, mientras que la apelación en contra de la decisión que inicia la acción de extinción de dominio se concede en el efecto devolutivo. Por lo anterior, señaló que su solicitud debió remitirse al competente para su resolución, porque los comentarios plasmados en la resolución del 6 de marzo no la respondían, más aun, cuando no se habían incluido en la parte resolutiva[135].

v. La Fiscalía emitió providencia del **4 de agosto de 2000**, mediante la cual terminó la acción de extinción de dominio, únicamente en lo relacionado con los bienes de Raúl y Martha Gaitán Cendales, en cumplimiento de fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Bogotá. (Según lo precisado en sentencia de 6 de agosto de 2004, proferida por Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá)[136].

vi. La Fiscalía, en decisión del **28 de febrero de 2001**, dispuso nuevamente la terminación de la acción de extinción de dominio, respecto de los bienes comprometidos en el proceso, y los derechos que sobre los mismos tuvieran los hermanos Martha y Raúl Gaitán Cendales, así como el levantamiento de las medidas que pesaban sobre los bienes. (Según lo precisado en sentencia de 6 de agosto de 2004, proferida por Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá) [137]. La Decisión del 28 de febrero de 2001, fue dictada por el Fiscal 11 Delegado de la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y contra el lavado de activos, dentro del proceso No. 053, en cumplimiento de la Sentencia T 212/01, cuya parte resolutiva es la siguiente:

"Primero: Acatar la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá al fallar la acción de tutela instaurada por Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales, por haber confirmada por la H. Corte Constitucional.

Segundo: En consecuencia, declarar la cesación de la presente acción de extinción del derecho de dominio, ***solamente en cuanto se refiere a los bienes comprometidos en el proceso y los derechos que sobre ellos tengan o hayan tenido los hermanos Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales.***

Tercero: Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los mismos bienes relacionados en el numeral inmediatamente anterior.

Cuarto.- Por Secretaría se verificará cuidadosamente cuáles son los bienes y derechos sobre los cuales se dispone el levantamiento de las medidas, y

[135] Fls. 438 a 440, cuaderno 25
[136] Fl. 3, cuaderno 2 de pruebas
[137] F. 4, cuaderno 2 de pruebas

de inmediato librará los correspondientes oficios a las respectivas Oficinas donde aparezcan registradas las medidas cautelares, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Superintendencia de Sociedades.

Quinto.- No obstante que la presente resolución tiene carácter interlocutoria, lo dispuesto en los numerales anteriores se cumplirá inmediatamente, teniendo en cuenta que se trata de acatar una decisión de tutela"[138]*.*

vii. La Fiscalía, en decisión del **16 de marzo de 2001**, tomó igual decisión a la del 28 de febrero de 2001, esta vez respecto de Félix y José David Gaitán Cendales (Según lo precisado en sentencia de 6 de agosto de 2004, proferida por Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá)[139].

viii. La Fiscalía General de la Nación profirió la **Resolución de 26 de septiembre de 2001,** respecto de la procedencia de la acción de extinción de dominio (Según lo precisado en sentencia de 6 de agosto de 2004, proferida por Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá).

Como bienes objeto de la solicitud de extinción se incluyeron los de Ignacio Gaitán Cendales, su esposa Denisse Adriana Romano Rodríguez y sus hijos Natalia, Sebastián y Daniel Gaitán Romano (24.19. CARBOCARRIER LTDA); y los bienes de Guillermo Ortiz Gaitán y sus hijos Guillermo, Andrés y Catalina Ortiz Gaitán (40.18. CARBOCARRIER LTDA, antes Inversiones Gaitán Cendales y Cía S. en C.)[140].

Las consideraciones de la decisión, fueron, entre otras, las siguientes:

> *"Sobre los bienes que se encontraban en cabeza de IGNACIO GAITÁN CENDALES, su esposa (…) y sus hijos (…), referidos con antelación. Sostuvo la Fiscalía que habían sido adquiridos con recursos provenientes del desarrollo de actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico, circunstancia que se encontraba demostrada a través de la prueba obrante al proceso, gracias a la que se conoció que IGNACIO GAITÁN CENDALES fue condenado por las autoridades italianas como responsable de la comisión de los delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir. Copia de dicha decisión condenatoria y de su respectiva constancia de ejecutoria fue aportadas por los trámites regulares a este proceso, con expresa autorización para ser utilizada dentro de la presente acción de extinción de dominio, y aunado a lo anterior, se aportó al expediente la información remitida por las autoridades de Suiza en relación con los contantes y cuantiosos movimientos de dinero evidenciados en las cuentas que habían abierto en ese país IGNACIO GAITÁN CENDALES y algunos de sus familiares, mediante las cuales manejaban el dinero producto de las actividades de narcotráfico que ejecutó la organización criminal a la que pertenecía.*
>
> *Indicó además la Fiscalía que existía una clara confesión ante las autoridades italianas de parte de IGNACIO GAITÁN CENDALES al admitir que era uno de los integrantes de esa organización transnacional dedicada al tráfico de drogas desde 1983, y que precisamente en virtud de la colaboración que el procesado le*

[138] Fls. 118 a 121, c.12
[139] Fl. 5, cuaderno 2 de pruebas
[140] Fls. 5 a 15, c. 2 de pruebas.

prestó a tales autoridades, con la que obtuvo una rebaja de la pena, se logró descubrir un cargamento de estupefacientes que llegó al Puerto de Livorno el 3 de diciembre de 1996.

Con base en lo anterior, consideró el ente investigador que desde 1983 el señor IGNACIO GAITÁN CENDALES había ejecutado, de manera reiterada, conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, lo que sin duda generó cuantiosas utilidades de las que dispuso a través de las cuentas suizas ya mencionadas, logrando además trasladarlas a Colombia parte de tales ingresos y saneándolos aquí en una mínima proporción por vía de amnistías tributarias o ***mediante la compra de algunos bienes y la constitución de diversas sociedades*** *orientadas a actividades agrícolas y comerciales, todo ello puesto a su nombre o el de su esposa e hijos, adquiriendo incluso otras propiedades por medio de estos últimos (…)*

De otra parte, consideró la Fiscalía que igualmente obraba prueba demostrativa que ***comprometía a GUILLERMO ORTIZ GAITÁN con el desarrollo de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes,*** *pues existía sobre el particular una orden de captura librada por la justicia italiana que lo señalaba como integrante de la organización criminal a la que perteneció IGNACIO GAITÁN CENDALES y además figuraba como titular de las cuentas bancarias abiertas en Suiza en las que consignaban cuantiosas sumas de dinero origen del desarrollo de estas actividades ilícitas. Junto con las investigaciones efectuadas por estas actividades ilícitas. Junto con las investigaciones efectuadas por las autoridades extranjeras, recordó la Fiscalía la existencia en nuestro país de un proceso penal seguido contra GUILLERMO ORTIZ GAITÁN por los delitos de tráfico de estupefacientes y enriquecimiento ilícito, en el que ya se había emitido resolución de acusación.*

Así entonces, estimó el ente instructor que ***los bienes adquiridos por el señor GUILLERMO ORTIZ GAITÁN y las sociedades creadas en las que él mismo efectuaba cuantiosos aportes o los préstamos que hacía a dichas empresas, no habían sido fruto de recursos obtenidos en ejercicio de actividades lícitas****, esto es, que el afectado no había justificado que, en el curso de tan disímiles actividades comerciales a las que había asegurado dedicarse, y desde fuera del país, hubiese conseguido rendimientos de la magnitud vista en su patrimonio. Luego no podía más que concluirse que su elevado capital lo había alcanzado con el producto de las actividades de narcotráfico que había desarrollado en la organización criminal dedicada al efecto.*

Similar conclusión efectuó la Fiscalía en torno a los bienes que figuraban a nombre de los hijos del antes mencionado, GUILLERMO, ANDRÉS Y CATALINA ORTÍZ GAITÁN, con base en los mismos argumentos de la dependencia económica y a la falta de demostración del origen lícito y propio de sus bienes expuestos anteriormente. Se precisó además que no se había aportado prueba de los bienes figuraban a nombre de estas tres personas hubiesen provenido de la transferencia que la progenitura de estos, MARTHA CECILIA GAITÁN CENDALES, les hubiese hecho, y por lo tanto, pese a que mediante el fallo de tutela se había dispuesto la cesación de la acción de extinción de dominio respecto de los bienes de esta última, tal decisión únicamente cobijaba los

> *bienes que figuraban a su nombre o traspasados por ella, y no podía ser aplicada en este caso"*[141]

No emitió pronunciamiento sobre los bienes de Martha, Raúl, Félix y José David, teniendo en cuenta el fallo de tutela que los cobijó.

Frente a otros bienes declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio. Entre estos, los que se encontraban en cabeza de los padres, esposos e hijos de Raúl, Félix y José David Gaitán Cendales, exceptuando a Martha Gaitán Cendales, porque respecto de los bienes de su esposo (Guillermo Ortiz Gaitán) e hijos, se había solicitado la extinción, bajo las razones trascritas. Adujo que:

> *"…**debían acogerse las consideraciones expuestas por la Fiscalía de segunda instancia dentro del proceso 025 ED, en aplicación del derecho a la igualdad,** teniendo en cuenta que el fallo de tutela en virtud del cual fue ordenada la cesación de la acción de extinción de dominio sobre los bienes de MARTHA, CECILIA Y RAÚL GAITÁN CENDALES y, por extensión, sobre las propiedades de su hermanos FÉLIX Y JOSÉ DAVID, había involucrado bienes vinculados tanto en el proceso 025 como en el 053 (que es el que aquí nos ocupa).*
>
> *Sobre el particular precisó la fiscalía delegada que:*
>
> *En aquella actuación, además de acatar el fallo de tutela ordenando la cesación de la acción con respecto a los bienes de los hermanos MARTHA CECILIA Y RAÚL GAITÁN CENDALES, y tomando igual decisión sobre los bienes de FELIX y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES pero en aplicación del principio de igualdad, en el momento de revisar la calificación que había sido apelada la segunda instancia consideró que también debía darse aplicación al principio de igualdad frente a otras posesiones y fue así como revocó parcialmente y en su lugar declaró que no procedía la extinción de dominio en cuanto a los bienes de los padres y de las esposas de RAÚL, FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES.*
>
> *Interpretó dicha Delegada que si dentro de la preclusión que sirvió de fundamento para los fallos de tutela mencionados había sido considerado de origen lícito el patrimonio de los cuatro hermanos en cuestión, mal podría afirmar que los bienes de los padres y esposas de estos, excepción hecha en cuanto a la primera de los citados, por las razones conocidas, fueran de procedencia ilícita, desconociendo así las sentencias de tutela, de modo que igualmente debería operar el principio de igualdad, habida cuenta que los bienes que aparecen e cabeza de aquellos, también fueron objeto de investigación en el proceso 23.759, seguido en contra de MARTHA CECILIA, JOSÉ DAVID Y FELIX GAITÁN CENDALES en favor de quienes fue dictada la resolución de preclusión de la investigación en la polémica decisión del 4 de diciembre de 1991*[142]

La relación de bienes que involucra a bienes de los demandantes, incluye los siguientes numerales:

- JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES Y MARÍA MERCEDES CUELLAR DE GAITÁN (3.4, 29, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 75, 84, 89, 91, 92, 93, 94 95, 99).

[141] Fls. 15 a 18, cuaderno 2 de pruebas.
[142] Fls. 19 y 20, cuaderno 2 de pruebas.

- GACEN (5, 16, 17, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 73, 101).

- OFICINAS DEL EDIFICIO VANGUARDIA (6, 11, 12, 16, 17)

- FIRAGRO (18, 76, 80, 100)

- AGROTOL (19, 20, 25, 26, 27, 218, 69, 70, 71, 79, 86, 98)

- (AGROPECUARIA LA MARQUEZA 21, 22, 23, 24, 29, 40, 59, 97, 94, 60, 61, 62, 64, 75, 81, 84, 91, 92, 93).

- GAITÁN PENAGOS (31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 82, 85, 97)

- AGROLATURA (39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 84, 95, 99)

- SANTA RITA (63, 89)

- INVERENT (73, 79, 81, 82, 86, 87, 97)

- ORESA (81, 97)

- GAITÁN CENDALES (86)[143]

Finalmente, se relacionaron los bienes de terceros respecto de los cuales se sostuvo la improcedencia de la acción[144], entre los cuales se incluyeron los siguientes:

- Sociedad TEEM (numeral 8): *"Los aportes, utilidades y demás derechos que corresponden a ADDY PATRICIA COTE LÓPEZ en la sociedad Transportes, Exploración y Explotación de Minerales"*

- CARBOCARRIER LTDA.

  "9.- Los aportes, utilidades y demás derechos que corresponden a ADDY PATRICIA COTE LÓPEZ en la sociedad CARBOCARRIER LTDA (…)

  17.- El porcentaje corresponde a ADDY PATRICIA COTE LÓPEZ como socia de INVERSIONES GAITÁN CENDALES Y CIA S. EN C., hoy CARBOCARRIER LTDA, en relación con el vehículo Mazda camioneta B-26000, color blanco de placas BBT 760, que figura a nombre de la sociedad.

  (…)

  20. El porcentaje que corresponde a ADDY PATRICIA COTE LÓPEZ como socia de CARBOCARRIER LTDA, en relación con los dineros incautados en la cuenta 39008610 del Banco de Caldas de Bogotá, que figura a nombre de dicha sociedad"

  - MEDICORP numeral 10:

[143] Fls. 20 y ss., cuaderno 2 de pruebas.
[144] Fls. 38 a 45, cuaderno 2 de pruebas.

> *"10-. La sociedad CORPORACIÓN MÉDICA MEDICORP LTDA, cuyos actuales socios son ANDIMÉDICA LTDA Y MIGUEL ÁNGEL FLOREZ NUÑEZ.*
>
> *Mediante escritura 2839 de octubre 7 de 1993 de la Notaría 44 de Bogotá, IGNACIO Y RAÚL GAITÁN CENDALES, junto con RICARDO JULIO SALCEDO VARGAS, constituyeron la sociedad en comento y, posteriormente, mediante escritura pública 476 de 28 de diciembre de 1995 de la Notaría Única de San Francisco (Cundinamarca), IGNACIO Y RAÚL, transfirieron sus cuotas al señor FLÓREZ NÚÑEZ.*
>
> *Este último, según el ente investigador, adquirió de buena fe dichas cuotas, porque si bien sobre los bienes de RAÚL GAITÁN CENDALES, se adelantó un proceso de extinción del derecho de dominio, el mismo había sido archivado con fundamento en el fallo de una acción de tutela, y de otra parte, no se encontraron pruebas que demostraran que FLOREZ NÚÑEZ conocía de las actividades ilícitas que desplegaba IGNACIO GAITÁN CENDALES o la existencia de un proceso penal en contra de éste en el exterior"*[145]

ix. La Fiscalía resolvió los recursos contra la decisión de 26 de septiembre de 2001, en resolución de **20 de diciembre de 2001,** a través de la cual incluyó otros bienes sobre los cuales declaró la improcedencia y señaló que el vehículo campero Toyota BBW 139 era de propiedad de Ricardo Méndez Torres (Según lo precisado en sentencia de 6 de agosto de 2004, proferida por Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá).

x. **Sentencia del 6 de agosto de 2004**, proferida por Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, dentro de la acción de extinción de dominio No. 003 – 4 sobre los bienes a nombre de Guillermo Ortiz Gaitán, Ignacio Gaitán Cendales y Otros[146].

Entre las oposiciones consideradas en la sentencia se encuentran las siguientes:

> *"II. Oposiciones relacionadas con bienes de terceros:*
>
> *A. Oposición 2: Corporación Médica Medicorp Ltda. (Bogotá)*
>
> *"En relación con esta sociedad la Fiscalía consideró que había lugar a declarar la improcedencia de la acción de extinción de dominio (…), pero no obstante lo anterior, considera pertinente el Despacho reseñar a continuación algunas de las pruebas recaudadas que llevan a esa conclusión:*
>
> *1. El abogado HUGO ARMANDO RICO GUTIERREZ actuando como **apoderado de la sociedad CORPORACIÓN MÉDICA MEDICORP LTDA, el 24 de marzo de 1998 presentó ante la Unidad Especializada de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía** un escrito mediante el cual expuso las razones para oponerse al inicio de la acción de extinción de dominio sobre la sociedad en comento, teniendo en cuenta principalmente que en ella los señores Raúl e Ignacio Gaitán Cendales **no figuraban como socios,** según certificados de existencia y representación legal que allegó al expediente.*

[145] Fl. 43, c. 2.
[146] Fls. 1 y 2, cuaderno 2 de pruebas.

2. En documento presentado el 6 de abril de 1998, el doctor RICO GUTIÉRREZ aclaró que mediante escritura pública número 2839 de 7 de octubre de 1993 se constituyó la sociedad MEDICORP LTDA. cuyo objeto social fue (…), para lo cual se asociaron los señores IGNACIO Y RAÚL GATÁN CENDALES Y RICARDO JULIO SALCEDO.

A través de escritura pública de 28 de diciembre de 1995, el estatuto social fue reformado en virtud de la venta hecha por los hermanos GAITÁN CENDALES al señor MIGUEL ÁNGEL FLOREZ NUÑEZ de la totalidad de las cuotas sociales que eran de su propiedad (…). Posteriormente, se realizaron otros cambios en la sociedad, pero en ninguno de ellos intervino IGNACIO Y/O RAÚL GAITÁN CENDALES, como tampoco se vieron involucrados en los contratos suscritos por la sociedad para el arrendamiento de un inmueble donde funcionarían sus instalaciones o de los equipos necesarios para la prestación de sus servicios, ni en los contratos elaborados con empresas FAMISANAR o MEDISALUD S.A. para la atención de usuarios de las misas o del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (…)

Por lo tanto el apoderado de la sociedad solicitó declarar la improcedencia de dicha acción sobre MEDICORP LTDA, así como el levantamiento del embargo del capital y de la suspensión del poder dispositivo de los aportes.

*3-. El Médico **RICARDO JULIO SALCEDO VARGAS** fue escuchado en **declaración el 25 de julio de 2000**, cuando indicó que hacia el año 1991 tuvo la idea de ampliar la prestación de los servicios médicos que él mismo, como profesional de la salud, ya ofrecía en su consultorio privado, pero carecer de capital para ello, acogió la sugerencia que le hiciera la señora Denisse Romano, una de sus pacientes, en el sentido de vincular como socio capitalista a su esposo IGNACIO GAITÁN CENDALES. En el año 1993 finalmente fueron concertadas las condiciones para crear la sociedad, a la que el declarante aportó su trabajo como gerente y director científico de la clínica donde funcionaría MEDICORP, mientras que el señor IGNACIO GAITÁN CENDALES y su hermano RAÚL GAITÁN CENDALES se limitaron a invertir el dinero necesario dedicándose a partir de entonces dicha sociedad a la prestación de servicios médicos con diversas entidades y personas particulares.*

*Señaló también el señor SALCEDO VARGAS que los equipos de la clínica fueron adquiridos a través de la empresa LEASING ARFIN, mediante contratos de arrendamiento comercial, junto con otros que prestó el mismo, e indicó que en el **mes de agosto de 1996** se vio obligado a retirarse de la sociedad debido a que los hermanos GAITÁN CENDALES deseaban vender sus acciones, por no recibir la rentabilidad que esperaban de las mismas, y ante la imposibilidad del declarante para adquirir dichas acciones, lo contactó otro de sus pacientes, MIGUEL ÁNGEL FLOREZ, quien si contaba con el capital necesario para ello, resultando de esta manera el antes mencionado con el 80% de las acciones, mientras que el señor Salcedo Vargas conservó el 20% restantes. Posteriormente, ante la falta de acuerdo con el señor Flórez en cuanto a sus honorarios como gerente de la clínica, el declarante*

vendió su parte de las acciones a la sociedad ANDIMÉDICA LTDA, uno de cuyos socios, el señor VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ, era también médico, y estaba interesado en los contratos que ya tenían suscrito MEDICORP LTDA con diferentes entidades estatales y particulares.

*El señor **Salcedo Vargas indicó también que mientras él estuvo a cargo de la clínica en comento, los ingresos de la misma provinieron solamente de los contratos antes mencionados,** que el señor GUILLERMO ORTIZ GAITÁN no tuvo relación alguna con la SOCIEDAD MEDICORP LTDA y que no tenía conocimiento acerca de que los hermanos RAÚL E IGNACIO GAITÁN CENDALES se dedicaran a actividades ilícitas sino a invertir en ganadería y construcción (…)*

4.- Luego de que la Fiscalía Regional decretara la práctica de algunas pruebas (…)se obtuvo un informe elaborado por Feliz Enrique Barajas Blanco, profesional universitario del CTI de la Fiscalía, quien hizo una relación de los cambios hechos a los estatutos sociales (…) junto con la información sobre los activos, pasivos, patrimonios, pérdidas y ganancias de esta empresa, además de aclarar que no fue posible realizar un estudio financiero sobre la sociedad ANDIMÉDICA LTDA y sobre el señor FLÓREZ NUÑEZ, debido a que no se obtuvo información de las entidades consultadas con ese fin, ni se logró escuchar a este último en declaración ante la imposibilidad de comunicarle sobre las diversas citaciones que se le hicieron.

5.- En el cuaderno anexo número 2 se encuentra la declaración rendida por el señor MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ NUÑEZ en diligencia realizada el 1 de septiembre de 1997, en la que afirmó que se dedicaba al comercio de frutas que compraba en diversos lugares para luego venderlas en las centrales de abastos de Bucaramanga y Bogotá. Manifestó no conocer ni tener relación alguna con los hermanos IGNACIO Y RAÚL GAITÁN CENDALES, pues indicó que el negocio mediante el cual estos últimos le vendieron a las acciones que poseía en la sociedad MEDICORP LTDA, fue hecho a través del Doctor RICARDO SALCEDO, con quien mantenía una estrecha amistad; y quien le informó de la venta del ochenta por ciento de dichas acciones sociales. El señor FLOREZ NUÑEZ explicó que dado el grado de confianza que tenía el señor SALCEDO, y a que este le aseguró que iba a encargarse de dirigir la clínica, decidió efectuar esta compraventa, y para ello le pagó a lo largo de los tres meses de 1995 la suma de dieciocho millones de pesos ($18.000.000), los cuales obtuvo gracias a las altas ganancias que fue obteniendo por varios años en el comercio de frutas dinero que había ido prestando a interés a otras personas a las que les pidió la devolución del mismo para poder realizar la compra de las acciones de MEDICORP LTDA"[147]

De otra parte, José David Gaitán Cendales solicitó emitir un pronunciamiento respecto de Inversiones Santa Rita, porque aunque su vigencia había terminado, seguía causando impuestos, y dado que debía ser liberada de todo gravamen. Al respecto, en la sentencia se señaló:

[147] Fls. 66 a 70, cuaderno 2 de pruebas.

> *"B. Este Despacho dio contestación a lo pedido por el señor GAITÁN CENDALES a través de auto fechado el 13 de mayo de 2004, en el que se señaló que mediante resolución de 6 de marzo de 1998 la Fiscalía 11 había ordenado el embargo de capital y suspensión del poder adquisitivo de los aportes de la sociedad INVERSIONES SANTA RITA LTDA, que a través de otra resolución, fechada el 16 de marzo de 2001, se había ordenado levantar las medidas que pesaban sobre los derechos que correspondían a JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, entre otros, en dicha sociedad; y que en la resolución de 26 de septiembre de 2001 se había declarado la improcedencia de la acción de extinción del derecho de dominio sobre los derechos que corresponden a MARÍA MERCEDES CUELLA DE GAITÁN, JOSÉ RICARDO, ANGELA MARÍA, SERGIO Y CAROLINA GAITÁN CUELLAR como socios de SOAGRAMAR S.A. y a MERCEDES CUÉLLAR DE GAITÁN como persona natural en la sociedad INVERSIONES SANTA RITA LTDA (…), pero que en dicha resolución no se había ordenado concretamente el levantamiento de las medidas que pesaban sobre esta última sociedad"*[148]

En la sentencia se resolvió así frente a los grupos, con la aclaración previa de que conforme **con el numeral 11 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, analizaría las decisiones en lo atinente a la terminación o levantamiento de las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía, como quiera que ninguna fue sometida al grado de consulta, por encontrarse vigente en ese tiempo la Ley 333 de 1999**:

> 1) Se tuvieron como probadas las actividades ilícitas de Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales. Se consideró la procedencia de la extinción de dominio de los bienes de Ignacio Gaitán Cendales, Guillermo Ortiz Gaitán, Denisse Adriana Romano Rodríguez y sus hijos Natalia, Sebastián y Daniel Gaitán Romano, además de los hijos del Señor Ortiz Gaitán, Guillermo, Andrés Y Catalina Ortiz Gaitán :
>
> *"En el caso materia de análisis, está demostrado que los bienes que aparecen, total o parcialmente, en cabeza de GUILLERMO ORTIZ GAITÁN e IGNACIO GAITÁN CENDALES, así como de los hijos de ambos y de la esposa de este último, provienen, de manera directa o indirecta, de los recursos que generaba la actividad ilícita comúnmente conocida como narcotráfico, conducta que como se vio supra. atenta contra del bien jurídico de la salud pública y que, por ende, causa grave deterioro a la moral social, en los términos del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002 y el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución Nacional.*
>
> *(…)*
>
> *1- Análisis procesal y probatorio*
>
> *(…)*
>
> *Posteriormente, mediante informe de 21 de noviembre de 1994, la Dirección General de Investigaciones del DAS presentó ante la Fiscalía General de la Nación el resultado de las labores adelantadas, una de ellas relacionada con **la verificación de la***

[148] Fls, 92 y 93, cuaderno 2 de pruebas

existencia, constitución y representación de varias sociedades *(…)*

En dicho informe se señala además que en el año 1991 las familias GAITÁN CENDALES Y CENDALES CAMPUZANO crearon la SOCIEDAD HOTELETA LAS ACACIAS S.A., con un capital de tres mil millones de pesos, el que, al parecer, y según se anotara en uno de los anónimos antes mencionados, procedía del tráfico ilegal de drogas por parte de dichas familias.

Refiere adicionalmente el informe que la historia delictiva de esta familia se había iniciado a partir del robo del Banco Emisor de la ciudad de Pasto, en el que participaron AQUILINO y JESÚS MARÍAS CENDALES CAMPUZANO, quienes por este hecho fueron condenados mediante sentencia de 24 de junio de 1982, señalándose también que INÉS CENDALES DE CAMPUZANO se encontraba investigada por el delito de enriquecimiento ilícito (…)

c) A su turno, el CTI de la Fiscalía adelantó labores de inteligencia para confirmar o desvirtuar lo denunciado en los anónimos, en los que se mencionaba también la posible contribución económica de GUILLERMO ORTÍZ GAITÁN a la campaña del entonces candidato presidencial ERNESTO SAMPER PIZANO. El investigador designado presentó su informe el 4 de diciembre de 1995 ante el Jefe de la Sección de Información y ***Análisis del CTI, en el que concluyó que la información contenida en el anónimo era verídica y que se evidenciaba un enriquecimiento ilícito por parte de GUILLERMO ORTIZ GAITÁN y de sus primos GAITÁN CENDALES****, dada la gran cantidad de dinero que poseían, el cual solo podía provenir del tráfico de estupefacientes.*

(…)

I) En cuanto al delito de infracción a la Ley 30 de 1986, la Fiscalía Especializada se fundamentó en las pruebas trasladadas al proceso procedente de las autoridades italianas y españolas (…)

II) En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito de particulares, consideró la Fiscalía Regional que ***los miembros de la familia GAITÁN habían creado varias sociedades comerciales obteniendo un evidente crecimiento patrimonial con el dinero procedente del desarrollo de actividades ilícitas, especialmente entre los años 1989 y 1996.***

(…)

f) Finalizada la investigación penal en contra de los hermanos GAITÁN CENDALES, la Fiscalía dispuso, mediante resolución fechada el 6 de marzo de 1998, ***dar inicio de manera oficiosa, bajo el radicado 053****, a la acción de extinción de dominio sobre algunos de los bienes que habían sido afectados en dicho proceso, de propiedad de GUILLERMO ORTIZ GAITÁN y de los hermanos GAITÁN CENDALES, al tenor de lo dispuesto en la Ley 333 de 1996.*

Dentro de las diligencias que se adelantaron en el trámite de esta acción, se dispuso practicar ***inspección judicial al proceso penal 32.260 (radicado en la etapa de juicio con el número 5292ª****), antes referido, y de esta manera pudo obtenerse, entre otros, copias de los informes rendidos tanto por el investigador del DAS como del*

CTI, ya mencionados, así como de la información allegada el 24 de julio de 1996 por la Embajada de Italia en nuestro País, según la cual, dentro del proceso que se estaba llevando a cabo en esa Nación contra IGNACIO GAITÁN CENDALES, quien para entonces se encontraba detenido en la Cárcel de Solliciano (Florencia), el sindicado había enviado un reporte de colaboración a las autoridades judiciales suministrando datos sobre algunas personas que se encontraban involucradas con el tráfico internacional de estupefacientes y lavado de dinero.

*Adicionalmente, **gracias a la misma inspección judicial,** se aportaron al proceso de extinción de dominio fotocopias de documentos enviados por funcionarios extranjeros (…)*

*k) Las autoridades italianas, mediante **escritos de 16 de noviembre de 2000 y 10 de abril de 2001**, respondieron informando haber encontrado dos procesos en los que estaban involucrados los nombres de estas personas y de los cuales remitieron algunas actas de diligencias, respecto a las que expresamente mencionaron no tener objeción para que fueran utilizadas dentro del proceso en Colombia:*

i) El primero correspondía al radicado número 2623/97 de la Procuraduría Delegada ante el Tribunal de Florencia, donde figuraba como sindicado, entre otros IGNACIO GAITÁN CENDALES, y en el que la Corte de Apelaciones había proferido sentencia de segunda instancia el 7 de abril de 2000, ya ejecutoriada, y de la que remitieron copia.

ii) El segundo identificado con el número 18460/00, de la misma Procuraduría, y en el que aparecía como sindicado GUILLERMO ORTÍZ GAITÁN y otras cuatro personas. Éste se encontraba pendiente para la formulación de petición de envío a juicio.

(…)

3. Como consecuencia de todo lo anterior, ninguna duda existe para este Despacho respecto a la configuración de la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, pues no solo se demostró que desde 1983 a 1988 GUILLERMO ORTIZ GAITÁN e IGNACIO GAITÁN CENDALES estuvieron involucrados en investigaciones por comisión de actividades ilícitas de narcotráfico de las que obtuvieron ingentes ingresos, sino que además trasladaron dichos ingresos a nuestro país y con los mismos adquirieron una serie de bienes que colocaron a su nombre y al de otras personas allegadas a ellos, entre las que se encuentran DENISSE ADRIANA ROMANO RODRÍGUEZ y sus hijos NATALIA, SEBASTIÁN y DANIEL GAITÁN ROMANO, además de los hijos del señor ORTIZ GAITÁN, GUILLERMO, ANDRÉS y CATALINA ORTIZ GAITÁN (…)"[149]

2) Sobre los bienes de Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales estuvo de acuerdo en no adelantar la acción de extinción de dominio, en virtud del fallo de tutela T- 212, sobre el particular señala:

[149] Fls. 152 a 170, cuaderno 2 de pruebas

"La Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos terminó definitivamente la acción de extinción de dominio radicada con el número 053 respecto de los bienes que figuraban a nombre de estas personas, en acatamiento a la orden de tutela emitida por la Corte Constitucional en la sentencia T – 212 de 22 de febrero de 2001 con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz.

Comparte este Despacho los fundamentos de tal fallo de tutela, por considerarlos ajustados a derecho, puesto que debía tenerse en cuenta que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, ***en la parte motiva de la providencia de segunda instancia de fecha 4 de diciembre de 1997 (que decretó la preclusión de la investigación seguida en contra de los hermanos FÉLIX, MARTHA CECILIA, RAÚL Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES), había ya estudiado el tema de la procedencia lícita o ilícita de los bienes de propiedad de los sindicados,*** *y* ***con los medios probatorios sometidos a su consideración (entre los que evidentemente no se contaba aún con la providencia condenatoria proferida en Italia contra IGNACIÓ GAITÁN CENDALES en 1998 por el punible de narcotráfico, ni su posterior confirmación en segunda instancia****), había llegado a la conclusión de que los mismos no tenían origen espurio (…)*

Ahora bien, por las razones esgrimidas, ningún problema o impedimento de orden jurídico existe para que ***hoy en día la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación inicie el correspondiente trámite de extinción de dominio en contra de los bienes que alguna vez hayan figurado a nombre de los hermanos GAITÁN CENDALES,*** *pero esta vez con fundamento en la causal 6 del artículo 2 de la Ley 793 de 2001, que trata sobre el incumplimiento de las funciones sociales y ecológicas de la propiedad cuando se mezclan bienes de origen ilícito (como los de GUILLERMO ORTIZ GAITÁN e IGNACIO GAITÁN CENDALES que son objeto en esta providencia de la declaración de extinción)* ***con otros de origen lícito (o sea, con los bienes que fueron así considerados por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional).***

Es decir, ***en la actualidad ya no cabe discutir si los bienes de MARTHA CECILIA Y RÁUL GAITÁN CENDALES (O que los de FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES) son del origen ilícito (así existan pruebas que deberán considerarse sobrevinientes a la finalización del proceso penal, como las referidas supra)****, porque existe una decisión con fuerza vinculante de cosa juzgada penal que no lo permite, de manera que el hecho relativo a la procedencia ilícita de los mismos (independientemente de la denominación jurídica que se le aplique) no podrá volver a ser investigado, a riesgo de vulnerar o afectar tal situación consolidada. Pero sí podrá ser investigado, sin afectar jamás el principio de cosa juzgada material, el hecho concerniente a la verificación de las funciones establecidas en el artículo 58 de la Constitución Nacional, no es constitutivo de delito y que se encuentra legalmente consagrado gracias al nuevo régimen de extinción (…)*

En efecto, las personas arriba mencionadas, al igual que sus hermanos MARTHA CECILIA y RAÚL GAITÁN CENDALES, se vieron beneficiadas con la preclusión de la investigación decretada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional en el proveído de fecha 4 de diciembre de 1997, por las mismas razones aducidas supra, ***esto es, se les reconoció el origen lícito de sus bienes, de manera que, en su situación, debía reconocérseles la aplicación del principio de non bis in ídem consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.***

(…)

Ahora bien, habrá de anotar que la ***Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso de extinción de dominio radicado por la Fiscalía con el número 025, decretó la nulidad parcial en dicha actuación, respecto de los bienes de FÉLIX y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, aduciendo una vulneración al debido proceso****: (…)*

No sobra señalar que el Despacho no comparte los argumentos del Tribunal antes transcritos en lo que atañe a los bienes de propiedad de FELIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, ***pues se estima que la sentencia T- 212 de 2001 no podía ser simplemente interpretada como decisión con efectos inter partes, porque en primer lugar, tanto dicha Corporación fijaba doctrina constitucional en un caso que no estaba expresamente regulado por fuente formal, tenía por lo menos la obligación de conocer la posición de la Corte y aducir las razones por las cuales se apartaba de la misma en relación con la situación jurídica consolidada y su relación frente al artículo 29 de la Constitución.*** *En segundo lugar, la Sala debió explicar porque razón la Fiscalía aplicó o se apoyó indebidamente en el artículo 13 de la Constitución Política sin analizarlo, y con mayor razón cuando el máximo tribunal en materia de tutela y control constitucional aseveró precisamente que el desconocimiento de la doctrina constitucional de revisión afecta el principio de igualdad, según la jurisprudencia citada supra (…)*

Pero adicionalmente se concluye que, ***para este momento, se cuenta con pruebas allegadas al expediente que demuestran que los señores GUILLERMO ORTIZ GAITÁN e IGNACIO GAITÁN CENDALES se vieron involucrados en investigaciones penales por los punibles de narcotráfico y concierto para delinquir****, llegando incluso el segundo de ellos a ser condenado por estos hechos (en providencias de primera y segunda instancia en las que se tuvo en cuenta que el implicado confesó haber participado en el tráfico de cocaína desde 1983),* ***y que según el dictamen pericial rendido por los peritos del DAS el 18 de mayo de 1999 (cuaderno número 2 de los anexos de la inspección judicial practicada sobre el proceso 025 ED), también se encuentra probado que GAITÁN CENDALES y ORTIZ GAITÁN hicieron cuantiosas inversiones y préstamos en diversas sociedades constituidas desde 1988, como por ejemplo la SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A., el GRUPO ORESA S.A., INVERSIONES LOS ARREBOLES S.A., CONSTRUCTORA VANGUARDIA S.A., FIRAGRO S.A., SORENT S.A., AGROLATURA S.A., SOAGROMAR S.A., INVERSIONES VILLAFRANCA S.A. Y GACEN S.A.,*** *en las que*

figuraban como socios no solo ellos mismos, sino también MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, con lo que se tiene que ***tales sociedades recibieron inyecciones de capital de procedencia ilícita.***

En virtud de todo lo anterior, el Despacho no le queda otra cosa por hacer que remitir copias de la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación, Dirección Nacional de Fiscalías, con el fin de que, si lo estima conveniente o si aún no lo ha hecho, asigne el correspondiente trámite de extinción de dominio sobre los bienes de FELIX, MARTHA CECILIA, RAÚL Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES que fueron devueltos por el organismo instructor en virtud de la orden de tutela concedida en la sentencia T- 212 de 2001 y en la resolución de fecha 16 de marzo del mismo año, pero esta vez, se repite, con fundamento en la causal 6 del artículo 2 de la Ley 793 de 2002"[150]

3) Declaró nula la decisión de 26 de septiembre de 2001, de improcedencia de la acción de extinción de dominio sobre los bienes de familiares de Raúl, José y Félix Gaitán Cendales (Cecilia cendales de Gaitán, María Mercedes Cuéllar de Gaitán, Claudia Nathalie Salazar Pérez, Félix Gaitán Molina, Martha Penagos de Gaitán, Juan Pablo y Stephano Gaitán Salazar, y José Ricardo, Sergio, Carolina y Ángela María Gaitán Cuellar).

La Juez señaló que en la resolución del 16 de marzo de 2001 se dijo que los familiares de José no estaban en la misma situación, por lo que la decisión de preclusión de la investigación no los cobijaba y debía continuar la extinción de dominio. Sin embargo, la resolución de improcedencia de 26 de septiembre de 2001, **acogió el criterio del proceso 025, desconociendo el carácter personal de la acción penal**, dado que éstos no se encontraban en la misma situación:

"Estima este Despacho que esta disposición contenida en la resolución de procedencia constituye una clara irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, no solo porque la Fiscalía, al variar la posición que había asumido en la resolución de fecha 16 de marzo de 2001, no fundamentó dicho cambio con una clara (y propia) motivación, sino también porque resulta evidente que los familiares de las cuatro personas que habían sido vinculadas dentro de un proceso penal y a favor de las cuales fue proferida la preclusión de la investigación, no están en modo alguno en la misma situación jurídica de los sindicados, pues no sobra recordar el carácter personal de una acción de índole penal. Por tal motivo, mal puede invocarse esta razón para extender, así sí indebidamente, los efectos de la acción de tutela a otras personas que no tuvieron relación ni vinculación alguna con los cargos imputados a los hermanos GAITÁN CENDALES por la comisión de ciertos punibles.

Adicionalmente, se considera que en una lamentable manera de interpretar la aplicación de la analogía y de los precedentes judiciales, la Fiscalía encargada de la etapa inicial de este proceso, dejó de lado los principios de su propia autonomía e independencia

[150] Fls. 172 a 178, cuaderno 2 de pruebas

(indicados en las jurisprudencia trascrita supra, al invocar, sin mayor análisis, los mismos argumentos empleados por la Delegada ante el Tribunal Superior dentro de la acción radicada bajo el número 025.

(…)

Como consecuencia de lo anterior, se remitirán copias de la actuación a la Fiscalía Seccional 11 Delegada ante los Jueces penales del circuito Especializados, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, con el fin de que el organismo instructor se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio respecto de tales bienes, que son los mismos referenciados en la resolución de procedencia bajo el numeral 4, respetando en todo caso los derechos y garantías procesales de terceros en cuyas manos eventualmente pudieran llegar a estar estas propiedades, si se tiene en cuenta que la Fiscalía dispuso la entrega inmediata de las mismas"[151]

4) Declaró la nulidad de la improcedencia de ciertos bienes, por advertir falta de motivación en la decisión, al señalar:

"…no cuenta con motivación alguna, pues se tiene que la Fiscalía, ni siquiera de manera breve, dio explicación sobre las razones o causas que llevaron a declarar la improcedencia de la acción de extinción de dominio sobre estos bienes, sino que se limitó a hacer un listado de los mismos".

Por consiguiente, se remitirán copias de la actuación a la Fiscalía Seccional 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y contra el Lavado de Activos, con el fin de que el organismo instructor se pronuncie motivadamente sobre la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio respecto de los bienes antes referenciados, contenidos en el numeral 5 de su resolución de procedencia, respetando en todo caso los derechos y garantías procesales"[152]

5) Confirmó la improcedencia de la extinción del dominio frente a bienes cuya procedencia se motivó, dentro de los cuales se incluyó a la Sociedad Medicorp, sobre la cual señaló lo siguiente:

"En segundo lugar, con respecto a la constitución, desarrollo y actividades de la sociedad MEDICORP LTDA, se considera en general que las negociaciones y escrituras públicas respectivas se hicieron de conformidad con la costumbre comercial y respetando las normas legales, y por otro lado, a partir de los testimonios y pruebas documentales aportadas, se puede concluir que si bien en un principio en dicha sociedad figuraron como socios los señores IGNACIO Y RAÚL GAITÁN CENDALES (quienes según el testimonio del doctor RICARDO JULIO SALCEDO VARGAS, se limitaron a dar el capital para comenzar con el funcionamiento de la Clínica MEDICORP de la cual este profesional de la Medicina se

[151] Fls. 179 y 180, c. 2 de pruebas
[152] Fls. 180 a 182, cuaderno 2 de pruebas.

hizo cargo por completo de allí en adelante), ellos posteriormente transfirieron sus cuotas sociales al señor MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ NÚÑEZ, de modo que, al momento de iniciarse la presente acción, como socios de esta empresa figuraban el antes nombrado y la sociedad ANDIMÉDICA LTDA (que adquirió la parte del doctor SALCEDO VARGAS) ***sin que se pueda predicar con respecto a alguno de estos que hubieran podido tener relación o al menos de conocimiento con respecto a las presuntas actividades ilícitas de los socios iniciales****. De esta manera, debe considerarse a los actuales socios de MEDICORP LTDA., como terceros de buena fe, ya que obtuvieron el porcentaje de que cada uno es propietario con arreglo a la ley y dentro de un contexto en el que cualquier persona diligente hubiera procedido de igual manera*

Por todo lo anterior, la oposición 2, reseñada en esta providencia y relacionada con esta sociedad, se estima ya contestada con los argumentos esgrimidos por ente instructor y los aquí expuestos"[153]

6) Revocó la decisión frente a los bienes que no compartía la decisión[154].

7) Devolvió la decisión a la Fiscalía, para que se pronunciara frente vehículo BMW, modelo 1989, placa BBE – 612, porque no encontró en la resolución manifestación al respecto[155].

8) En cuanto a la Sociedad Inversiones Santa Rita, la Juez declaró la nulidad de la declaratoria de improcedencia de la extinción de dominio adoptada por la Fiscalía:

"2. En relación con lo solicitado por JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES como representante legal de INVERSIONES SANTA RITA LTDA, como consecuencia de la decisión que se adopta a través de la presente sentencia, en la que declara la nulidad sobre la declaración de improcedencia de la extinción de dominio sobre los bienes de algunos de los miembros dicha Sociedad, no podrá este Despacho oficiar a la Cámara de Comercio para que levante o mantenga las medidas que afecten a la misma"[156]

9) Respondió la solicitud previa relacionada con el vehículo con placa BBW 139, disponiendo su entrega al señor RICARDO MÉNDEZ TORRES, sobre el particular señaló:

"1.- Debe el Despacho aclarar primeramente, con respecto a la situación del vehículo identificado con plazas BBW 139, de propiedad del señor RICARDO MÉNDEZ TORRES, que teniendo en cuenta que en providencia fechada el 20 de diciembre de 2001, la Fiscalía 11 Delegada reconoció al señor Méndez Torres como tercero de buena fe y por tal motivo, dispuso la entrega al mismo del automotor para corregir así la equivocación que se había presentado

[153] Fl. 184, cuaderno 2 de pruebas.
[154] Fl. 200, cuaderno 2 de pruebas.
[155] Fls. 190 y 191, cuaderno 2 de pruebas.
[156] Fl. 201, cuaderno 2 de pruebas

al ordenar la entrega de este bien a la SOCIEDAD SOAGRAMAR S.A., este Despacho comparte esa decisión.

(…)

En consecuencia, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, mediante la cual se le mantiene el reconocimiento como tercero de buena fe al señor MÉNDEZ TORRES y por consiguiente, la orden de entrega del vehículo a su favor, se oficiará al Área Administrativa de Bienes de la Fiscalía, a órdenes de quien actualmente, según el apoderado del opositor, se encuentra el vehículo y donde se requería la orden judicial del despacho donde se adelantaba el proceso de extinción de dominio, para así proceder a la entrega material"[157]

xi. Mediante Sentencia de 31 de julio de 2006, el Tribunal Superior, Sala Penal de Descongestión, en sede apelación, se confirmó la sentencia de 6 de agosto de 2004, del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá[158]. La parte resolutiva de la decisión fue la siguiente:

"PRIMERO: NO DECLARAR, las nulidades incoadas por el doctor ALVARO LUNA CONDE, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo objeto de impugnación de acuerdo con lo considerado, el cual será notificado en los términos del artículo 14 de la Ley 793 de 2002.

TERCERO: Confirmar la sentencia en el grado de consulta, en el sentido de no extinguir el derecho de dominio de los derechos de ALICIA VIUDA DE HIDALGO y de la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, como acreedores hipotecarios de buena fe exenta de culpa sobre el sesenta y seis (66%) de los inmuebles con MI 50N – 20043385, 50N 20043386, 50N – 20043387"

Como consideraciones que respaldaron la decisión, se expuso lo siguiente:

"En relación a los bienes de MARTHA CECILIA, ya hubo pronunciamiento en el acápite que hace relación acerca de ella y sus tres hijos, así como también respecto al tema de cosa juzgada.

En cuanto a RAÚL GAITÁN CENDALES, se indica nuevamente que a raíz del fallo de tutela, la Fiscalía 11 determinó terminar la acción de extinción de dominio dentro del proceso bajo el radicado 053 en relación a los bienes que se encuentran como titulares MARTHA CECILIA y RAÚL GAITÁN CENDALES, en acatamiento a la orden de tutela emitida por la Corte Constitucional en sentencia T-212 del 22 de febrero de 2001.

Pero pese a esta situación, la Sala comparte las razones expuestas por la falladora de primer grado en el sentido de que no hay ningún obstáculo de orden legal para que la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación inicié el trámite de extinción de dominio en contra de los bienes

[157] Fls. 200 y 201, cuaderno 2 de pruebas
[158] Fls. 216 a 365, cuaderno 2 de pruebas.

que figuran como dueños los hermanos GAITÁN CENDALES, pero como lo indica la primera instancia con base en "...la causal 8 del artículo 2 de la lev 793 de 2002", es decir, que la extinción de dominio procede sobre bienes que a pesar de que no han sido fruto de actividad ilegales, son utilizados para darle apariencia de legalidad a aquéllos, (fundamento en el canon 58 de la Constitución nacional, en lo referente a que los bienes no cumplen una función social).

En cuanto a FÉLIX y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, cabe señalar que no se constituyeron como demandantes dentro del fallo de tutela, así como también que con sus otros hermanos MARTHA CECILIA y RAÚL, estuvieron favorecidos con la preclusión de la investigación decretada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional el 4 de diciembre de 1997, en donde se le reconoció la procedencia legal de su patrimonio, y que en su situación debía reconocérsele el principio del non bis in ídem conforme con el canon 29 de la Constitución Política.

Entonces, respecto de la decisión tomada por la Fiscalía, se entendía como que había desconocido la fuerza vinculante de las sentencias de revisión de la Corte Constitucional en materia de tutela, violando el derecho de igualdad de FÉLIX y JOSÉ DAVID, si hubiese seguido con el trámite de extinción sobre los bienes que se encuentran en cabeza de los mismos.

Así pues, se indica que para el momento en que el ente instructor precluyó la investigación penal a favor de MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIX y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, se estableció que las pruebas recaudadas no permitían llegar a una realidad probatoria acerca de la participación de estas personas en la comisión de los delitos que se les endilgaba y con fundamento en el repetitivo fallo de tutela se consideró intocable ésta resolución de preclusión, con base en el principio de cosa juzgada penal, beneficiando a los mismos con la finalización de la acción.

También es importante resaltar, que conforme al material probatorio allegado dentro de ésta actuación, en donde se demuestra que IGNACIO GAITÁN CENDALES y GUILLERMO ORTÍZ, estuvieron vinculados en procesos penales y que a raíz de las ganancias que les produjo la actividad ilegal de tráfico de estupefacientes, fue que realizaron grandes inversiones y préstamos en diferentes sociedades desde 1988, en las que figuran como socios MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIX y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, se colige que dichas entidades recibieron dinero de procedencia espuria, esto es, proveniente del narcotráfico.

Así las cosas, la Colegiatura encuentra oportuno el remitir las copias del presente fallo a la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que lo considera necesario, asigne el correspondiente trámite de extinción de dominio sobre los bienes de las referidas personas.

En relación a CECILIA CENDALES DE GAITÁN, MARÍA MERCEDES CUÉLLAR DE GAITÁN, CLAUDIA NATHALIE SALAZAR PÉREZ, se les indica que en el momento en que la Fiscalía ordenó el levantamiento de la medidas preventivas sobre el patrimonio que se encuentra en cabeza de FÉLIX y JOSÉ GAITÁN CENDALES, se pronunció igualmente al respecto sobre otros miembros del núcleo

familiar que no fueron objeto de la resolución de preclusión de la investigación, señalando:

"No ocurre lo mismo en cuanto se refiere a los bienes de las demás personas relacionadas con esta acción. Estas otras personas no se encuentran en la misma situación, pues frente a ellas no ha existido de por medio decisión alguna como la de preclusión de la acción penal que únicamente favoreció a los cuatro familiares tantas veces mencionados, de manera que en cuanto a ellas resulta procedente continuar el presente trámite de extinción de dominio sobre bienes, fundamentalmente con base en normas como los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, y en la Ley 333 de 1996, como así lo hemos entendido desde cuando nos fue reasignada ésta actuación"

Así que teniendo en cuenta lo resuelto por la Fiscalía en la resolución de procedencia, se presentó una irregularidad sustancial vulnerando el debido proceso, pues varió la decisión que ya había tomado el 16 de marzo de 2001, no fundamentó dicho cambio, además porque resulta evidente que el resto de consanguíneos de GAITÁN CENDALES no se encuentran en la misma situación jurídica.

Por lo tanto, la primera instancia toma la decisión correcta, en decretar la nulidad parcial de lo actuado, a partir de la resolución de procedencia del 26 de septiembre de 2001, en relación a los bienes que se encuentran en cabeza de los padres, esposas e hijos de RAÚL, FÉLIX y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, remitiendo copias de la actuación a la Fiscalía 11 con el objeto de que se pronuncie acerca de la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio sobre los mencionados bienes (resolución de procedencia bajo el numeral 4), respetando las garantías procesales"

11.4. OTRAS PRUEBAS RELACIONADAS CON EL PROCESO PENAL Y LOS TRÁMITES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

i. Petición de intervención, radicada el 6 de diciembre de 1997, por algunos apoderados dentro del radicado 38.197 de segunda instancia, ante el Procurador General de la Nación, en la que se colocaron de presente, presuntas irregularidades en la emisión de la sentencia que definió la apelación en contra de la resolución de acusación de los hermanos Gaitán Cendales[159].

ii. Renuncia presentada por la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, Clemencia García Useche, al Fiscal General de la Nación, de fecha 15 de diciembre de 1997. Colocó de presente que estuvo motivada por el llamado de atención del Jefe de Unidad, Armando Novoa, quien manifestó su disgusto con la decisión del 4 de diciembre de 1997 y la increpó por no tener en cuenta razones políticas en dicha determinación[160].

iii. Recorte de prensa en el que se informa sobre la extinción de dominio adelantada en contra de los Gaitán Cendales, sobre 213 propiedades, cuatro establecimientos comerciales, 15 automotores, 35 sociedades , 53 cuentas corrientes y de ahorro y títulos valores. Con la precisión de que

[159] Fls. 674 a 676, c. 25
[160] Fls. 218 y 219, cuaderno 25

se mantuvieron vigentes las medidas cautelares decretadas dentro del proceso penal precluido en diciembre, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.[161]

iv. Boletín de prensa No. 54 de 6 de marzo de 1998, publicado por la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se informa la iniciación de oficio del proceso de extinción de dominio de 213 inmuebles de los Gaitán Cendales, así como la afectación de otros bienes[162].

v. Resolución de 28 de abril de 1998, a través de la cual la Fiscalía General de la Nación dispone no abrir instrucción penal en contra de Rodrigo Marín, quien era el Ministro de Despacho para ese tiempo. Se le involucró por hallarse cheque suscrito por Martha Cecilia Gaitán de Ortiz, proveniente de la cuenta de la Sociedad Hotelera Las Acacias. En versión libre, aceptó haber recibido el dinero, para gastos de su ejercicio político, puesto que entre 1993 y 1994 había sido precandidato presidencial y la donación había sido gestionada para la campaña por Ricardo Rodríguez. En la decisión, se señaló lo siguiente:

> *"Conforme lo ha dispuesto el legislador, la finalidad de la investigación previa es determinar si hay o no lugar para ejercer la acción penal, sobro la base de la comprobación de que el hecho denunciado ha ocurrido, si está descrito como punible en la ley penal, si se ha individualizado al autor o participe del hecho y la procedibilidad de la acción penal.*
>
> *En este caso, el hecho dado a conocer a este despacho y demostrado probatoriamente, consiste en que al finalizar el mes de abril de 1994, Guillermo Ortiz Gaitán, ahora sindicado de narcotráfico y otras infracciones a la ley penal, entregó al doctor RODRIGO MARÍN BERNAL el título valor D3459473, por dos millones de pesos, girado por Martha Cecilia Gaitán de Ortiz, vinculada, en el momento de la noticia criminal, a una Investigación por narcotráfico y otras infracciones. Hoy en día una resolución de preclusión dictada en su favor la excluyó de tal condición. El beneficiario consignó el título valor en su cuenta personal el 2 de mayo siguiente.*
>
> *(…)*
>
> *Conforme a la norma precedente, en principio, la captación de donaciones particulares para financiar campañas políticas estaba y está autorizada bajo las condiciones que la ley establece, siendo ese un hecho que por sí mismo no amerita reproche. Lo que si resulta no solo censurable sino que además está sancionado por la ley penal es el hecho de obtener ese tipo de enriquecimiento no justificado cuando proviene en una u otra forma de actividades delictivas.*
>
> *En el asunto que ahora ocupa la atención de este despacho existen dos aspectos fundamentales que permiten descartar la tipificación de la infracción que se comenta. El primero, que la titular de la cuenta corriente contra la cual se giró el título valor captado por el aforado es una sociedad hotelera constituida legalmente y que desarrollaba su objeto social, pues, según lo acredita el testigo*

[161] Fl. 435, cuaderno 25
[162] Fl. 436, cuaderno 25

Ricardo Rodríguez Beltrán, se trata de la firma que compró el Hotel Tocarema de Girardot; luego, la deducción lógica y no controvertida es la de que el dinero recibido por el doctor MARÍN BERNAL provino del ejercicio de una actividad comercial licita, lo que desea la que fuera el producto de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes.

En segundo orden y como elemento fundamental en este caso se debe considerar que de conformidad con las constancias allegada a la averiguación, para el mes de abril de 1994, el matrimonio Ortiz Gaitán no era objeto de seguimiento, averiguación ni investigación que permitieran siquiera pensar que estaban dedicados a las actividades ilícitas que la ley castiga. A contrario sensu, por esa época, frente a la ciudadanía y a las mismas autoridades desplegaban actividades comerciales normales. Las imputaciones de orden penal contra ellos que ahora se conocen surgieron a partir del mes de julio de 1996 cuando se dispuso vincularlos al proceso que más adelante se les siguió como presuntos infractores de la ley 30 de 1986.

Así las cosas, la manifestación de generosidad expresada por una persona con respecto a sus aspiraciones electorales no daba lugar para que el doctor MARÍN BERNAL entrara en sospecha sobre la pulcritud de su origen; así lo evidencia la actitud desprevenida que él asumió, pues personalmente recibió el aporte de su benefactor, en un cheque girado a su nombre, el cual hizo efectivo consignándolo en su cuenta bancaria personal, motivado por su actividad electoral, que son incidencias que no se presentan cuando se trata de ocultar sea la captación del dinero, su origen o el verdadero benefactor de la donación.

En esas condiciones, se debe reiterar que por la época en que el alorado captó la colaboración económica, tanto para la generalidad de los ciudadanos como para las autoridades investigativas, se desconocía que el señor Guillermo Ortiz o su esposa estuvieran relacionados con el ejercicio de actividades delincuenciales, y, por lo demás, tampoco existía, como ahora aún no existe fundamento para pregonar que la suma donada proviniera del tráfico de estupefacientes, todo lo cual conduce a afirma: que el aforado no recorrió ni en los elementos objetivo ni subjetivo la descripción típica contemplada en el artículo 1o. del decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991. En otras palabras, se debe concluir que la conducta atribuida al doctor MARÍN BERNAL es atípica, presupuesto procesal que conduce a la aplicación del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, o lo que es igual, a abstenerse de iniciar instrucción penal en su contra"[163].

vi. Solicitudes de 22 y 23 de septiembre de 1998, presentadas por Raúl Gaitán Cendales, en calidad de apoderado general de Ignacio Gaitán Cendales, Martha Gaitán Cendales, José Gaitán Cendales, María Mercedes Cuellar de Gaitán, Félix Gaitán Molina, Cecilia Cendales de Gaitán, y Claudia Nathalie Salazar Pérez, ante la Dirección Regional de Fiscalías, con el fin de que certificara si en contra de los peticionarios se adelantaba investigación alguna, por los delitos de enriquecimiento ilícito,

[163] Fls. 666 a 669, cuaderno 25

en perjuicio del tesoro público y que causen grave deterioro de la moral social.

En las respuestas a Raúl Gaitán Cendales, Martha Gaitán Cendales y José Gaitán Cendales, la Fiscalía señala que aparece la investigación penal radicado 23.759, por los delitos de enriquecimiento ilícito y narcotráfico, con un resumen de las actuaciones, en las que se incluye la preclusión de la investigación el 4 de diciembre de 1997, y la remisión a la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio del trámite respecto de los bienes inicialmente incautados, ocupados y embargados, así como los incidentes propuestos.

Particularmente, en las respuestas a Raúl Gaitán Cendales y José Gaitán Cendales, se señaló que aparecía el radicado 1103, por el delito de fabricación y tráfico de armas de uso privativo, cuya última actuación era de 18 de diciembre de 1991, correspondiente a la remisión al Ministerio de Justicia, para trámite de indulto; pero que no estaba confirmado que se trataran de las mismas personas, por lo que se les sugirió acudir a los Juzgados Regionales.

A los solicitantes María Mercedes Cuellar de Gaitán, Félix Gaitán Molina, Cecilia Cendales de Gaitán y Claudia Nathalie Salazar Pérez, la Fiscalía respondió que sus nombres no aparecían en investigación penal adelantada por la dependencia, de acuerdo con lo dispuesto en la resolución de 28 de septiembre dentro del proceso 23.759[164].

vii. Copia de la fijación del edicto de la Sentencia de 18 de octubre de 1999, proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso Rad. No. 5.166, promovido por Raúl Gaitán Cendales, con el fin de que se declarara la nulidad del **oficio SBI-2749 de 20 de mayo de 1998**, emanado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante el cual comunicó la falta de competencia para devolverle en forma definitiva los bienes puestos a su disposición provisionalmente, en la medida de que dicha competencia radicaba en la Fiscalía General de la Nación.[165] Como restablecimiento del derecho, solicitaba la entrega de los bienes, incautados y gravados con la medida cautelar, de los señores Félix, Martha Cecilia, Raúl y José David Gaitán Cendales, conforme con lo establecido en la decisión de preclusión del 4 de diciembre de 1997, proferido por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional. La decisión fue negar las pretensiones, según la publicación de la relatoría de dicha Corporación, el sustento se resume a lo siguiente:

> *"El Decreto 1575 de 18 de junio de 1997, "Por el cual se establece la estructura interna de la Dirección Nacional de Estupefacientes y se determinan las funciones de sus dependencias", en su artículo 13, numeral 5, atribuye a la Subdirección de Bienes la función de, "Dirigir la elaboración de los actos administrativos que ordenen la entrega definitiva de bienes siempre y cuando exista una providencia judicial ejecutoriada que así lo disponga", de donde claramente se desprende que el oficio acusado simplemente se limitó a comunicar al peticionario la falta de competencia para devolverle en forma definitiva los bienes puestos a su disposición provisionalmente, en la medida de que dicha competencia radica en la Fiscalía General de la Nación. Así*

[164] Fls. 442 a 464, cuaderno 25
[165] Fl. 116, c.12

las cosas, la Sala proferirá fallo inhibitorio, pues sólo en la medida de que la Dirección Nacional de Estupefacientes se hubiera negado a devolver los bienes reclamados, teniendo competencia para ello, por existir una decisión judicial debidamente ejecutoriada que así lo dispusiera, se podría hablar de que efectivamente el oficio acusado contiene una manifestación de voluntad de la Administración capaz de producir efectos por sí sola, circunstancia que no se presentó en el caso examinado".

11.5. DECISIONES DE TUTELA DICTADAS EN RELACIÓN CON LOS TRÁMITES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

i. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 2 de agosto de 2000, resolvió lo siguiente:

> *"…tutelar el derecho al debido proceso de los actores, y ordenar que "dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, la UNIDAD ESPECIALIZADA CONTRA LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deberá tomar las previsiones necesarias para que frente a los señores MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES Y RAUL GAITAN CENDALES cesen los procesos de extinción del dominio relacionados con los bienes de su propiedad, que fueron vinculados al proceso No. 23759, con la consiguiente liberación de las cautelas y los gravámenes que los afectan, con observancia de lo dispuesto en la parte motiva de este fallo...".*
>
> *Consideró esa Corporación que:" la Resolución que en su momento dictase la FISCALIA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL NACIONAL (el 4 de diciembre de 1997), absolviendo a los aquí accionantes y a otras personas, abocó de manera directa y a espacio, el aspecto relacionado con los bienes adquiridos por ellos, para concluir que los obtuvieron de manera lícita.*
>
> *Sobre la violación del derecho fundamental del debido proceso, dijo: "las transcripciones que vienen de hacerse no dejan sobra de duda que en el proceso de marras se estudió, analizó y estableció, fehacientemente, que los bienes en cabeza de los petentes son de lícita procedencia. Por lo menos en cuanto a narcotráfico, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito se refiere. Si ello es así, como en verdad lo es, no procede, frente a ellos, iniciar nueva investigación para establecer si hay lugar a declarar la extinción del dominio por hechos relacionados con esos delitos, porque se llegaría al absurdo, en el evento de que se decretase la extinción de dominio por estos ilícitos, que sin el presupuesto de hecho que consagra la norma, se impusiese una sanción. Dicho en otros términos, si de acuerdo con lo preceptuado en el art. 34 de la Constitución Nacional, que autoriza la acción de extinción de dominio solamente sobre bienes adquiridos '<u>...mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social...</u>', y si el art. 2° de la Ley 333 de 1996, que establece las normas de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, señala que ella procede, entre otros eventos, frente a conductas derivadas de enriquecimiento ilícito de servidores públicos o particulares, o por grave deterioro de la moral social, que corresponde a delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, y estos comportamientos ya fueron debatidos en un*

> *proceso válidamente adelantado, sin que se hubiese encontrado mérito para llamar a juicio, tales tipos penales no podrán servir para apuntalar la extinción de dominio. En efecto, si estas son fuente de la acción de dominio (sic), al tenor de lo estatuido en el art. 2° de la citada Ley 33 (sic) de 1996, es decir, el enriquecimiento ilícito (numeral 1) y el grave deterioro de la moral social, que incluye el narcotráfico (numeral 3), surge coruscante que si por esa resolución judicial ejecutoriada, que hace tránsito a cosa juzgada material, se ha declarado que los actores no cometieron los delitos que se les imputó, queda en verdad sustraída toda posibilidad de aplicación de la Ley 333, ya que la autonomía de la acción de extinción del dominio, tal como está consagrada, no se refiere sino a los bienes 'adquiridos en forma ilícita', y ello no se da cuando en una providencia, como la comentada, se declara con fuerza de autoridad que no existió, en el caso investigado, grave deterioro de la moral social (narcotráfico ni concierto para delinquir), ni enriquecimiento ilícito alguno.*
> *"Lo expuesto pone de presente que, contrario sensu, si se inicia una nueva investigación con el propósito de establecer los tipos penales tantas veces citados, para erigir sobre ellos la pretendida extinción del dominio, se está juzgando doble vez una misma conducta y, por esta vía, se conculca el derecho fundamental al debido proceso, que como ya se vio, impide que por un mismo hecho se juzgue dos veces a una misma persona"*

ii. La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia conoció de la impugnación interpuesta por la Unidad demandada contra el fallo de primera instancia y, el 12 de septiembre de 2000, resolvió revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, denegar la tutela de los derechos reclamados por los actores, pues consideró improcedente la acción de tutela: a) cuando los actores contaban con los medios judiciales de defensa que la ley les confiere en el marco de las acciones de extinción del dominio; y b) el comportamiento de la Unidad demandada no constituía vía de hecho.

iii. Sentencia T- 212 de 22 de febrero de 2001, mediante la cual la Corte Constitucional resolvió:

> ***"Primero**. Revocar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, el 12 de septiembre de 2000 y, en su lugar, confirmar el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 2 de agosto de 2000, por medio del cual se otorgó **la tutela judicial del derecho fundamental al debido proceso a los actores Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales**.*
>
> ***Segundo**. Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para que, si lo considera del caso, investigue la responsabilidad que le corresponde a los funcionarios que incurrieron en las conductas irregulares que originaron este proceso de amparo".*

Los argumentos de la decisión, fueron los siguientes:

> *"Al respecto, esta Sala de Revisión debe señalar que no comparte el juicio del fallador ad quem por dos razones, cada una de ellas suficiente para llegar a la conclusión de que la Unidad accionada sí **violó el derecho al debido proceso de los actores al disponer que continuara adelantándose el proceso de extinción 0025**, una vez terminó para los*

demandantes el proceso penal radicado bajo el número DRF-23.759; la primera de esas razones, es la resaltada y ampliamente ejemplificada por el Tribunal Superior de Bogotá en el fallo de primera instancia: que la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, ***sí se pronunció sobre la procedencia lícita de los bienes de los demandantes comprometidos en el proceso de extinción antes referido****; la segunda, que el comportamiento de la Unidad demandada* ***ignora lo decidido por la Corte Constitucional en las sentencias C-374/97 y C-539/97 -antes citadas-, sobre la exequibilidad del segundo inciso del artículo 7 de la Ley 333/96****.*

La Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional sí se pronunció, en la providencia que desató el recurso de apelación en contra la resolución de acusación, sobre la procedencia lícita de los bienes de los demandantes comprometidos en el proceso de extinción 0025. (…)

Y son precisamente esos requisitos, "que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad y que no se afecten los derechos de los terceros de buena fe", los que echa de menos esta Sala en el examen del expediente; es claro que los actores fueron ***exonerados de los cargos que les imputó la Fiscalía****, pues de acuerdo con la providencia que ordenó separarlos del proceso penal,* ***no estaba acreditado el origen viciado de su propiedad,*** *pues "...es claro hasta la saciedad que el Estado no ha comprado (sic) que a FELIX, MARTHA CECILIA, RAUL y JOSE DAVID se les pueda endilgar ningún hecho punible,* ***al menos a lo que a esta investigación respecta****..."; y si la Fiscalía no les pudo probar la comisión de alguno de los hechos punibles por los que los sindicó, sólo podía proceder a iniciarles otro proceso de extinción del dominio,* ***como a terceros de buena fe****, puesto que la ley no ha consagrado aún como causal de procedencia de la extinción del dominio, otros hechos no constitutivos de delito.*

(…)

Así, es ineludible concluir que la Unidad Especializada para la Extinción del Dominio y contra el Lavado de Activos sí violó el derecho al debido proceso de los accionantes, cuando resolvió, en abierta contraposición con la providencia de la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, ***continuar con el proceso de extinción 0025, cuando no había probado el origen ilícito de los bienes incorporados a ese procedimiento, ni dio a los accionantes el trato correspondiente a los terceros propietarios, poseedores o tenedores de bienes de origen ilícito.***

4.2. El proceso de extinción radicado bajo el número 0053.

(…)

Podría pensarse entonces, que la Unidad demandada corrigió en esa providencia el yerro en que incurrió al resolver seguir adelantando el proceso de extinción 0025 después de ser exonerados los actores, ***pero tampoco el proceso 0053 se inició para dar a los demandantes el tratamiento de terceros****, después de haber fracasado el Estado en el intento de probar que habían incurrido en los delitos de narcotráfico, asociación para delinquir y enriquecimiento ilícito, pues basta leer el otro antecedente de la providencia en comento, el 2.2., para verificar que no es así, y que* ***todo el fundamento que tuvo la Fiscalía para iniciar el proceso de extinción 0053 es el mismo que a juicio de esa entidad, justificaba la continuación del radicado 0025*** *(…)*

Así, los bienes afectados por la acción de extinción de dominio radicada bajo el número 0053, ***son aquellos sobre los cuales se adoptaron***

> ***medidas cautelares en el proceso penal DRF-23.759, es decir, los mismos del proceso de extinción radicado bajo el número 0025****; además, las razones jurídicas que adujo la Unidad demandada para continuar con el último de los procesos mencionados, son las mismas que se citan como antecedente para justificar la iniciación oficiosa del proceso de extinción 0053. ¿Será entonces que la entidad demandada tuvo en cuenta hechos nuevos y relevantes? Tampoco; como se puede verificar a folios 183-184 del primer cuaderno de anexos, la* ***fundamentación fáctica probatoria que sirvió de base para iniciar oficiosamente el proceso de extinción 0053, se basa exclusivamente en la revisión de "...la foliatura procesal de la instrucción penal..."****, es decir, el mismo acervo probatorio que valoró la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional para precluir el proceso penal. Si a lo anterior se añade que* ***los propietarios de esos bienes son los mismos****, entonces cabe preguntar ¿fuera de la radicación, qué otra diferencia permite distinguir el proceso de extinción 0025 del 0053? Hasta donde consta en el expediente de tutela, ninguna.*
>
> *Y si la única diferencia entre esos dos procesos de extinción es la radicación que le asignó la Unidad demandada, las mismas consideraciones que llevaron a esta Sala a concluir que* ***se violó el derecho al debido proceso al resolver continuar con el proceso 0025, son aplicables a la decisión de iniciar el proceso 0053*** *(…)*
>
> *La Fiscalía, de acuerdo con los medios de convicción que obran en el proceso, no sólo* ***no logró probar el origen viciado de la propiedad que reclaman los actores dentro del marco del proceso penal DRF-23.759****, sino que el experticio del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- , es decir, la prueba de cargo (folios 1 a 181 del segundo cuaderno de anexos), concluyó que* ***los actores sí contaban con medios económicos lícitamente adquiridos****, suficientes para adquirir, también de manera lícita, todos los bienes afectados (…)"*

iv. La Corte Constitucional rechazó la solicitud de nulidad de la Sentencia T – 212 de 2001, por haber sido presentada por el Fiscal General de la Nación, de forma extemporánea.

11.6. COMUNICACIONES DE LA FISCALÍA Y LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, Y ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS RESPECTO DE LOS BIENES Y LAS SOCIEDADES

i. El 8 de enero de 1998, la Subdirectora de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes solicitó a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional remitir el fallo proferido dentro del radicado 38.197 **y aclarar el vocablo decretar en la parte final de las consideraciones[166].**

ii. Oficio No. 472 de 17 de abril de 1998, dentro del proceso de extinción de dominio rad. No. 0053, de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, dirigido a la Directora Nacional de Estupefacientes, en la que comunica el contenido de la Resolución de 6 de marzo de 1998, a través de la que se dispuso el embargo de capital y la suspensión del poder dispositivo de los aportes de algunas sociedades, incluyendo a la Sociedad Gaitán Penagos y Cía. Ltda. En la comunicación se señaló:

> *"Toda vez que se llevó a cabo la materialización de las medidas decretadas sobre los bienes que se han relacionado: Estos se*

[166] Fl. 672, c. 25

> *encuentran a su disposición en las circunstancias que fueran ordenadas dentro del proceso penal que se adelantara bajo el radicado 23.759 y en contra de los señores Raúl, Félix, José David y Martha Cecilia Gaitán Cendales, pero a partir de la fecha, a órdenes de esta UNIDD Nacional de Fiscalías **en atención al trámite de extinción de dominio que se sigue bajo el radicado No. 0053**"*[167].

iii. Oficio No. 3.395 de 17 de abril de 2001, por medio del cual la Fiscalía General de la Nación le informa a la Dirección Nacional de Estupefacientes que mediante **Resolución del 9 de abril de 2001**, el Fiscal 11 Delegado resolvió proceder a la entrega inmediata de los bienes de Félix y José David Gaitán Cendales, en aplicación del principio de igualdad con sus hermanos Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales, de este modo, en cuanto a los bienes de las sociedades únicamente se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares sobre la parte de los derechos de Félix y José David Gaitán Cendales, así como su participación en las mismas[168].

iv. **Oficio No. 3.441 del 23 de abril de 2001**, mediante el cual el Fiscal 11 Delegado da respuesta a inquietudes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el que se señaló:

> *"(…) 5- En cuanto a la inquietud planteada en el numeral 3 vale la pena señalar que de conformidad con el Art. 7 de la Ley 333 de 1996 la acción de extinción del derecho de dominio "**procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido**.*
>
> *En consecuencia, debe este Despacho repetir que el levantamiento de medidas preventivas exclusivamente se ha dispuesto **en relación con los bienes y/o derechos que correspondan a los hermanos MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIZ Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES o a los bienes y/o derechos que cualquiera de estos cuatro consanguíneos hubiera traspasado a terceros** (…)*
>
> *9. Finalmente es preciso anotar, tal como se comunicó inicialmente a esta Dirección, **que la entrega de los respectivos bienes y/o derechos debía producirse en forma inmediata**. Tal instrucción ha sido clara y perentoria, como se ordenó en las respectivas resoluciones, **aunque éstas últimas estén siendo en la autoridad materia de notificación**"*[169].

v. **Oficio 3442 de 24 de abril de 2001,** mediante el cual el Fiscal 11 Delegado, le informa al Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes lo decidido en resolución de la fecha, en cuanto al levantamiento de las medidas preventivas únicamente en relación con los derechos de Martha, Raúl, Félix y José David Gaitán Cendales[170]

vi. **Oficio No. 3.731 de 27 de abril de 2001**, a través del cual la Dirección Nacional de Estupefacientes le plantea las siguientes inquietudes al Fiscal

---

[167] Fls. 114 y 115, c. 12.
[168] Fl. 122, c. 12
[169] Fls. 176 a 180, c. 12
[170] Fls. 186 y 187, c. 12

11 Delegado, en cuanto a lo dispuesto en la Resolución de 28 de febrero de 2001:

> *"a) En la incautación de **bienes físicos** de propiedad de sociedades, qué efecto tiene la liberación de cuotas partes de los socios sobre esa parte física, teniendo en cuenta que estos son activos que corresponden a la sociedad y no a los socios individualmente considerados?*
>
> *b) ¿Qué solución existe para que la incautación de cuotas sociales no afecten los bienes en forma física, en tanto, se insiste, los inmuebles son de propiedad de la sociedad y no de los socios?"*[171]

vii. Oficio No. 4.041 de 2 de mayo de 2001, a través del cual el Fiscal 11 Delegado da respuesta al oficio de la DNE de 20 de abril de 2001, señalando lo siguiente:

> *"2. La decisión de levantar las medidas cautelares ha sido tomada únicamente sobre los bienes y/o derechos que corresponden a los hermanos MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES.*
>
> *3. Aún siguen vigentes las medidas que afectan bienes y/o derechos de IGNACIO GAITÁN CENDALES (…)*
>
> *4. Si bien es cierto que de la revisión del certificado de tradición primeramente citado, remitido por esa entidad, se establece que en la anotación 8 de 21/08/97 fue registrado un embargo ejecutivo dispuesto por el Juzgado 20 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso del Banco Ganadero en contra de RAÚL e IGNACIO GAITÁN CENDALES, y de INVERSIONES RENTA TIERRA y otros, se observa que a este proceso de extinción de dominio no ha llegado por parte del Juzgado 20 en mención comunicación en sentido de que esa oficina judicial hubiera ordenado embargo de remanentes. Y ya este Despacho comunicó a dicho Juzgado el levantamiento medidas cautelares e relación con bienes de RAÚL GAITÁN CENDALES para los efectos pertinentes"*[172].

viii. Oficio No. 4.040 de 2 de mayo de 2001, a través del cual el Fiscal 11 Delegada responde a la Dirección Nacional de Estupefacientes lo siguiente:

> *"2. Lo que recuperan las personas naturales en favor de quienes han sido levantadas las medidas cautelares, en tanto sean socias o accionistas de alguna sociedad, **son sus correspondientes derechos en ella,** como los relacionados en los Títulos V y VI del libro segundo del Código de Comercio, por ejemplo el derecho a inspeccionar en cualquier tiempo los libros y en general todos los documentos de la sociedad etc.*
>
> *Entonces **frente a bienes de propiedad de sociedades**, vale decir, de personas jurídicas diferentes a las personas naturales MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIZ Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, se debe tener en cuenta que **persisten las medidas cautelares ordenadas**, a no ser que en la sociedad los únicos socios o accionistas sean dichos hermanos, **caso en el cual el levantamiento de medidas abarcaría también los bienes pertenecientes a la respectiva sociedad**"*[173]

ix. Copia parcial del oficio No. 4047 de 11 de mayo de 2001, a través del cual el Fiscal 11 Delegado responde la solicitud de la Dirección Nacional de

---

[171] Fls. 181 a 185, c. 12
[172] Fls. 188 y 189, c. 12
[173] Fls. 190 y 191, c. 12

Estupefacientes del 30 de abril, y el 4 y el 8 de mayo de 2001; de lo aportado se destaca lo siguiente:

> *"3) Los porcentajes que pueden tener los cuatro hermanos precitados en ciertos bienes se deben establecer revisando no solamente los respectivos certificados de tradición, sino además las correspondientes escrituras públicas, en donde deben aparecer con claridad.*
>
> *En caso de que no figuren los citados porcentajes, bien en los certificados de tradición o en las respectivas escrituras públicas que se deben examinar, y que no exista otra manera de conocerlos, se debe entender que los copropietarios han comprado por partes iguales.*
>
> *La revisión de tales documentos es responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes (…)"*[174]

x. Mediante la Resolución No. 540 de 11 de junio de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes, esta sostuvo que solo entregaría uno de los quince vehículos, porque era el único que se le había entregado físicamente[175]:

> *"A folio 181 y siguientes del cuaderno número 30 de la actuación principal se observa la resolución número 540 de 11 de junio de 2002, proferida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, en la que se determinó que se realizaría la entrega real y material de uno (1) de los quince (15) vehículos involucrados en este proceso de extinción y sobre los cuales la Fiscalía Regional había ordenado la entrega a sus propietarios, según el listado remitido por la Unidad Nacional para la extinción de Dominio, tomando en consideración que dicho rodante* ***era el único que se había dejado físicamente a disposición de la entidad.*** *Con respecto a los demás (entre los que evidentemente se encontraba aquel identificado con placas BBW 139) se indicó en esta resolución que solamente se solicitaría ante las Oficinas de Tránsito y Transporte correspondientes el levantamiento de las medidas que pesaran sobre tales automotores.*
>
> *F. El abogado CARO NIÑO presentó otra solicitud ante la Dirección Nacional de Estupefacientes el 25 de septiembre de 2002 con el fin de que se adicionara la resolución 540 de ese mismo año ordenando la entrega no sólo formal sino también material del vehículo de placas BBW139 al señor RICARDO MÉNDEZ TORRES"*

xi. Mediante las Resoluciones 1054, 1055, 1056 y 1057 de 18 de noviembre de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes dispuso la entrega real y material de algunos bienes y sociedades respecto de los cuales se declaró la improcedencia de la extinción de dominio en Resolución de 26 de septiembre de 2001[176]. Las partes resolutivas de las decisiones, fueron las siguientes:

Resolución No. 1054 de 18 de noviembre de 2002

> *"**ARTICULO PRIMERO:** Dar cumplimiento al oficio No.2564 del 11 de marzo de 2002, proveniente de la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación - Fiscalía 11 Especializada -Expediente*

[174] Fls. 192 y 193, c. 12
[175] Fl. 91, c. 2, Sentencia de 6 de agosto de 2002.
[176] Fls. 854 a 906, cuaderno principal 2.

No.053 E.D-, en el sentido de entregar real y materialmente los bienes inmuebles relacionados a continuación de propiedad de la Sociedad CONSTRUCTORA VANGUARDIA S.A., identificada con el Nit. No.800.043.3800.

(…)

ARTICULO SEGUNDO: *La ENTREGA REAL y MATERIAL de los bienes, se hará en presencia de un funcionario de la Subdirección de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes por parte de los depositarios provisionales designados por la entonces Dirección Regional de Fiscalías al momento de la diligencia de ocupación e incautación y/o a los destinatarios provisionales al Representante Legal de la Sociedad Constructora Vanguardia S.A., o a su apoderado constituido legalmente para el efecto.*

PARÁGRAFO: *Cada uno de los depositarios y/o destinatarios provisionales deberán elaborar un acta de entrega de los inmuebles, en donde conste el estado de uso, conservación, servicios públicos, impuestos y demás gravámenes a que estén sujetos los bienes.*

ARTICULO TERCERO: *Los depositarios y/o destinatarios provisionales están en la obligación de devolver los inmuebles a paz y salvo por concepto de servicios públicos, impuestos y demás gravámenes que hubieren generado los inmuebles desde el momento en que los mismos hayan sido recibidos por estos.*

ARTICULO CUARTO: *En el evento en que cualquiera de los inmuebles relacionados en el artículo primero de la parte resolutiva de la presente resolución hubieren generado ingresos y estos hayan sido consignados a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la División Financiera de esta entidad deberá expedir previos los soportes el respectivo acto administrativo ordenando la devolución de los dineros junto con sus frutos (entiéndase cánones de arrendamiento, utilidades, etc.), según lo ordenado por el la Fiscalía 11 Especializada de la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación en oficio No.2564 del 11 de marzo de 2002.*

ARTICULO QUINTO*: Para la entrega real y material de la persona jurídica Sociedad Constructora Vanguardia S.A., deberá efectuarse el respectivo corte de cuentas, por un contador designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes y un Contador designado por la Sociedad que se pretende entregar.*

ARTICULO SEXTO: *COMUNICAR la presente decisión a la UNIDAD ESPECIALIZADA PARA LA EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - FISCALIA 11 ESPECIALIZADA - (radicado 053 E.D.); a las OFICINAS DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS correspondientes, para el respectivo levantamiento de las medidas que se encuentran afectando los inmuebles relacionados en el artículo primero de la parte resolutiva del presente Acto Administrativo; a los depositarios y/o destinatarios provisionales para que realicen las entregas reales y materiales de los inmuebles; a la División Financiera de la Dirección Nacional de Estupefacientes; al apoderado y Representante Legal de la Sociedad Constructora Vanguardia S.A.*

ARTICULO SEPTIMO: *La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición, revoca la resolución número 1089 del 22 de octubre de 2001 y contra ella no procede recurso alguno".*

xii. Resolución No. 1055 de 18 de noviembre de 2002

"ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento ***al oficio No.2564 del 11 de marzo de 2002, pr****oveniente de la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación - Fiscalía 11 Especializada -Expediente No.053 E.D-, en el sentido de entregar real y materialmente los bienes inmuebles relacionados en el cuadro* ***a cada uno de los propietarios inscritos****, sean estos personas naturales o jurídicas, a través de sus apoderados judiciales o Representantes Legales según el caso:*

(…)

ARTICULO SEGUNDO: Efectúese la devolución del 50% restante de los dineros producto de las utilidades correspondientes al predio ubicado en la Carrera 101 No.20-28, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50N-909453 de propiedad del señor RAUL GAITAN CENDALES, toda vez que el oficio No.2564 del 11 de marzo de 2002 de la Fiscalía 11 Especializada no restringe a porcentaje la devolución del predio y sus dineros producto de arrendamiento.

ARTICULO TERCERO: Nómbrese en calidad de depositario provisional de los derechos que corresponden a IGNACIO GAITAN CENDALES sobre los inmuebles identificados con los folios de matrículas inmobiliarias números 176-0064795 y 176-003625 al señor GUSTAVO ADOLFO MOSQUERA HURTADO, identificado con la C.C No 10.528.829 de Popayán, quien a partir de la fecha de .la expedición del presente Acto Administrativo excluye y desplaza a cualquier persona natural o jurídica que pretenda iguales o mejores derechos sobre los inmuebles.

PARÁGRAFO PRIMERO: El señor GUSTAVO ADOLFO MOSQUERA HURTADO, a partir de la fecha ostentará la calidad de depositario provisional sobre los inmuebles arriba referidos que continúan bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes, estará en la obligación de remitir informe mensual del manejo de los bienes.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Con respecto a dichos bienes, ejercerá las atribuciones administrativas que la ley le confiere a los secuestres judiciales, comprendiéndose que sus atribuciones involucran la administración plena de los inmuebles que se encuentran bajo administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

xiii. Resolución 1056 de 18 de noviembre de 2002

"ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento al oficio No.2564 del 11 de marzo de 2002, proveniente de la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación - Fiscalía 11 Especializada - Expediente No.053 E.D-, en el sentido de entregar real y materialmente la SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A Matrícula mercantil 478299. NJT800.146.597-4, propietaria del predio urbano HOTEL TOCAREMA, hoy Carrera 5a No. 19-04/20/13 y Carrera 7a No. 20 - 02/0, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 307-0002697, aclarando que se mantienen afectados con medida cautelar

y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que le corresponden a los señores IGNACIO GAITAN CENDALES Y GUILLERMO ORTIZ GAITAN, GUILLERMO, ANDRES y CATALINA ORTIZ GAITAN y la sociedad DRA YTON INTEROCEANIC CORP., en su condición de socios y/o accionistas de esta sociedad.

ARTICULO SEGUNDO: Que en razón al contenido del artículo primero del presente Acto Administrativo, sólo se procederá a hacer la entrega real y material del porcentaje que le corresponde a la Señora MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES y el señor JUAN MANUEL GARCIA ESPINOSA, quienes ostentan un 45.58% y 4.00%, respectivamente, de los aportes que conforman el capital social de la Sociedad HOTELERA LAS ACACIAS S.A.

ARTICULO TERCERO: Como los aportes de los socios GUILLERMO ORTIZ GAITAN, DRAYTON INTEROCEANIC CORP., GUILLERMO ORTIZ GAITAN Jr., ANDRES ORTIZ GAITAN y CATALINA ORTIZ GAITAN, continúan bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes, los cuales ascienden al 50.42%, nómbrese como depositario provisional del manejo y administración de tal porcentaje a la señora MARÍA DEL CARMEN DUQUE CASAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.249.404 de Ibagué quien desplaza y excluye en sus funciones o pretensiones a cualquier otra persona natural o jurídica que alegue mejores o Iguales derechos sobre el porcentaje aquí estipulado.

(…)

ARTICULO DECIMO: Para la entrega real y material del 49.58% de los aportes de la señora MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES y el señor JUAN MANUEL GARCIA ESPINOSA en la persona jurídica SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A., deberá efectuarse el respectivo corte de cuentas, quien deberá ser llevado a cabo por un contador designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, un Contador designado por La Promotora de Vacaciones y Recreacional Social - PROSOCIAL - en liquidación1 y un Contador designado por la Sociedad que se pretende entregar en el porcentaje establecido por la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Como quiera que el artículo tercero del Acto Administrativo No.1807 del 12 de noviembre de 1996 establece: "(...) Las utilidades obtenidas en el desarrollo del objeto social del Hotel Tocarema, objeto de destinación provisional deberán ser distribuidas así: para la Promotora de Vacaciones y Recreación Social - PROSOCIAL, un 40% y el 60% restante será invertido en las reparaciones locativas necesarias para el mantenimiento del bien (...)"; con base en la anterior distribución se deberán establecer las cuantías correspondientes para los ítems de reparaciones locativas previo los respectivos soportes, de lo contrario se deberá reintegrar los sobrantes no invertidos en dichas reparaciones.

ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión a la UNIDAD ESPECIALIZADA PARA LA EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - FISCALIA 11 ESPECIALIZADA - (radicado 053 E.D.); a las OFICINAS DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS de Girardot; a la División Financiera de la Dirección Nacional de Estupefacientes; a La

Promotora de Vacaciones y Recreación Social - PROSOCIAL - en liquidación, a la señora MYRIAM YOLANDA SUAREZ y comunicar a la señora MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES en calidad de Representante Legal de la Sociedad HOTELERA LAS ACACIAS S.A. y a la señora MARÍA DEL CARMEN DUQUE CASAS como nueva depositaría provisional del 50.42% del capital social de la Sociedad Hotelera Las Acacias S.A. que queda afectado y bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes, y/o al apoderado legalmente constituido".

xiv. Resolución 1057 de 18 de noviembre de 2002

"ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento al oficio No.2564 del 11 de marzo de 2002, proveniente de la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación - Fiscalía 11 Especializada -Expediente No.053 E.D-, en el sentido de entregar real y materialmente las sociedades relacionadas a continuación, para lo cual se tendrá en cuenta la restricción o limitación anotada, donde se relacionan en detalle los aportes, utilidades y derechos que se mantienen fuera del comercio y a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes. A continuación las Sociedades son:

I. - SOCIEDAD GACEN S.A. Matrícula mercantil 431768. NIT 800.112.822-0 SOCIEDAD TRANSPORTES EXPLORACION Y EXPLOTACION DE MINERALES LTDA SOCIIEDAD T.E.E.M. LTDA". Matrícula mercantil 485771. NIT 800-154.290-2

3. - SOCIEDAD AGROPECUARIA Y GANADERIA LA MARQUESA S.A. "SOAGROMAR". Matrícula mercantil 320330. NIT 800.027.738-6

4. - INVERSIONES O INMOBILIARIA TERRA LTDA. NIT 800.179.746-7. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que como socio corresponden al señor IGNACIO GAITAN CENDALES en esta sociedad.

5. - INVERSIONES RAUL GAITAN CENDALES Y CIA S. En C. "INVERSIONES R.G.C. Y CIA S. En C". Registro mercantil 374.343.

6. - SOCIEDAD MINERALES UNIDOS LTDA. Matricula mercantil 499755. NU 800.163.195-9

7. - ORGANIZACION DE VIAJES NACIONALES E INTERNACIONALES LTDA. "ORVINI LTDA". Matrícula mercantil 193398. NIT 08603501809. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que como socia corresponden a la señora DENNISE ADRIANA ROMERO RODRIGUEZ en esta sociedad.

8. - SABORES REFRESCANTES LTDA. Matrícula mercantil 544787. NIT 800.194.278-4. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que como socio corresponden al señor IGNACIO GAITAN CENDALES en esta sociedad.

9. - CARBOCARRIER LTDA. Matrícula mercantil 382390. NIT 800.040.921-1. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes,

utilidades y demás derechos que correspondan a los señores IGNACIO GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

10. - INVERSIONES AGROTOL LTDA. Matrícula mercantil 374695. NIT 800.066.583

11. - CORPORACION MEDICA MEDICOR LTDA. Matrícula mercantil 572156. NIT 800-211.373

12. - FERROALEACIONES DEL HUILA S.A. Matrícula mercantil 23046250-4. NIT 800-077-781. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que como socios corresponden a los señores IGNACIO GAITANC ENDALES, DANIEL, SEBASTIAN Y NATALIA GAITAN ROMERO en esta sociedad.

13. - AGROPECUARIA GUIMAR LTDA. Matrícula mercantil 122876. NIT 860-070.862-1. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que correspondan al señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

14. - GRANCOLOMBIANA DE NEGOCIOS GENERALES "GRANEG LTDA". Matrícula mercantil 446850. NIT 800.125.456-4. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que correspondan a los señores ANA CECILIA GONZALEZ DE CASTRO y GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

15. - GRUPO NACIONAL DE INVERSIONES GENERALES GRUNDI LTDA. Matrícula mercantil 458802. NIT 800.133.498-7. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que correspondan al señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

16. - INVERSIONES VILLAFRANCA S.A. Matrícula mercantil 330032. NIT 800.034-286-8

17. - INVERSIONES LOS ARREBOLES S.A. Matrícula mercantil 463102 NIT 800.135.547-9. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que como socios correspondan a GUILLERMO, ANDRES Y CATALINA ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

18. - INVERSIONES RENTA Y TIERRA "INVERET S.A.". Matrícula mercantil 374343. NIT

800.066.582-0

19. - INVERSIONES NAGUI LTDA. Matrícula mercantil 340921. NIT 800.040.922-9. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que como socios corresponden a los señores IGNACIO GAITAN CENDALES y GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

20. - ONV INVERSIONES. Matrícula mercantil 436725. NIT 800.118.924-0. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que correspondan al señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

21. - ORZA CORP. LTDA. Matrícula 391691. NIT 800.089.981. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que correspondan al señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

22. - COLOMBIANA DE ALQUILER DE VEHÍCULOS "RENTACOL S.A.". Matrícula mercantil 023614. NIT 08600335232. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que correspondan al señor GUILLERMO ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

23. SORENT S.A. Matrícula mercantil 351625. NIT 800.048.848-8

24. - CONSTRUCTORA ARTCIVIS S.A Matrícula 665993. Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y, por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que como socios correspondan a GUILLERMO (Jr), ANDRES Y CATALINA ORTIZ GAITAN en esta sociedad.

25. - INVERSIONES OXUS S. En C. Matrícula 461927

26. - SOCIEDAD GAITAN PENAGOS Y COMPAÑIA LTDA. Matrícula mercantil 05-030268-03. NIT 890210048-3

27. - SOCIEDAD GAITAN CENDALES Y COMPAÑIA LTDA. Matrícula Mercantil 05-019945-03. NIT 890210049-0.

ARTICULO SEGUNDO: Nómbrese en calidad de depositario provisional de las cuotas partes, aportes, utilidades y demás derechos de los señores GUILLERMO ORTIZ GAITAN, IGNACIO GAITAN CENDALES, DANIEL, SEBASTIAN Y NATALIA GAITAN ROMANO, DENNISE ADRIANA ROMANO RODRIGUEZ, ANA CECILIA GONZALEZ DE CASTRO, GUILLERMO (JR.), ANDRES Y CATALINA ORTIZ GAITAN Y LA SOCIEDAD DRAYTON INTEROCEANIC CORP., que poseen sobre las sociedades relacionadas en el artículo primero del presente acto administrativo al señor GUSTAVO ADOLFO MOSQUERA HURTADO, identificado con la C.C No 10.528.829 de Popayán, quien a partir de la fecha de la expedición del presente Acto Administrativo excluye y desplaza a cualquier persona natural o jurídica que pretenda iguales o mejores derechos sobre las sociedades.

(…)

ARTICULO TERCERO: Para la entrega real y material de las sociedades que se relaciona en el presente acto administrativo se deberán efectuar los respectivo cortes de cuentas, quienes deberán ser llevados a cabo por un contador designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes y un Contador designado por cada una de las sociedades que se pretenden entregar en el porcentaje establecido por la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO CUARTO: En el evento en que cualquiera de las sociedades relacionadas en el artículo primero de la parte resolutiva de la presente resolución hubieren generado ingresos y estos hayan sido consignados a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la División Financiera de esta entidad deberán expedir previos los soportes el respectivo acto administrativo ordenando la devolución de los mismos, según lo ordenado por el la Fiscalía 11 Especializada de la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación en oficio No.2564 del 11 de marzo de 2002.

PARÁGRAFO: La devolución de los frutos y/o dineros se hará de conformidad con el porcentaje que corresponda a las personas beneficiadas con la decisión de tutela.

ARTICULO QUINTO: ORDENAR la inscripción en el registro mercantil de la Cámara de respectiva del presente nombramiento del cargo de depositario provisional. De la efectividad de dicho registro estará pendiente e informará a la Subdirección de Bienes, el depositario provisional.

ARTICULO SEXTO: COMUNICAR la presente decisión a la UNIDAD ESPECIALIZADA PARA LA EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - FISCALIA 11 ESPECIALIZADA - (radicado 053 E.D.); a las CAMARAS DE COMERCIO correspondientes, para el respectivo levantamiento de las medidas que se encuentran afectando las sociedades, dejando las restricciones en cada caso en particular; a la División Financiera de la Dirección Nacional de Estupefacientes; a los depositarios y /o destinatarios provisionales para la respectivas entregas reales y materiales y comunicar a los Representantes Legales de las Sociedades que se pretenden devolver.

ARTICULO SÉPTIMO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición, revoca cualquier resolución que haya sido expedida por esta entidad destinando cualquiera de las sociedades de que trata el presente Acto Administrativo y contra ella no procede recurso alguno".

En las consideraciones, se expuso lo siguiente:

*"Que la Unidad Especializada para la Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, en **Resolución del 26 de septiembre de 2001**, manifestó: "Además de acatar el fallo de tutela ordenando la cesación de la acción con respecto a los bienes de los hermanos MARTHA CECILIA Y RAÚL GAITÁN CENDALES, y tomando igual decisión sobre los bienes de FELIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES pero en aplicación del principio de igualdad, en el momento de revisar la calificación que había sido apelada la segunda instancia consideró que **también debía darse aplicación al principio de igualdad frente a otras posesiones** y fue así como revocó parcialmente y en su lugar declaró que **no procedía la extinción de dominio en cuanto a los bienes de los padres y de las esposas** de RAÚL, FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES (…)*

*Que mediante **oficio No. 2564 de 11 de marzo de 2002**, el Fiscal 11 Especializado adscrito a la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación manifestó "Con el propósito de aclarar aún más el contenido del **oficio número 949 del 30 de enero de 2002** y resolver definitivamente todas las dudas que*

*se me han planteado sobre la entrega de algunos bienes y dineros dentro del asunto de la referencia, procederé a continuación a detallar los exactos alcances de la resolución proferida por este Despacho **el 26 de septiembre de 2001**, toda vez que en ella se decidió la suerte de todos los bienes que a ella fueron vinculados en **resolución del 6 de marzo de 1998**, bien fuera declarando procedente la extinción del dominio o, en caso contrario, ordenando su entrega inmediata y definitiva a sus propietarios.*

*(…) Los restantes inmuebles, bienes, derechos, aportes, dineros, acciones y utilidades que usted administraba provisionalmente, por orden de este Despacho, y en virtud del trámite de extinción del dominio radicado bajo el No. 053 ED **deben ser devueltos de manera inmediata, junto con sus frutos (entiéndase cánones de arrendamiento, utilidades etc) a sus propietarios, previa cancelación de las medidas cautelares existentes”**.*

De igual forma en el oficio mencionado, el Fiscal 11 Especializado hace la siguiente precisión:

*“En lo que respecta a las sociedades que a esa entidad se entregaron para su administración provisional, le informo **que respecto de todas y cada una de ellas se declaró improcedente la acción de extinción de dominio**, con las salvedades anotadas en el acápite inicial de este escrito, **donde se relacionaron en detalle los aportes, utilidades y derechos que se mantienen fuera del comercio y que ustedes representarán frente a las referidas personas jurídicas**…*

*…Con providencia de **septiembre 26 de 2001 se ordenó el levantamiento el (sic) embargo de capital, ocupación e incautación de todas las sociedades**, en la medida en que no se declaró la procedencia de la extinción de dominio de ninguna de ellas, por lo que estas **deben ser entregadas definitivamente a sus representantes legales**, obviamente consignando en el acta de entrega las constancias que a continuación pasaré a relacionar, donde claramente se verifican las limitaciones de dominio de algunos aportes, utilidades y derechos de algunos socios: (…)*

2. SOCIEDAD GACEN S.A.

3. SOCIEDAD TRANSPORTES EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE MINERALES LTDA “SOCIEDAD TEEM LTDA (…)”

4. SOCIEDAD AGROPECUARIA Y GANADERÍA LA MARQUESA S.A. SOAGRAMAR (…)

7. SOCIEDAD FIRAGRO S.A. (…)

11. CARBOCARRIER LTDA (…) Debe dejarse constancia que se mantienen afectados con medida cautelar y por ende, fuera del comercio, los aportes, utilidades y demás derechos que correspondan a los señores IGNACIO GAITÁN CENDALES Y GUILLERMO ORTIZ GAITÁN.

12. INVERSIONES AGROTOL LTDA (…)

14. CONSTRUCTORA MÉDICA MEDICOR LTDA (…)

19. GRUPO ORESA (…)

22. INVERSIONES RENTA Y TIERRA “INVERENT S.A.” (…)

31. AGROLATURA S.A.

*32**. (SOCIEDAD GAITÁN PENAGOS Y COMPAÑÍA LTDA. (…)***

*33**. SOCIEDAD GAITÁN CENDALES Y COMPAÑÍA LTDA** (…)”*

*De igual forma, el Fiscal 11 Especializado el Oficio No. 2564 del 11 de marzo de 2002 precisa “(…) resulta medianamente claro que, **respecto de las personas jurídicas a las que no se hizo anotación alguna, debe devolverse todo su patrimonio**, incluido los dineros que la Subdirección de bienes captó por ellas, en desarrollo de su objeto social, mientras las administró provisionalmente.*

*Que teniendo en cuenta que sobre las personas jurídicas denominadas SOCIEDAD HOTELETA LAS ACACIAS S.A., **ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE ADMINISTRACIÓN E INVERSIONES S.A. – ORESA – SOCIEDAD GAITÁN CUELLAR LTDA, AGROLATURA S.A., FIRAGRO S.A. Y CONSTRUCTORA VANGUARDIA S.A.,** la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante actos administrativos **ordenó efectuar el corte de cuentas de las mismas bajo la coordinación de un contador designado por la Subdirección de bienes, y un contador designado por cada uno de los representantes legales de la Sociedad en comento**, esta entidad no se pronunciará respecto de las sociedades mencionadas en la parte resolutiva de la presente resolución.*

Que una vez realizado el estudio de algunas de las sociedades sobre las cuales el Fiscal 11 Especializado ordena su devolución, se pudo establecer que cada una de ellas está conformada por los siguientes socios y aportes:

1. SOCIEDAD AGROTALURA S.A

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. José David Gaitán Cendales	José David Gaitán Cendales	1.100	100.000	55, 0
Supl. Raúl Gaitán Cendales	María Mercedes Cuellar de G.	100	100.000	5
	José Ricardo Gaitán Cuellar	100	100.000	5
	Angela Ma. Gaitán Cuellar	100	100.000	5
	Sergio Gaitán Cuellar	100	100.000	5
	Carolina Gaitán Cuellar	100	100.000	5
	Soagramar S.A	400	100.000	20

2. INVERSIONES AGROTOL S.A.

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. Raúl Gaitán Cendales	Gaitán Penagos y cía Ltda	1.000	1.000	0,25
Supl. Félix Gaitán Cendales	Félix Gaitán Cendales	132.332	1.000	33,08
	Raúl Gaitán Cendales	133.336	1.000	33,33
	Sorent S.A.	66.666	1.000	16,67
	Inverent S.A.	66.666	1.000	16,67

3. CARBOCARRIER LTDA. (Se mantienen afectados con medida cautelar, y, por ende fuera del comercio, los aportes utilidades y demás derechos que correspondan a IGNACIO GAITÁN CENDALES Y GUILLERMO ORTÍZ GAITÁN).

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. Juan Carlos Salazar Pérez	Ignacio Gaitán Cendales	703.140	100	23.44
	Guillermo Ortiz Gaitán	703.140	100	33,08
	José David Gaitán Cendales	703.140	100	33,33

	Raúl Gaitán Cendales	703.140	100	16,67
	Addy Patricia Cote López	187.440	100	6.25

2. FIRAGRO S.A.

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. Félix Gaitán Cendales	Silvia Juliana Gaitán Penagos	32.500	1.000.000	10.83
Supl. Raúl Gaitán Cendales	Alejandro Gaitán Penagos	32.500	1.000.000	10.83
	Juan Pablo Gaitán Salazar	32.500	1.000.000	10.83
	Natalia Gaitán Romero	32.500	1.000.000	10.83
	Sebastián Gaitán Romero	32.500	1.000.000	10.83
	Félix Gaitán Romero	35.000	1.000.000	11.67
	Raúl Gaitán Cendales	35.000	1.000.000	11.67
	Ignacio Gaitán Cendales	35.000	1.000.000	11.67

8. GACEN S.A.

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
	Ignacio Gaitán Cendales	132.400	1.000.000	33.10
	Raúl Gaitán Cendales	65.600	1.000.000	16.40
	Minerales Unidos Ltda	4.000	1.000.000	1.00
	Sorent S.A.	132.400	1.000.000	33.10
	Inverent S.A.	65.600	1.000.000	16.40

9. INVERENT S.A.

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. Raúl Gaitán Cendales	Juan Pablo Gaitán Salazar	37.500	1.000.000	37.50
Supl. Claudia Nathalie Salazar Pérez	Stephano Gaitán Salazar	37.500	1.000.000	37.51
	Cecilia Cendales de Gaitán	2.500	1.000.000	2.50
	Claudia Nathalie Salazar Pérez	2.500	1.000.000	2.51
	Raúl Gaitán Cendales	20.000	1.000.000	20.00

13. ORESA S.A

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. Juan Carlos Salazar Pérez	Sorent S.A.	100	1.000.000	20.00
	Soagramar S.A.	100	1.000.000	20.00
	Inv. Los Arreboles S.A.	100	1.000.000	20.00

	Inverent S.A.	100	1.000.000	20.00
	Gaitán Penagos y Cía Ltda.	100	1.000.000	20.00

16. SOAGROMAR

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. José David Gaitán Cendales	José Ricardo Gaitán Cuellar	14.700	1.000	9.80
Supl. Ma. Mercedes Cuéllar Gaitán	Sergio Gaitán Cuellar	14.700	1.000	9.80
	Ángela Gaitán Cuellar	14.700	1.000	9.80
	Carolina Gaitán Cuellar	14.700	1.000	9.80
	Ma. Mercedes de Gaitán	14.700	1.000	9.80
	José David Gaitán Cendales	76.500	1.000	51.00

18. SOCIEDAD
T.E.E.M. LTDA.

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Valor nominal	%
R.L. Juan Carlos Salazar Pérez	Addy Patricia Cote	450	100.000	15.00
	Minerales Unidos Ltda.	2.550	100.000	85.00

20. SOCIEDAD AGROPECUARIA LA MARQUESA S.A. (SOAGROMAR)

Representante Legal	Socios	Acciones por socio	Capital	%
R.L. José David Gaitán Cendales	José David Gaitán Cendales	76.500	76.500.000	51.00
	José Ricardo Gaitán Cuéllar	14.700	14.700.000	9.80
	Sergio Gaitán Cuellar	14.700	14.700.000	9.80
	Ángela Gaitán Cuellar	14.700	14.700.000	9.80
	Carolina Gaitán Cuellar	14.700	14.700.000	9.80
	Ma. Mercedes Cuéllar de Gaitán	14.700	14.700.000	9.80

22. SOCIEDAD GAITÁN CENDALES Y CIA LTDA

Representante Legal	Socios	No. cuotas	Valor de los aportes
R.L. Félix Gaitán de Cendales	Félix Gaitán Cendales	33.333	33.33
	Raúl Gaitán Cendales	33.333	33.33
	Inv. Agrotol S.A:	33.334	33.334

(...)

Que teniendo en cuenta que existen algunas restricciones en cuanto a la devolución de la cuota parte, aportes, utilidades y demás derechos de los

señores ***GUILLERMO ORTIZ GAITÁN, IGNACIO GAITÁN CENDALES, DANIEL, SEBASTIÁN Y NATALIA GAITÁN ROMANO, DENNISE ADRIANA ROMANO RODRÍGUEZ, ANA CECILIA GONZÁLEZ DE CASTRO, GUILLERMO (JR.), ANDRÉS Y CATALINA ORTIZ GAITÁN Y LA SOCIEDAD DRAYTON INTEROCEANIC CORP*** *sobre algunas sociedades, se hace necesario nombrar un depositario provisional de las cuotas partes, aportes, utilidades y demás derechos de los mencionados, hasta tanto la autoridad judicial competente decida sobre el particular…"*

xii. El 13 de febrero de 2004, la Dirección Nacional de Estupefacientes aportó certificación jurada del Coordinador de Grupo de Gestión Financiera de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en la que señala que: *"Durante el período Abril de 2001 a Febrero de 2002 se efectuaron devoluciones de dineros a miembros y apoderados de la Familia GAITAN CENDALES por un valor de UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS CON 90/100 M/CTE. ($1.986.623.526.90)"*[177]*.*

La relación que acompaña la certificación es la siguiente:

Fecha	O.P	Beneficiario	Valor	Resol	Fecha	Concepto
10-Abr-01	379	**Raúl Gaitán Cendales**	37,999,529.50	310	04-Abr-01	Arrendamientos
16-May-01	553	Hernando Prada Peña - Eukeni Urrechaga Ortiz	58,244,118.00	312	04-Abr-01	Arrendamientos
16-May-01	557	Martha Cecilia Gaitán Cendales	37,999,529.50	310	04-Abr-01	Arrendamientos
30-May-01	613	Carlos Jaime Carvajal Rincón - **Raúl Gaitán Cendales.**	183,577,740.00	493	30-May-01	Arrendamientos
06-Jun-01	660	Martha Cecilia Gaitan Cendales	129,137.67	487-626	29-May-01	Decomisos
12-Jun-01	703	Hernando Prada Peña - **Félix Gaitan Cendales**	84,912,000.00	486	29-May-01	Arrendamientos
22-Jun-01	757	Carlos Jaime Carvajal Rincón - **Raúl Gaitan Cendales.**	2,940,450.00	310	04-Abr-01	Arrendamientos

[177] Fls. 841 a 844

22-Jun-01	756	Hernando Prada Peña - Martha Cecilia Gaitan Cendales.	2,940,450.00	310	04-Abr-01	Arrendamientos
14-Ago-01	1024	Carlos Jaime Carvajal Rincón - Claudia Nathalie Salazar Pérez	310,323,036.91	774	06-Ago-01	Arrendamientos
06-Sep-01	1180	Carlos Jaime Carvajal Rincón - Félix Gaitán Molina y Cecilia Cendales de Gaitán	18,726,170.00	784	10-Ago-01	Arrendamientos
07-Sep-01	1181	Cámara de Comercio de Bogotá - **Gacen S.A**	1,736,070.00	885	06-Sep-01	Arrendamientos
07-Sep-01	1183	Hernando Prada Peña - María Carolina Urrechaga Ortiz	58,244,118.00	827	27-Ago-01	Arrendamientos
20-Sep-01	1248	Carlos Jaime Carvajal Rincón - Cecilia Cendales de Gaitán	43,156,876.00	814	17-Ago-01	Arrendamientos
08-0ct-01	1354	Carlos Jaime Carvajal Rincón - Cecilia Cendales de Gaitán	30,923,635.00	814	17-Ago-01	Arrendamientos
20-Nov-01	1571	**José David Gaitán Cendales y/o Ma Mercedes Cuellar de Gaitán**	8,071,754.00	825	27-Ago-01	Arrendamientos
20-Nov-01	1574	Carlos Jaime Carvajal Rincón - Cecilia Cendales de Gaitan	30,923,635.00	814	17-Ago-01	Arrendamientos
26-Nov-01	1600	**Gacen S.A. (Devolución Gaitan Cendales)**	535,804,979.00	1200	23-Nov-OI	Arrendamientos
29-Nov-01	1608	Cámara de Comercio de B/manga **- Gaitán Penagos y Cía. Ltda**	927,369.00	1220	27-Nov-01	Arrendamientos
04-Dic-01	1661	Martha Cecilia Gaitán Cendales y/o **Raúl Gaitán Cendales**	86,921,770.32	1258	29-Nov-OI	Arrendamientos
21 -Dic-01	N.D	Juzgado 20 Civil del Circuito - Bco Ganadero Contra **Invers. Renta**	104,199,227.00	493	30-May-01	Arrendamientos

15-Ene-02	3	Carlos Jaime Carvajal - **Diego Rengifo Montoya**	129,565,957.00	40	14-Ene-02	Arrendamientos
15-Feb-02	138	Carlos Jaime Carvajal - Cecilia Cendales de Gaitán	123,409,366.00	143	11-Feb-02	Arrendamientos
27-Feb-02	169	Martha Cecilia Gaitán Cendales	94,946,609.00	172	15-Feb-02	Arrendamientos
		Gran Total.....	1,986,623,526.90			

xiii. Acto administrativo dictado únicamente en relación con INVERSIONES SANTA RITA.

xiv. Mediante la Resolución No. 1422 de 31 de diciembre de 2001, la Dirección Nacional de Estupefacientes le entregó los siguientes bienes en depósito provisional a Inversiones Santa Rita[178]:

a) 200-0048393 Predio Rural Lote 1 Santa Rita
b) 200-0048394 Predio Rural Lote 2 Santa Rita
c) 200-0002208 Predio Rural Mendias

Como sustento de la decisión, la Dirección Nacional de Estupefacientes señaló:

> *"Que finalmente, mediante Oficio No. 4040 del 2 de mayo de 2001, el Fiscal 11 Delegado, establece:*
>
> *Que debe tenerse en cuenta el Art. 98 del Código de Comercio en la medida que establece que:" La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."*
>
> *Lo anterior implica que los bienes adquiridos por una sociedad pertenecen a esta como persona jurídica, pero no a los socios particularmente entendidos.*
>
> *2. - (,..)**Entonces, frente a bienes de propiedad de las sociedades, vale decir, de personas jurídicas diferentes a las personas naturales MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIX y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, se debe tener en cuenta que persisten las medidas cautelares ordenadas**, a no ser que en la sociedad los únicos socios o accionistas sean dichos hermanos, caso en el cual el levantamiento de medidas abarcaría también los bienes pertenecientes a la respectiva sociedad.*
>
> *3. - Este Despacho no ha ordenado proceder a la liquidación de sociedad alguna. Ni ha dispuesto cancelación de personería jurídica cualquiera.(...)": Que una vez aclarado por parte del Fiscal 11 Delegado que no se está ordenando la liquidación de la sociedad, sino que lo que se ha ordenado, para este caso concreto, es el levantamiento de las medidas preventivas que afectan los bienes y/o derechos que pertenecen al señor Raúl Gaitán Cendales, es*

[178] Cuaderno 26

importante tener en cuenta que dentro de los activos de la sociedad SANTA RITA LTDA., se encuentran los siguientes bienes inmuebles:

En el municipio de Tello (Huila):

1. - Lote de terreno rural denominado SANTA RITA No. 1, ubicado en la vereda ALTAGRACIA, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-48393. (Acta 6000)

(…)

2. - Lote de terreno rural denominado SANTA RITA No. 2, ubicado en la vereda ALTAGRACIA, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 200-48394 (Acta 6000).

(…)

3. Lote de terreno rural denominado MENDIAS, ubicado en la vereda ALTAGRACIA, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 200-2208 (Acta 6002).

(…)

Que el Decreto 2159 del 29 de noviembre de 1992, faculta a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para velar por la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su indirecta o directa vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado en ella, artículo 6o del Decreto Legislativo 1856 de 1989, o que provengan de su ejecución, por lo que se hace necesario para la Dirección Nacional de Estupefacientes, en uso de dicha facultad, remover a algunos de los depositarios provisionales anteriormente relacionados, con el fin de que dichos inmuebles sean administrados directamente por la sociedad SANTA RITA LTDA como propietaria de los mismos y con el fin de ejercer una debida administración y conservación de ellos.

(…)

Que el proceso de extinción de dominio al cual se encuentran vinculados los bienes inmuebles y la sociedad en mención, en la actualidad está a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, bajo el radicado No. 0053; y que con la medida cautelar decretada por la autoridad competente, los accionistas de la sociedad SANTA RITA LTDA., diferentes al señor José David Gaitán Cendales, tienen suspendido el poder dispositivo sobre sus acciones, hasta tanto se decida la situación jurídica de los mismos.

(…)

Que la Ley 333 de 1996 en su artículo 25, parágrafo 1o, ordena a la Dirección Nacional de Estupefacientes adoptar las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo."

Acto administrativos únicamente relacionados con la Sociedad GAITÁN PENAGOS.

- Resolución No. 1092 de 22 de octubre de 2001, mediante la cual la Dirección Nacional de Estupefacientes declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones Nos. 0897 y 0898 de 1997 y 0431 de 1998, a través de las cuales se había efectuado la destinación provisional de los inmuebles de propiedad de

la Sociedad Gaitán Penagos y Cía Ltda., relacionados en la demanda, **removió** a los depositarios provisionales que había designado, y **nombró** a dicha Sociedad como depositaria provisional. Como fundamento de la decisión, se expuso lo siguiente:

> *"…el Representante Legal de la sociedad, en consecuencia deberá obrar levantando la inscripción de embargo del libro de socios, con relación a la participación del señor Felix Gaitán Cendales (…)*
>
> *Que tal como lo establece el certificado de existencia y representación de la Sociedad Gaitán Penagos y Cia Ltda expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, el 29 de marzo de 2001, la representación legal de la sociedad radica en el Gerente y Subgerente y que de acuerdo con la escritura pública de constitución de la sociedad inscrita en el libro IX, sin tomo, el 23 de abril fueron nombrados como Gerente el señor Felix Gaitán Cendales (…) y como subgerente, la señora Martha Penagos de Gaitán (…)*
>
> *Que para ejecutar acto alguno por parte de dichos representantes legales, se necesita autorización previa por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 682, numeral 8 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Que mediante **Oficio No. 3.441 del 23 de abril de 2001**, el Doctor Libardo Mora Medina, manifiesta lo siguiente en respuesta a algunas inquietudes planteadas por el Director Nacional de Estupefacientes:*
>
> *(,,,) 6.- En cuanto a la inquietud planteada en el numeral 4, en ningún momento este Despacho ha ordenado la liquidación de sociedad alguna ni la cancelación de personería jurídica alguna. Lo que ha dispuesto es el levantamiento de las medidas preventivas que jurídicamente afectan los bienes y/o derechos que pertenecen a los cuatro hermanos Gaitán Cendales,*
>
> *Frente al levantamiento de medidas ordenado en la limitada forma aquí expuesta, las cosas deben volver al mismo estado en que se encontraban antes de decretarse y practicarse los gravámenes, con la aclaración de que persisten las medidas ordenadas y practicadas sobre los bienes y/o derechos de personas diferentes a los cuatro hermanos ya señalados.*
>
> *7. En cuanto al numeral 5, si se realizó incautación de bienes físicos de propiedad de sociedades, el levantamiento de las medidas implica volver las cosas a su estado anterior, o sea al que se encontraban antes de ser ordenados los gravámenes. En este punto también es importante aclarar o insistir en que **el levantamiento de medidas únicamente se refiere a los bienes y/o derechos que puedan corresponder a cualquiera de los cuatro hermanos mencionados**"*
>
> *Que adicionalmente, **mediante oficio No. 3708 del 26 de abril del año en curso**, el doctor Libardo Mora Medina, Fiscal 11 Delegado, informa a esta Dirección que se aclara la Resolución del 23 de abril del presente año, en los siguientes términos:*
>
> *"(…) Como adición a la **resolución del pasado 23 de abril del año** en curso se ordena librar oficios a la Dirección Nacional de Estupefacientes aclarando los siguientes aspectos:*
>
> *Que frente al levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre los bienes y/o derechos que correspondan a MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, esta entidad debe tener en cuenta normas tales como el art. 98 del C. de Comercio que establece "…la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios*

individualmente considerado", y los artículos 143, 379 y 415 de la misma obra (…)"

*Que finalmente **mediante oficio No. 4040 del 2 de mayo de 2001**, el Fiscal 11 Delegado, establece:*

"(…) 1.- Que debe tenerse en cuenta el artículo 98 del Código de Comercio en la medida que establece que: "… la Sociedad, una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".

*Lo anterior implica que **los bienes adquiridos por una sociedad pertenecen a esta como persona jurídica, pero no a los socios particularmente entendidos.***

*2.- (…) Entonces, frente a **bienes de propiedad de las sociedades,** vale decir, de personas jurídicas diferentes a las personas naturales MARTHA CECILIA, RAÚL, FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, se debe tener en cuenta que **persisten las medidas cautelares ordenadas**, a no ser que en la sociedad los únicos socios o accionistas sean dichos hermanos, caso en el cual el levantamiento de medidas abarcaría también a los bienes pertenecientes a la respectiva sociedad.*

3.- Este Despacho no ha ordenado proceder a la liquidación de sociedad alguna. Ni ha dispuesto cancelación de personería jurídica cualquiera (…)

Que teniendo en cuenta lo anterior, tal como lo establece el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y ante la falta de presupuestos de hecho que justificaron la emisión de la resolución anteriormente relacionada, es procedente declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 431 del 31 de marzo de 1998, por medio de la cual el inmueble en mención fue destinado provisionalmente por la Dirección Nacional de Estupefacientes al Ministerio de Educación Nacional – Viceministro de la Juventud.

Que por la misma razón y teniendo en cuenta que los inmuebles ubicados en la ciudad de Bucaramanga (…), no fueron entregados materialmente a HOGARES DE ACOGIDA EMAUS PAZ Y COOPERACIÓN DE BUCARAMANGA, se establece, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y ante la falta de presupuestos de hecho que justificaron la emisión de las resoluciones, es procedente declarar igualmente, la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones Nos. 0897 y 0898 del 29 de mayo de 1997 (…)

Que el Decreto 2159 del 29 de noviembre de 1992, faculta a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para velar por la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su indirecta o directa vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado en ella, artículo 6 del Decreto Legislativo 1856 de 1989, o que provengan de su ejecución, por lo que se hace necesario para la Dirección Nacional de Estupefacientes, en uso de dicha facultad, remover a algunos de los depositarios provisionales anteriormente relacionados, con el fin de que dichos inmuebles sean administrados directamente por la Sociedad Gaitán Penagos y Compañía Ltda, como propietaria de los mismos, y con el fin de ejercer una debida administración y conservación de ellos (…)

*Que **el proceso de extinción de dominio al cual se encuentran vinculados los bienes inmuebles y la sociedad en mención, en la actualidad está a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, bajo el radicado No. 053**, y que con la medida cautelar decretada por la autoridad competente, **los socios de la sociedad Gaitán Penagos y Compañía Ltda., diferentes al señor Félix***

Gaitán Cendales tienen suspendido el poder dispositivo sobre sus cuotas, *hasta tanto se decida la situación jurídica de las mismas"*.

xv. Oficios y actos administrativos relacionados con los bienes de JOSÉ DAVID Y FÉLIX GAITÁN CENDALES, SOCIEDAD GAITÁN CENDALES, SOAGROAMAR Y AGROTOL.

- Copia parcial del oficio con membrete de la Fiscalía quién exactamente, No. 9.016 de 16 de octubre de 2001, dirigido a la Oficina de Instrumentos Públicos de Vélez (Santander), en el que se indica lo siguiente:

"A pesar de que este Despacho en oportunidad anterior había comunicado a esa oficina el levantamiento a las medidas preventivas que pesaban sobre ciertos bienes, como consecuencia de decisiones que fueron tomadas en acatamientos de fallos de tutela proferidos a favor de RAÚL Y MARTHA CECILIA GAITÁN CENDALES, y por aplicación del principio de igualdad en cuanto a FÉLIX Y JOSÉ DAVID GAITÁN CENDALES, atentamente me permito señalar lo siguiente:

Hago llegar a usted una nueva relación de bienes con el propósito de confirmar el registro del levantamiento de dichas medidas preventivas, aclarando que ellas habían sido ordenadas inicialmente en el proceso penal que seguía con el Nro. 23.759, y con posterioridad dentro de la acción 053 ED ya mencionada"

En resumen, la relación de los bienes fue la siguiente:

Titular de los derechos	Bien
Raúl y Felix Gaitán Cendales como personas naturales y Martha Cecilia Gaitán Cendales, como socia de Sorent S.A., a su vez en su condición de socios de Gaitán Cendales y Cía Ltda.	Predio Mi Ranchito, matrícula No. 324 – 0011721
José David Gaitán Cendales como socio de Soagramar, antes Gaitán Cuellar Ltda.	Finca El Prado, matrícula No. 3240021140
José David Gaitán Cendales como socio de Soagramar, antes Gaitán Cuellar Ltda.	Finca El Porvenir, Matrícula No. 324 – 0008295
No se precisa	Predio El Delirio, Matrícula 324 – 0029697
José David Gaitán Cendales como socio de Soagramar, antes Gaitán Cuellar Ltda.	Predio La Floresta, matrícula No. 324 – 0034221
José David Gaitán Cendales como socio de Soagramar, antes Gaitán Cuellar Ltda.	Predio Montegrande, matrícula No. 324 – 0023936
Raúl y Félix Gaitán Cendales como socios de Agrotol	Predio La Sandobala, matrícula No. 324 – 0005206

Raúl y Félix Gaitán Cendales como socios de Agrotol	Predio La Frontera , matrícula 324 – 0021449
Raúl y Félix Gaitán Cendales como socios de Agrotol	Lote de terreno, matrícula 324-0021449
José David Gaitán Cendales como socio de Soagramar, antes Gaitán Cuellar Ltda.	Predio La Flora la Antioqueña, matrícula 324 – 0000591

11.7. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS POR LA DEFENSA DE CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE

i. Auto de 21 de septiembre de 1999, dictado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 1999 – 0146, en el que resuelve un conflicto entre la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Dirección Nacional de Fiscalías de Bogotá y el Juzgado Regional de Bogotá, en torno a un trámite incidental presentado con ocasión de la solicitud de entrega de un inmueble vinculado a un proceso penal. De la decisión, se rescatan las siguientes consideraciones:

> *"3) Es real, in re, por oposición a personal. No se persigue a la persona, sino a la cosa misma, a los bienes que provienen de actividades delictivas o que han sido utilizados como medios o instrumentos para la realización de las mismas (art. 7o, ibídem).*
>
> *Por no ser acción personal, es independiente de la responsabilidad penal (art. 10, ibidem), es decir, no es necesario que alguien haya sido declarado penalmente responsable del delito, pues puede ocurrir que la actuación penal termine con resolución inhibitoria, o de preclusión o auto de cesación de procedimiento o, incluso, con sentencia absolutoria, lo que no obsta para que se inicie el trámite de extinción de dominio, si aparece el origen ilícito de los bienes. Esta característica explica que la acción de extinción de dominio proceda respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando tales bienes fueron adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2a de la ley comentada. También que proceda "contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fé". (art. 7, ibídem).*
>
> *(…)*
>
> *5) Es autónoma, independiente y distinta de la acción penal, con características, causales y procedimiento propios (arts.10 y 15 ibidem).*
>
> *Como consecuencia de esta característica, si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, se debe iniciar o continuar proceso de extinción ante los mismos funcionarios judiciales (fiscal y juez) que conocieron del proceso penal y "procederá la extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta ley".*

Así mismo, "si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción de dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente" (art.7°, incisos 2o y 3o, ibidem).

Sobre este aspecto, ha señalado la Corte Constitucional:

"La extinción de dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el articulo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna", (sentencia C-374/97, agosto 13).

6) Es adjunta a las actuaciones penales. Si hay actuaciones penales en curso, la acción de extinción de dominio no se puede ejercer independientemente, sino al interior de las mismas, sin perder su autonomía, con su propio trámite que se surtirá en cuaderno separado, de oficio o en virtud de solicitud de las entidades legitimadas para el efecto, (art. 7o y 10, ibidem).

(…)

Señala el art. 33 de la Ley 333/96:

"No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos; aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta ley"

(…)

8) Es subsidiaria y complementaria, en cuanto sólo se puede acudir a ella en el evento de que en el desarrollo de las actuaciones penales, al interior de las, y con los mecanismos previstos, diferentes a la acción de extinción de dominio, regulada en la Ley 33 de 1996, no se opte por decidir lo concerniente a los bienes vinculados al hecho punible o el diligenciamiento termine sin que se alcance a resolver.

Estas características emanan de lo dispuesto en los artículos 2o, numeral 4o, y 16 de la ley mencionada.

Dice el primero que procederá la acción de extinción de dominio en "los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme".

Señala el segundo: "En todo caso, la extinción de dominio prevista en la ley no excluye la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes".

(…)

Por otra parte, el que el funcionario judicial para resolver sobre el destino de los bienes acuda a los medios previstos en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal y en leyes especiales ó a la acción de extinción de dominio, dependerá de la naturaleza de los mismos y de las circunstancias del caso concreto.

(…)

Al respecto, y haciendo una interpretación sistemática de los preceptos relacionados con los bienes, y en orden a establecer las hipótesis más comunes que se puedan presentar, es necesario dividirlos en 2 grandes grupos:

A) Los provenientes directa o indirectamente del enriquecimiento ilícito o de delitos cometidos en perjuicio del Tesoro Público o de la moral social o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos, y

B) Las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un hecho punible, o que provengan de su ejecución, distinto de los mencionados en el numeral anterior.

En lo atinente al primer grupo de bienes, el artículo 2o de la ley 333 de 1996, complementado por el 14 de la ley 365 de 1997, señaló cuáles eran los comportamientos que quedaban incluidos dentro de las previsiones constitucionales, es decir, dentro del enriquecimiento ilícito, el perjuicio al tesoro público y el grave deterioro de la moral social (enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, testaferrato, delitos contra los recursos naturales, rebelión, sedición, asonada, secuestro simple, secuestro extorsivo, etc)

En lo concerniente a este primer grupo de bienes, podemos distinguir los siguientes eventos:

1) Que se esté adelantando una actuación penal, y que dentro de la misma, bien sea de oficio por la Fiscalía o en virtud de promoción de las entidades legitimadas (Dirección Nacional de Estupefacientes, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Policía Nacional y Unidad de Información y Análisis Financiero), se ejerza la acción de extinción de dominio, siguiendo el trámite previsto en el art. 15 de la ley mencionada, en cuaderno separado, tal como lo señaló la Corte en el auto fechado el 25 de junio de 1998, con ponencia del doctor Juan Manuel Torres Fresneda, (arts. 7o, 8o y 15° de la ley 333/96 y 149 del Decreto 1122/99).

En este evento, quienes pretendan ser ***titulares legítimos o terceros de buena fe podrán reclamar sus derechos dentro del trámite de la acción de extinción, adelantado conjuntamente con el proceso penal****, siendo posible que allí se resuelva sobre los bienes, bien sea devolviéndolos, si se demuestra ausencia de dolo o culpa grave, o declarando la extinción de dominio.*

2) Si en el caso previsto en el aparte anterior, el proceso se extingue ***o termina por preclusión****, cesación de procedimiento, sentencia* ***absolutoria*** *o condenatoria,* ***sin que se hubiese proferido decisión sobre los bienes y, por lo mismo, sin que se haya resuelto sobre los derechos de quienes reclaman****, continuará el trámite de la acción real de extinción de dominio ante los mismos funcionarios que*

adelantaron el proceso penal y allí se resolverá restituir los bienes o extinguir el dominio (art. 7o, inciso 2o, y 14 de la ley 333/96).

3) Que dentro del proceso penal no se ejerza la acción de extinción de dominio, pero al interior del mismo, considerando las normas especiales referentes al destino de los bienes utilizados como instrumentos para la realización de las mencionadas actividades o provenientes directa o indirectamente de las mismas, (por ejemplo, artículos 47, 48 y 78 de la ley 30/86, 13 de la ley 40 de 1993), la naturaleza de los bienes y las circunstancias del caso concreto, el funcionario judicial decida devolverlos a los titulares legítimos o terceros de buena fe que reclamen y sin cuyo dolo o culpa grave se hubieren utilizado o entregado en posesión de los mismos, u opte por decomisarlos, (artículos 2.4 y 16, incido 2o, d e la ley 333/096, ya transcritos).

4) Que dentro del proceso penal no se ejerza la acción de extinción de dominio y éste termine por cualquier causa, sin que se profiera decisión definitiva sobre los bienes y, por ende, no se resuelva sobre los derechos de los titulares legítimos o de terceros de buena fe que reclamen, caso en el cual, el fiscal encargado de adelantar la acción de extinción de dominio, deberá decidir sobre tales bienes, bien sea devolviéndolos a quien los reclama y sin cuyo dolo o culpa grave se hubieren utilizado o hubiere entrado en posesión de los mismos, o iniciando, de oficio o en virtud de solicitud de las entidades estatales legitimadas (Dirección Nacional de Estupefacientes, Contraloría General de la República, etc), trámite de extinción de dominio (art. 2.4, 14 y 15 de la ley 333/96).

Es entendido que, en este evento, cuando el fiscal se abstiene de iniciar el trámite de extinción de dominio y opta por devolver los bienes, debe aparecer demostrada la ausencia de dolo o culpa grave de quien los reclama, debiendo, en caso contrario, iniciar el trámite de extinción de dominio, dentro del cual los titulares de derechos podrán alegarlos.

5) Que la actuación penal termine por cualquier causa, sin que se profiera decisión sobre los bienes, pero se declare la ilicitud del origen de los mismos, hipótesis en la que procederá la acción de extinción de dominio ante los mismos funcionarios que conocieron de las actuaciones penales, (art. 2.4 y 7º ley 333/96).

(…)

6) Que terminado el proceso penal, en el cual se decidió sobre los bienes, con o sin el ejercicio dentro del mismo de la acción de extinción, aparezcan nuevos bienes, caso en el cual, "procederá la acción de extinción de dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente" (art. 7o, inciso 3o, de la ley 333/96). Dentro del trámite de la misma, se decidirá sobre los derechos de quienes reclamen.

(…)

6. En el evento que ocupa la atención de la Sala, se está en presencia de un bien inmueble que fue destinado a actividades constitutivas de delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, con relación al cual se solicitó su devolución ante un Juez Regional de Santafé de Bogotá, habiéndose abierto el incidente respectivo, pero sin que hubiera habido pronunciamiento al respecto y sin que al dictar

la sentencia se hubiera tomado decisión alguna con respecto a dicho bien, la que, además, se encuentra ejecutoriada.

*En las precedentes condiciones, se debe remitir el proceso a la **Fiscalía correspondiente**, para que determine si devuelve el citado bien a quien alega ser dueño o si opta por iniciar, de oficio, acción de extinción de dominio, al tenor de lo estatuido en los artículos 2.4, 14 y 15 de la Ley 333/96"*[179].

ii. El 30 de mayo de 2008, la Corte Suprema de Justicia expidió **sentencia absolutoria de Clemencia García de Useche**, sindicada por el delito de prevaricato, por haber declarado la preclusión de la investigación penal en contra de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales. De la decisión se destaca lo siguiente:

Señala que en proveído de 25 de abril de 2000, se resolvió recurso dentro del proceso de extinción de dominio No. 025, se compulsó copias en contra de CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE:

"Posteriormente, en proveído del 25 de abril de 2000, al pronunciarse acerca de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público dentro del proceso No. 0025 que se tramitaba en la Unidad Nacional para la Extinción del Dominio y el Lavado de Activos, la Unidad de Fiscalía de descongestión, Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, dispuso compulsar copias para que se investigara penalmente la conducta de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE, teniendo en cuenta que:

"en el Radicado 23.759, que produjo Resolución de Acusación formal contra cuatro hermanos GAITÁN CENDALES (Félix, Raúl, Marta Cecilia y José David), subió en Apelación a la entonces Fiscalía Delegada ante el Tribunal nacional, bajo la Radicación 38.127, aduciendo la Fiscal CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE el día 4 de diciembre de 1997, favorecer a los hermanos GAITÁN CENDALES con PRECLUSIÓN y archivo, revocándoles la acusación, a la vez que omitiendo el debido y legal pronunciamiento respecto de los bienes conforme a las preceptivas del procedimiento y la Ley 333/96 ya vigente para el momento de ese pronunciamiento, bienes inmuebles que no solamente dentro del Proceso Penal sino paralelamente a él, se encontraban afectados con medidas cautelares, reflejando ello notoria irregularidad en la actitud funcional... "[180].

iii. La señora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE rindió indagatoria:

"Así, el 20 de octubre de esa misma anualidad, la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE fue vinculada al instructivo mediante diligencia de indagatoria. Precisó en primer lugar que no se pronunció en relación con los bienes, porque de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7°, 10° y 1° de la Ley 333 de 1996, la preclusión de la investigación decretada por ella en segunda instancia en el proceso en contra de Martha Cecilia, Félix, Raúl y José David Gaitán Cendales, no impedía continuar con el proceso de extinción del derecho de dominio, como a la postre lo habían manifestado los Fiscales 11 y 29 en el recurso de apelación interpuesto ante la Corte contra un fallo de tutela a favor de Guillermo Ortiz Gaitán. Además,

[179] Fls. 618 a 631, c.1 principal
[180] Fl 986, cuaderno 2 principal

porque en relación con ellos ya se tramitaba el proceso 025 en la Unidad de Extinción de Dominio y no era tema de la apelación.

Admitió haber incurrido en un error al utilizar la expresión "decretar medidas cautelares" en la decisión cuestionada, cuando lo que correspondía: era 'levantar"

Explicó igualmente, que conoció de la mencionada actuación penal porque le fue reasignada después de que la Fiscal Patricia Ramírez le concediera libertad provisional a Guillermo Ortiz Gaitán por el vencimiento de los términos de instrucción; que ella decretó la nulidad a petición de los defensores porque en primera instancia habían ordenado unas pruebas, no las practicaron, luego rompieron la unidad procesal para su evacuación y posteriormente unieron la actuación en contra de Guillermo Ortiz Gaitán con la de los hermanos Gaitán Cendales (…)"[181]

iv. Entre los cargos presentados en contra de Clemencia García Useche, las Fiscalía señaló lo siguiente:

"En cuanto tiene que ver con la prueba recaudada en el exterior, la acusada no dio explicaciones satisfactorias ni plausibles. En la indagatoria no se refirió a la Ley aprobatoria de la Convención de Viena, cuyo conocimiento por parte de aquella se infiere de su vasta experiencia y el tiempo de vigencia que tenía dicho ordenamiento para el momento, en que profirió la decisión manifiestamente ilegal. El expediente mostraba que los Fiscales 638 y 647 pidieron asistencia judicial a Italia, Panamá, Estados Unidos, Ecuador, Suiza, Venezuela y España, con base en lo dispuesto en el artículo 7o de la citada Convención cumpliendo los requisitos allí enunciados. La Ley 67 de 199321 era prevalente por introducir a la legislación interna un .tratado internacional y por ser posterior al Estatuto Procedimental entonces vigente22, circunstancia que le impedía a la doctora DE USECHE echar de menos la certificación de que trata el artículo 541 de dicha normatividad, porque las autoridades judiciales colombianas la pidieron expresamente a los países a los que demandaron asistencia judicial"[182]

v. Sobre la interpretación del valor probatorio de los documentos trasladados del extranjero, que la Fiscal señaló no cumplieron con los requisitos para su incorporación, la Corte Suprema adujo lo siguiente:

Sin embargo, confrontado el contenido del artículo 541 del Decreto 2700 de 2000 con el 7o de la Convención de Viena, se observa una distorsionada interpretación de la ley por cuanto de su simple lectura puede sostenerse que la validez de las pruebas remitidas a Colombia por solicitud de sus autoridades judiciales, no estaba condicionada a la certificación de su similar extranjera sobre el acatamiento de su ley procesal en su práctica. Dicho de otra manera', la "solicitud" de esa certificación solo constituía un requisito que el Código de Procedimiento Penal vigente para ese momento había previsto en las peticiones de asistencia judicial elevadas por Colombia a países extranjeros.

En efecto, el parágrafo de la preceptiva en cita era del siguiente tenor

[181] Fl. 987 vto., cuaderno 2 principal
[182] Fl. 991 vto., cuaderno 2 principal.

"Se presume la autenticidad de los documentos que sean o contengan pruebas practicadas por autoridad extranjera, siempre que su traslado o trámite se realicen por petición de la autoridad colombiana.

"La petición de traslado de prueba o práctica de la misma, formulada a las autoridades extranjeras, incluirá la solicitud que certifique que ellas fueron practicadas válidamente, de conformidad con la respectiva lev procesal" (subraya la Corte).

Por su parte, el artículo 7o. 10 de la Convención de Viena atinente a los requisitos que debe contener una solicitud de asistencia judicial no incluye el de certificación sobre el cumplimiento de la ley procesal del país que la presta.

Sin embargo, la defensa sostiene que la procesada aplicó correctamente la Convención de Viena porque excluyó de su apreciación las pruebas que resultaban contrarias a los mandatos constitucionales en general, y en particular las que desconocían el derecho de defensa de los investigados en el asunto sometido a su conocimiento, es decir acató, lo previsto en las declaraciones hechas al mencionado instrumento internacional.

Tal planteamiento, aparte de no corresponder a lo probado en el proceso, es contradictorio. En la providencia que hoy se tacha de prevaricadora, la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE, como se aprecia en el aparte transcrito en precedencia, adujo solamente que les restaba validez por carecer de certificación del país remitente era el sentido de haberse recaudado conforme a su legislación interna y, en su indagatoria explicó que a su juicio debía prevalecer el derecho interno frente a la Convención. A partir de tal explicación los defensores han sostenido que su representada no estaba en la obligación de aplicar la Convención, al tiempo que estiman que la aplicó correctamente, cuando tal conclusión excluye el primer supuesto".

vi. Al reseñar las solicitudes de asistencia judicial a otros países se señaló que se encontraron cuentas a nombre de los hermano Martha, Raúl, Félix y José Gaitán Cendales:

"4. Las solicitudes de asistencia judicial en el caso concreto

(…)

5.1. Italia

El 9 de mayo de 1996 se remitió carta rogatoria con destino a las autoridades judiciales de Florencia, solicitando información acerca de la orden de captura impartida en ese país en contra de Guillermo Ortiz Gaitán40.

El 11 de marzo de 1997, se enviaron otras dos cartas rogatorias. Una solicitando información acerca de la "Operación BrizuelaM1 y otra pidiendo autorización para que funcionarios judiciales colombianos pudieran en ese país escuchar las declaraciones de Santa María Bayley, Therence Barlow, Violeta Brizuela, Concepción Montoya e Ignacio Gaitán Cendales42. Esta última no se cumplió.

Por intermedio de la Oficina de Asuntos Internacionales se remitió traducida la documentación enviada por ese país, cuyo contenido es el siguiente:

(…)

c. Documentos correspondientes al trámite de extradición impartido a la solicitud elevada por Suiza a Italia con respecto a Ignacio Gaitán Cendales, requerido en ese país por lavado de dinero.

Hechos de la solicitud: en agosto de 1991 el Distrito Sur de la Florida elevó comisión rogatoria a las autoridades suizas para investigar transferencias de dinero sobre una cuenta corriente abierta en el Crédito Suizo de Ginebra, provenientes de cuentas administradas por una organización dedicada al lavado de dinero, dirigida por Manuel García. Los titulares de la cuenta eran Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales, este último, hombre suministraba regularmente a Manuel García beneficios provenientes de la venta de estupefacientes.

El 15 de enero de 1992, un juez suizo abrió una investigación y ordenó el decomiso de las cuentas abiertas en suiza a nombre de otros miembros de la familia, por valor de US 36 millones; descubrieron multitud de cuentas a nombre también de Raúl, Félix, José David y Martha Gaitán Cendales en el Crédito Suizo y en la unión de Bancos Suizos, también en el exterior, particularmente en Luxemburgo. Se detectaron fundaciones de derecho en Licchtenstein, de las que aquellos eran beneficiarios (…)

No fue posible decomisar la suma de US 10.7 millones de las cuentas del Crédito suizo, porque fueron saldadas por sus titulares en junio de 1992, antes de iniciarse la investigación.

A las cuentas abiertas a nombre de las Fundaciones Yocasta y Angie, cuyos beneficiarios eran Ignacio Gaitán Cendales, Raúl, Félix y José David Gaitán Cendales se dirigieron a comienzos de septiembre de 1990, la mayor parte de los fondos de las otras cuentas, por valor de Us 24.235.554. El fin era hacer más difícil la identificación del origen de los fondos.

(…)

d. Informe de la Policía de Florencia, acerca de la cuenta Yatomón y sus movimientos.

Indica que desde su apertura hasta el 15 de abril de 1988 se acreditaron en ella la suma de 995.271.950 liras italianas, 163.000 dólares americanos y 12.549.290 pesetas consignadas por Therence Barlow, Santa María Bayley y Violeta Brizuela; además de la suma de 989.980 dólares americanos desde la cuenta 15753 del banco Agrario y Comercial de Andorra, a nombre de ciudadanos españoles que actuaban por cuenta de Rick Amador.

En dicha cuanta estaba interesada toda la familia Gaitán Cendales, puesto que para el 18 de octubre de 1988 tenía depositada la suma de 2.172.00 dólares que fueron trasladados en diferentes porcentajes a otras cuentas en el mismo banco, a nombre de sus miembros así: i) natsebas, el 32,50%; ii) noramac, 35%; iii) begood, 16.25% y iv) 16.25% isgut

Igualmente, entre el verano de 1990 y enero de 1991 esas mismas cuentas se hacían entre sí transferencias casi de Inmediato, siendo cerradas cuando sus beneficiarios constituyeron fundaciones con sede en Vaduz (Principado de Lincthestein), denominadas Horsen, Caroli, Angie y Yocasta.

El comportamiento de tales cuentas y la constitución de fundaciones "hace pensar" que las primeras tenían como fin hacer más difícil la invidualización del origen de los flujos de dinero; mientras lo segundo, que fueron concebidas como previsión de la entrada en vigencia en Suiza de la legislación que castiga el lavado de dinero fruto de violación a la ley de estupefacientes.

El 9 de junio de 1989 y el 21 de marzo de 1990. las cuentas begood e isgut, a nombre de Raúl Gaitán Cendales y José David Gaitán Cendales, respectivamente, recibieron traslados por 1.574.280 y 210.00 de la cuenta fasule en la Zentralkasse de Viena, por orden de Edmundo Zabalos, quien a su vez actuaba por cuenta de Stefano Sacoccia, condenado en Estados Unidos.

De Zurich, un cliente de J. Henry Schroder Bank, ordenó el traslado de 3.745.778 dólares americanos a la cuenta nóramac, a nombre de Guillermo Ortiz Gaitán, 200 dólares el 8 de mayo y 2.581.504 dólares el 16 de junio, ambas en 1989 a la cuenta natsebas, cuyo titular era Ignacio Gaitán Cendales y, 88.550 dólares en marzo de 1990 a la cuenta Isgut, de José David Gaitán Cendales.

Además, entre mayo de 1989 y marzo de 1990, Sacoccia había dado órdenes para que desde sus cuentas se trasladaran a las de las personas mencionadas, sumas por valor superior a los 10 millones de dólares[183]*.*

vii. Entre los documentos recibidos del extranjero, se relacionan los siguientes:

"Declaración de André Peratte, Inspector Principal de la Policía de Seguridad de Ginebra, rendida el 23 de marzo de 1995, ante el Juez instructor de Florencia.

"La investigación en Suiza se inició con ocasión de una solicitud de asistencia judicial elevada por los Estados Unidos, dentro de un proceso que se seguía en el Distrito Sur de Florida contra una organización dedicada al lavado de dinero proveniente del narcotráfico, dirigida por Manual García, respecto de quien resultó "colegiado" Guillermo Ortiz Gaitán, cuñado de Ignacio Gaitán Cendales.

En Suiza se estableció que Guillermo Ortiz e Ignacio Gaitán Cendales, "y sus familiares" eran titulares de una serie de cuentas en las que se hicieron millonarios depósitos bancarios por parte de la organización de García, de Navarrete y Sacoccia, por lo que las autoridades judiciales de ese país secuestraron los depósitos de la familia Gaitán Cendales y Ortiz Gaitán por un monto aproximado de 36 millones de dólares, así como en otros en bancos de Luxemburgo, en la Unión de Bancos Suizos y el Internacional de Luxemburgo67, en cuentas cuyos titulares resultaron, además de Ortiz, Ignacio Gaitán Cendales y sus hermanos Raúl, José David y Félix. Todo esto se logró en virtud a la información suministrada por la Aduana de los Estados Unidos, en una operación dirigida por el señor Haward, permitiendo establecer que además del lavado de dinero Ortiz e Ignacio Gaitán junto con sus familiares estaban involucrados directamente en el tráfico de estupefacientes y en particular, que el segundo lo estaba desde los años 80's como se ilustra con los asuntos Shaner Blanco y Rodríguez

[183] Fls. 1020 a 1025, cuaderno 2 principal

Orejuela, las cuales fueron confirmadas mediante testigos escuchados a través de cartas rogatorias en Estados Unidos.

II. Interrogatorio de Ignacio Gaitán Cendales, fechado el 19 de abril de 1995 ante el Juez de Florencia. Insistió que él ni su familia han estado Involucrados en actividades de narcotráfico y tampoco en lavado de dinero y que en los Estados Unidos les devolvieron los bienes a su hermana Martha y a Guillermo, junto con el pago de los daños, todo lo cual le permite sostener que el agente Haward es un mentiroso y tampoco es cierto que su hermano Félix aparezca en una de las fotografías que le fueron exhibidas, como una de las aportadas por dicho agente.

Admitió que las cuentas reseñadas en el informe allegado por Haward, son suyas o de sus hermanos, pero insistió que lo eran para exportar capitales y que fue Ortiz el que se encargó de las operaciones; que las cuentas de Luxemburgo fueron abiertas porque las que tenían en la Unión de Barcos Suizos de Panamá fueron bloqueadas y que los fondos allí depositados siempre se los entregó a Madero en Bogotá. Por eso, si se comprobó que varios de esos depósitos provenían de dinero ""sucio" no lo sabía.

m. Documentos del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, Servido de Aduanas, que contiene los informes rendidos por Haward Stephen relativos al seguimiento de correos utilizados para hacer los traslados de dinero entre ciudades de los Estados Unidos y a través de bancos de este país a Luxemburgo, en las que se menciona a Guillermo Ortiz Gaitán como lavador de dinero desde Colombia. Incluye también el informe sobre el decomiso de dos propiedades de Martha Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán en Coral Gables, además de un Porsche rojo, modelo 1985, por considerarse que habían sido comprados con réditos de transacciones de narcóticos, en el que actuó como abogado de éstos Douglas Williams.

Dicha documentación también contiene el informe sobre el decomiso de 22 millones de dólares "a varios miembros de la organización delictiva de Ortiz Gaitán. Se menciona como caso cerrado porque Martha Gaitán y Guillermo Ortiz huyeron a Colombia.

Otro Informe, el de junio 22 de 1993, hace relación a una Investigación adelantada desde mediados de 1993 en contra de Guillermo Ortiz Gaitán, Martha Cecilia Gaitán Cendales, y sus hermanos Raúl, Ignacio, José David y Félix Gaitán Cendales, la cual estaba siendo dirigida por SAC/MIAMI, la oficina del Fiscal y funcionarios de ley en Ginebra, Suiza. Da cuenta del decomiso de propiedades y su devolución "como resultado de una conciliación entre el Fiscal de los Estados Unidos y los denunciantes que se hizo necesaria debido a una jurisprudencia adversa y a la muerte de un testigo"'.

De igual modo, y refiriéndose de nuevo a los hechos atrás referidos, el informe del 3 de octubre de 1994 alude a la investigación en contra de la organización de tráfico de narcóticos colombiana, conocida como "Los Nachos", integrada por Ignacio Gaitán Cendales, Guillermo Ortiz Gaitán, Raúl, José David, Félix Gaitán Cendales, Martha Gaitán de Ortiz, Edmundo Ceballos y Guillermo Prieto75.

n. Llamamiento a juicio dictado el 5 de julio de 1995 por el Tribunal Civil y Penal de Florencia, en contra de Ignacio Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán."[184]

vii. La decisión de la Corte Suprema de Justicia fue absolver a Clemencia García Useche por atipicidad de la conducta, para lo cual, tuvo en cuenta lo siguiente:

"6. Pues bien, confrontado el contenido de la prueba recaudada en dicho proceso con la decisión dictada en segundo grado por la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE, la Sala encuentra que la resolución de acusación dictada en su contra se fundamentó en un juicio de valor sobre el acierto de la decisión, basado en un criterio apreciativo distinto, pues no de otra manera se explica el esfuerzo minucioso por encontrar en la documentación remitida desde Italia y en otra procedente de suiza pero que se acopió con posterioridad en el trámite de esta investigación, elementos de prueba incriminatorios en contra de los hermanos Félix, José David, Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales. Así las cosas, y siendo que las decisiones adoptadas tanto en ese asunto como en este, se han apoyado en la documentación remitida desde el extranjero y muy en particular la procedente de Italia, cuya incorporación al proceso, como quedó decantado atrás se hizo en forma regular y por el conducto correspondiente, lo primero que se impone despejar es cuál es su aptitud probatoria y en esa medida, cuál su mérito suasorio frente a los requisitos exigidos por la legislación vigente de entonces para el proferimiento de una resolución de acusación111.

En ese orden, la primera observación necesaria es que de la documentación remitida desde el exterior, sólo la enviada por las autoridades italianas fue considerada tanto por la resolución de acusación dictada por la Comisión de Fiscales en primera instancia, en el asunto seguido en contra de los hermanos Félix, José David, Raúl y Martha Gaitán Cendales, como por la resolución de acusación dictada en contra de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE.

(…)

La segunda, debe consistir en destacar que la prueba reseñada en tales providencias como originada en España, Suiza y Estados Unidos, constituye información policial incorporada al proceso penal Italiano en virtud a rogatorias hechas por las autoridades de ese país a los mencionados y no acreditada al proceso adelantado en Colombia por la Comisión de Fiscales.

Todo, por cuanto, como se especificó en el acápite pertinente, la solicitud de asistencia judicial a España consistió en pedirle que averiguara acerca de propiedades, bienes, cuentas y requerimientos judiciales en contra de los hermanos Gaitán Cendales y a eso remitió su respuesta. Estados Unidos no respondió, y Suiza no alcanzó a hacerlo porque varias de las pruebas con las que contaba habían sido producidas dentro de una asistencia judicial con Estados Unidos, país que formalmente no permitió su remisión a las autoridades colombianas, y las obtenidas directamente por las autoridades suizas sin apoyo de los Estados Unidos, finalmente no fueron enviadas por cuanto para la fecha en que se obtuvo esa respuesta, la investigación

[184] Fls. 1026 a 1028, cuaderno 2 principal.

que se adelantaba en Colombia en contra de los hermanos Gaitán Cendales, ya estaba precluida.

(…)

Ahora bien, la resolución de acusación le enrostró la explicación dada para sostener que la prueba traída del exterior era ilegal, porque se amparó en el requisito de la solicitud de asistencia judicial contenido en el artículo 541 del Decreto 2700 de 1991, sobre la certificación del requerido de haber practicado las pruebas conforme a su ley interna.

Como se indicó atrás, las explicaciones de la acusada no son aceptables por estar amparadas en un entendimiento distorsionado o equivocado de la ley. Sin embargo, confrontada la decisión cuestionada, lo que se observa es que a la postre si la valoró y aunque mencionó que la acogería como indicio, es decir, de todas maneras le otorgó aptitud probatoria, fue explícita en el mérito otorgado a cada una de esas piezas procesales, para concluir que no halló indicios suficientes para sostener la acusación.

En efecto, se refirió a los pormenores de la operación Brizuela para destacar que en la investigación penal iniciada con base en los resultados arrojados en desarrollo de esas labores de policía, no aparecían investigados, ni sindicados los hermanos Martha Cecilia, Félix, Raúl y José David Gaitán Cendales, como lo encontró acreditado con ia lista de personas allí procesadas, en las que ciertamente no aparecen mencionados.

(…)

Como se ve, las apreciaciones hechas por la acusada en la providencia tachada de prevaricadora no se advierten manifiestamente ilegales, no sólo porque encuentran corroboración en el expediente, sino porque evidentemente reflejan el estudio de la documentación traída del extranjero, a la que le asignó conforme a su criterio el mérito que estimó era el que correspondía, sin que sus elucubraciones se muestren torcidas o distorsionadas, o en franca contravía de las reglas de la sana crítica, como lo sostiene la acusación.

Tal documentación, evidentemente hace algunas referencias a Martha Cecilia, Félix, José David y Raúl Gaitán Cendales,; en algunas ocasiones de manera genérica como "los familiares" de Guillermo Ortiz e Ignacio Gaitán y otras más concretas, que son las contenidas en los informes rendidos en los Estados Unidos por el agente Stephen Jhon, según las cuales por informantes o referencias de terceros, recibidas a través de otros113, éstos Integraban una organización dedicada al narcotráfico; así como de igual modo con alguna amplitud la solicitud de extradición elevada por Suiza a Italia lo hacía con respecto a las cuentas bancarias abiertas por aquellos en ese país.

Esos elementos de juicio, sin embargo, junto con los recaudados en la investigación llevada a cabo en Colombia, no indicaban de manera inequívoca, y en eso tiene razón la providencia 'dictada por la doctora GARCÍA DE USECHE, la responsabilidad individual de cada uno de los hermanos Gaitán Cendales sindicados en la investigación cuyo conocimiento tuvo ella en segunda instancia, pues aparte de que si bien era posible que existiera en el exterior prueba que los comprometiera directamente, esa no se encontraba precisamente en la documentación remitida a dicho proceso, la cual, a la postre

contenía referencias extraídas de una misma fuente: las actuaciones adelantadas por el agente norteamericano Haward Stephen Jhon, las mismas que en su país de origen dieron lugar a la incautación de unos dineros según se deduce de sus informes, de propiedad de Guillermo Ortiz e Ignacio Gaitán Cendales, y de unos bienes que fueron devueltos con la consiguiente indemnización a la pareja Ortiz Gaitán con el compromiso de que no iniciaran acción legal alguna en contra de los Estados Unidos, el Servicio de Aduana, la Oficina Jurídica y demás agencias, a sus gobiernos estatales o locales y a sus ex agentes o agentes en ejercicio y en general cualquiera de sus empleados.

Las investigaciones de las autoridades suizas sobre las cuentas bancarias, acogían las deducciones hechas a su vez por las autoridades norteamericanas, en el sentido de que el dinero allí depositado provenía de actividades de narcotráfico. Sin embargo, como ya se dijo, de ese país no se obtuvo prueba alguna y las únicas referencias de las investigaciones suizas que se conocieron constan en la solicitud de extradición incorporada a la actuación penal italiana con respecto a Ignacio Gaitén Cendales y en la declaración del Inspector A. Peratte, mediante la que dijo corroborar el contenido del informe rendido por él a un Juez de Ginebra.

De igual modo, la sentencia proferida en el caso Brizuela, es prueba de que Violeta Brizuela, Therence Barlow, Santa María Bayley y Giovanni Vasallo fueren condenados en ese país por delitos relacionados con narcotráfico, específicamente por organizar, promover y pertenecer a una organización de esta naturaleza, y fueron ellos, quienes se vieron involucrados en las operaciones financieras hechas hacia la cuenta Yatomón.

Sin embargo, esa declaratoria judicial de responsabilidad penal, sólo podía probar eso. En esa medida, igualmente corresponde a la verdad de la actuación lo expresado por la doctora USECHE GARCÍA en su decisión, en cuanto a las confesiones de Giovanni Vasallo, Violeta Brizuela y Therence Barlow, cuyas actas nunca fueron remitidas por las autoridades italianas, de manera tal que lo único que se pudo conocer de su contenido material son los juicios de valor que de ellas hicieron las sentencias de primera y segunda instancia dictadas por los jueces de ese país.

Lo anterior, le permite a la Sala hacer una precisión que incumbe a la resolución acusatoria, según la cual la doctora GARCÍA DE USECHE omitió la valoración de pruebas y distorsionó el sentido de otras para concluir en forma contraria a la que, según el calificador, le imponía el derecho que regulaba el asunto. Tal criterio, en este caso, no resulta del todo cierto, ni es indicativo de que la providencia dictada por la aquí acusada, se haya proferido con el ánimo decidido y abierto de desconocer la ley para beneficiar a la familia Gaitán Cendales.

Todo lo contrario, la forma como cada uno dé los funcionarios que intervino en dicho proceso o en las actuaciones que se derivaron de él, así como el punto de vista apreciativo del Fiscal Delegado ante la Corte que acusó a la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE, son indicativos no solo de su alta complejidad, sino de que bien podía admitir distintas posturas valorativas de la prueba frente a la satisfacción de los requisitos necesarios para proferir una resolución de acusación, esto es, de la comisión de los hechos y la

responsabilidad de los allí sindicados. En otras palabras, de las referencias a los hermanos Félix, Martha Cecilia, José David y Raúl Gaitán Cendales en tales documentos no emergía de bulto, ni claramente se advertía que su ponderación sólo podía conducir a confirmar la acusación que les fue dictada en primer grado por los delitos de narcotráfico, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito.

En este sentido, resulta necesario destacar cómo las apreciaciones probatorias hechas por el Fiscal Delegado ante la Corte en el proveído calificatorio acerca de la prueba para acusar se remite en lo sustancial a la información contenida en los autos proferidos por el Juez suizo ordenando el embargo de varias cuentas, así como otros en los que solicitaba información a la identidad de las personas que hicieron los giros, en la solicitud de extradición elevada por Suiza a Italia y en la declaración que mediante rogatoria rindió el Inspector de la Policía suiza en cuanto tiene que ver con la existencia de cuentas en diferentes bancos de ese país, de las transferencias de fondos y consignaciones, puesto que éstas junto con la declaración del Inspector italiano, quien reprodujo lo conocido de los informes suizos, constituyen el único medio a través del cual se tuvo conocimiento en la investigación adelantada por la Comisión de Fiscales colombianos de tales hechos, toda vez que las autoridades judiciales suizas, como se ha expresado ya varias veces, no alcanzaron a trasladar oportunamente las pruebas correspondientes y las italianas, pese a que en la documentación se lee que contaban con los soportes de los bancos, no los incorporaron.

Dichos informes, tenían el inconveniente de estar signados por juicios de valor a su vez tomados de la información obtenida de las autoridades de los Estados Unidos en la solicitud de asistencia judicial a Suiza. Y son estas referencias las que toma la acusación dictada en contra de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE como prueba que dejó de apreciar (…)

Adicionalmente, pese a que no obraban en el proceso conocido por la doctora GARCÍA DE USECHE, la resolución de acusación le censuró no haber apreciado la información "obtenida de las autoridades suizas"que demostraban que la cuenta No. 268.706 a nombre de Ortiz Gaitán fue receptora de dineros producto del narcotráfico, porque según información de funcionarios norteamericanos se comprobó que entre enero y abril de 1988 se hicieron transferencias superiores a los 600 mil dólares de los bancos Eagle Nacional Bank Nacional Bank de Miami, cuyo titular era José Vicente Romero o la empresa de éste Deutsche Auto, en donde Manuel García recibía el dinero lícito; al igual que las decisiones del Juez Dumartheray relativas al embargo y secuestro de las cuentas bancarias a nombre de "Guillermo Ortiz Gaitán o a nombre de miembros de su familia".

(…)

Prueba de lo anterior, es que sólo en el curso de esta investigación a través de la inspección practicada en la Oficina de Asuntos Internacionales, se obtuvo copia del oficio No. 02215 del 28 de marzo de 2000, dirigida al proceso radicado 32260, mediante el cual se remitía la traducción hecha del alemán y del francés de los autos mediante los cuales la Fiscalía Distrital IV del Cantón de Zurich solicitó asistencia judicial con el fin de obtener información bancaria y financiera dentro del proceso que allí se adelantaba en contra de

Manuel García y sus cómplices y de los autos de embargo que se fundamentaban en las solicitudes iniciales de las autoridades norteamericanas.

Lo mismo sucede con los reparos al desconocimiento del testimonio de Jairo Espinosa, el encargado del manejo de las cuentas bancarias que tenía en Suiza Guillermo Ortiz, como que su declaración no aparece en la documentación enviada por las autoridades italianas. A las explicaciones que dio dicha persona sobre el incidente relacionado con el rechazo del Crédito Suizo a recibir una consignación en efectivo que intentó hacer Therence Barlow y que finalmente concretó al día siguiente, se refirió el Inspector Italiano Bruno Missoti, basado en la información obtenida con sus contactos "del mismo rango'116 en Suiza y según se desprende del texto de tal declaración se trataba de lo manifestado por aquél a los directivos del Crédito Suizo, pues al respecto señaló que "la Dirección del banco de Crédito Suizo de Ginebra, teniendo sospechas sobre las operaciones efectuadas sobre las cuentas del señor Ortiz, había escuchado la persona que manejaba la cuenta señor M. Espinosa.

Se refirió también la resolución acusatoria a las confesiones de Shaner Blanco y Alexander Paul Lir, sin especificar que las referencias a tales hechos fueron tomadas de la declaración del Inspector Suizo A. Peratte, quien sobre el tema señaló haber conocido lo cue supo a través del agente de la DEA William Faiella, quien a su vez le transmitió lo que escuchó del capturado; mientras que del segundo sostuvo, hace parte del informe en el caso Rodríguez Orejuela y lo vertido por aquél mediante carta rogatoria.

Se le reprochó también el criterio apreciativo que tuvo para con la declaración de Florentino García Fernández, por haber sostenido que se trataba de una sindicación retaliatoria porque Ignacio Gaitán Cendales había suministrado a las autoridades judiciales de Italia información sobre las actividades del testigo en el campo del narcotráfico. Sin embargo, si se tiene en cuenta que aquél declaró ante una Comisión de Fiscales en otro proceso en el mes de noviembre de 1996, bajo la cuerda argumentativa que siguió la acusada en la decisión preclusoria, tampoco puede apreciarse que una tal consideración obedezca al ánimo doloso de transgredir la ley, pues si se mira que fue en el mes de julio de ese mismo año, o sea antes en el tiempo, que Gaitán Cendales expresó en Italia su deseo de colaborar, bien podría corresponder a una posibilidad que García Fernández se hubiera enterado de esa decisión, no sólo por la trascendencia que tuvo la operación Brizuela a nivel de países como España, donde declaró aquél, sino eh Italia y en Colombia, entre otros.

De todas maneras, el hecho de acudir a criterios pobres a la hora de argumentar, por si sólo no es demostrativo del dolo para prevaricar, como tampoco puede serlo el hecho de que haya sido la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE la que en anterior oportunidad hubiera decretado en segunda instancia la nulidad de lo actuado en relación con Guillermo Ortiz Gaitán, como lo anotó el Ministerio Público en el debate final, puesto que, como él mismo lo admitió acogiendo las explicaciones dadas por la propia acusada, esa determinación fue el producto de una reunión llevada a cabo con directivos de la Fiscalía, como era lo que se acostumbraba ante casos complejos, como evidentemente era el seguido contra los Gaitán Cendales.

Lo anterior, no sólo corresponde a un acto de fe frente a lo expresado por la doctora CLEMENCIA DE USECHE, sino a que dicha reunión con ese específico propósito fue confirmada mediante declaración rendida en este proceso, por el doctor Ernesto Carrasco, entonces Jefe de la Unidad a la pertenecía aquella (…)

Concluyese de lo anterior que la decisión reprochada a la doctora GARCÍA DE USECHE no resiste el calificativo de manifiestamente ilegal, pues sin duda los temas sobre los cuales debió proveer ofrecían un alto nivel de complejidad, en especial el atinente al valor suasorio que debía otorgar a la múltiple información traída del exterior, la que pese a su abundancia era ciertamente limitada para derivar el compromiso de responsabilidad penal que se pretendía respecto de los hermanos Félix, Raúl, José David y Martha Gaitán Cendales.

No corresponde a la Corte juzgar el mayor o menor acierto de esa decisión, como tampoco de las actividades de investigación y recaudo probatorio que la antecedieron, más lo cierto es que no se honra la verdad cuando se sostiene que del material probatorio existente emergían de bulto suficientes elementos de juicio para confirmar la resolución de acusación proferida en sede de primera instancia contra los mencionados hermanos Gaitán Cendales.

Además, también se ha dicho, pese a la contradictoria tesis esgrimida por la acusada sobre el valor de la prueba del extranjero, a fin de cuentas valoró ese acervo probatorio motivo por el cual tampoco pueda reprochársele que hubiera sido selectiva en el análisis de la prueba, que sólo hubiera tenido en cuenta aquello que favorecía a los procesados o que hubiera ignorado la existencia de pruebas de trascendente valor incriminatorio.

Lo anterior comporta entonces que su conducta resulta atípica por ausencia del elemento objetivo del tipo por el cual fue acusada y, por ello, se proferirá sentencia absolutoria en su favor.

Por último, no está de más señalar, que en lo relacionado con los efectos de la decisión de preclusión frente a los bienes, la procesada puntualizó en la audiencia pública que en la actuación sometida a su conocimiento no estaban los cuadernos de incidente, circunstancia establecida en el proceso si se tiene en cuenta que mediante resolución del 15 de octubre de 19 9 6122 la Comisión de Fiscales encargada del caso ordenó abrir cuadernos de anexos con las actas de incautación, ocupación y embargos, llevadas a cabo en diferentes ciudades, así como con las escrituras de los inmuebles, registros de instrumentos - públicos, de tránsito y transporte, entidades bancarias y cámaras de comercio. Del mismo modo, en la providencia dictada el 16 de enero de 1998 por los Fiscales de primera instancia, al señalar el alcance que frente a los bienes tenía la decisión preclusoria, se precisó que habían 25 cuadernos de incidente, los cuales, evidentemente no integraban la actuación enviada para surtir el recurso de apelación contra la resolución acusatoria, como bien se deduce del ofició No. 809 del 30 de septiembre de 1997123, mediante el cual un técnico Judicial de la Dirección Regional de Fiscalías hizo la remisión del proceso indicando que "constan las diligencias de 43 cuadernos originales, numerados del 1 al 43,...y 2 cuadernos de dicha Delegada".

viii. Testimonio[185]

Juan Carlos Salazar, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.470.143 de Bogotá, contador público, declaró que fue el Presidente y Gerente del Grupo Oresa S.A., sus declaraciones se resumen así:

- Como presidente del grupo Oresa, manejé contable y financieramente las empresas de Raúl y del doctor Gaitán Cendales, tiempo en el cual pude establecer la confiabilidad que tentamos en el sector bancario y a nivel de proveedores en el mercado comercial y demás.

- La incautación generó daño no solo a los señores Gaitán Cendales sino a las personas y a las familias de estas personas que trabajaban en las empresas incautadas, esto por cuanto las empresas y los bienes quedaron fuera del comercio

- Los bienes e ingresos quedan en cero y resulta imposible cumplir con las obligaciones bancarias, financieras, tributarias y laborales que surgían con ocasión del desarrollo del objeto social de las empresas incautadas

- En el año 2001 devuelven algunos de los inmuebles que habían quedado en manos de la Fiscalía y la DNE, muchos de ellos se devuelven deteriorados, sin haber pagado las obligaciones tributarias, sin líneas telefónicas algunos de ellos y en un estado, de verdad, deprimente.

- Apoderado del actor pregunta: Cree usted que las sociedades de propiedad del señor Raúl Gaitán Cendales, como de la Familia Gaitán Cendales, puedan volver a desarrollar su objeto social o rentabilidad tal y como la desarrollaron antes del inicio de las acciones penales por parte de la Fiscalía o si por lo contrarío el inicio de esas acciones penales e incautaciones crean en estas un efecto irreversible

- RESPUESTA: El daño causado por esas acciones es irreparable, creó estigma a nivel financiero, comercial y bancario

- PREGUNTA: en su condición de presidente del grupo Oresa, porque usted tiene conocimiento de los perjuicios y daños irreversibles que sufrieron los bienes de los demandantes

- RESPUESTA: como presidente de Oresa, esta empresa es el Holding del resto de sociedades del grupo Gaitán (empresa Líder), Por tanto una de mis funciones como presidente era la elaboración de reportes a la junta de socios y del control y financiero administrativo y contable de todos los inmuebles de las sociedades y las generaciones de sus rentas.

- PREGUNTA: usted nos podría manifestar globalmente a cuánto ascienden los perjuicios.

- REPUESTA: con ojo de mal cubero, los perjuicios ascienden a ciento cincuenta mil millones de pesos.

- PREGUNTA: Dígale al Despacho si la incautación y medidas preventivas dictadas por la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes recayó sobre el 100% de las acciones de las sociedades donde el señor Raúl Gaitán Cendales y su familia tenían participación.

[185] Fls. 874 y 875

- RESPUESTA: estas medidas tomadas por la Fiscalía y la Dirección Nacional, abarcaron el 100% de las acciones de don Raúl Gaitán y su familia y como lo dije anteriormente fue de una manera abrupta, radical, lo cual hizo que las empresas salieran del mercado y las personas naturales a nivel bancario, financiero y se crearan todos los daños y perjuicios o el incumplimiento de las obligaciones por estas medidas.

11.8. DICTAMEN PERICIAL PRESENTADO COMO PRUEBA DE LA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS DE RAÚL, FÉLIX Y JOSÉ GAITÁN CENDALES Y LAS SOCIEDADES DEMANDANTES

i. Mediante auto de 22 de enero de 2004 se decretó un dictamen pericial, en los siguientes términos:

> *"Los peritos deberán previa revisión y examen de la totalidad de los documentos de contabilidad, correspondencia, archivos, actas, estados financieros, balances, estado de pérdidas y ganancias, inventarios, títulos de dominio y demás libros y papeles de las sociedades demandantes, determinar el monto de los daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante)"*

El 8 de octubre de 2004, los peritos Enrique Borda Gómez y Ramiro Belisario Borrero Correa, presentaron el dictamen pericial. La conclusión final fue la siguiente:

> *"GRAN TOTAL PERJUICIOS FAMILIA GAITAN CENDALES*
> *TOTAL*
>
RAUL GAITAN CENDALES	*$ 26.230.622.972*
MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES	*$ 15.946.355.412*
FELIX GAITAN CENDALES	*$ 8.895.150.023*
JOSE DAVID GAITAN CENDALES	*$ 15.370.266.486*
MARIA MERCEDES CUELLAR DE GAITAN	*$ 1.261.970.032*
SUB TOTAL	*$ 67.704.364.925*

> *MENOS: VALOR DINERO ENTREGADO POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES*
> *ANEXO' D.' $ 243.243.890*
> *GRAN TOTAL $ 67.461.121.035*
> *SON: SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL TREINTA Y CINCO PESOS MCTE. ($ 67.461.121.035.oo)*
>
> ***Los valores registrados en el resumen general por los perjuicios causados a cada una de las sociedades, <u>fueron distribuidos proporcionalmente entre sus accionistas y los cuales se sumaron a los perjuicios liquidados a cada una de las personas naturales.</u>***
> ***(…)***
> *INDICE DE ANEXOS*
> *1. PERSONAS NATURALES*
> *1.1. RAUL GAITAN CENDALES*
> *1.1.1 Estudio Contable desde 1989*
> *1.1.2 Estudio Contable desde 1995*
> *1.2. MARTHA CECILIA GAITAN CENDALES*
> *1.2.1 Estudio Contable desde 1978*
> *1.2.2 Estudio Contable desde 1994*
> *1.3. FELIX GAITAN CENDALES*
> *1.3.1 Estudio Contable desde 1980*
> *1.3.2 Estudio Contable desde 1994*
> *1.4. JOSE DAVID GAITAN CENDALES*
> *1.4.1 Estudio Contable desde 1980*
> *1.4.2 Estudio Contable desde 1993*

2. PERSONAS JURÍDICAS
2.1SOAGROMAR S.A.
2.2AGROTALURA S.A.
2.3INVERSIONES SANTA RITA LTDA.
2.4GAITAN PENAGOS Y CIA LTDA.
2.5GAITAN CENDALES Y CIA LTDA.
2.6INVERSIONES LOS ARREBOLES S.A.
2.7MINERALES UNIDOS LTDA
2.8GRUPO ORESA S.A.
2.9ORSEIN LTDA.
2.10 SABORES REFRESCANTES LTDA.
2.11 EMPRESA MINERALES DE GUALI LTDA.
2.12 FIRAGRO S.A.
2.13 GACEN S.A.
2.14 INVERENT S.A.
2.15 INVERSIONES VILLA FRANCA S.A.
2.16 INVERSIONES AGROTOL S.A.
2.17 CARBO CARRIER LTDA.
2.18 CONSTRUCTORA ARTCIVIS S.A.
2.19 CONSTRUCTORA VANGUARDIA S.A.
2.20 SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A.
2.21 SOCIEDAD TEEN LTDA.
2.22 SORENT S.A.
2.23 INVERSIONES O INMOBILIARIA TERRA LTDA.
2.24 SOCIEDAD GUIMAR S.A.
3 OTROS ANEXOS
ANEXOS A, B, C, D, E, F y G."

Como consideraciones generales sobre la elaboración del dictamen, los peritos señalaron lo siguiente:

"Para el desarrollo de este trabajo nos trasladamos a la oficina del Edificio Vanguardia 101 ubicado en la carrera 15 No. 101 - 09 fuimos atendidos por el contador Pedro Pablo Pachón, quien nos suministró y dejó a disposición los libros oficiales de contabilidad y auxiliares, de algunas empresas; estados financieros, balance general, estado de pérdidas y ganancias, acompañado con sus respectivos dictámenes de los revisores fiscales, de los periodos comprendidos entre el año de 1.996 fecha de incautación de los bienes hasta el año 2.003 de cada una de las empresas, que fueron afectadas por la medida cautelar. Anexamos fotocopias de los estados financieros de cada una de las empresas analizadas.

- *Se tuvo en cuenta para el análisis contable y determinar el daño emergente y lucro cesante el dictamen realizado por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, Dirección General de Investigaciones Financieras, presentado en mayo 18 de 1.999 a la Fiscalía General de la Nación, informe 0075 al señor Fiscal de conocimiento Unidad Especializada Para La Extinción del Derecho de Dominio con referencia: Radicado 0025. Anexo "A" fotocopia del dictamen.*
- *Se tomó como base la Sentencia T-212/2001 de la Corte Constitucional - Acción de Tutela contra La Fiscalía General de La Nación del Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. Anexo "B" fotocopia de la Sentencia T-212/2001.*

- *Se analizó y se cotejó la información con soportes contables a* ***partir de la fecha de incautación, para determinar el daño emergente y lucro cesante; hasta la fecha de devolución de los bienes a nivel personal, de las empresas donde tienen participación.*** *Anexo fotocopias de documentos más relevantes.*

> • *Hemos revisado y analizado detalladamente todas las piezas del proceso, especialmente la demanda, contestación de la misma, y de otras piezas procésales, documento de los cuales tomamos fotocopias pero que no consideramos necesario adjuntarlas, como soporte del dictamen ya que forman parte del expediente.*
>
> • *Dentro de los documentos soportes* ***no se encontraron todas las actas de incautación ni actas de devolución de los bienes muebles, e inmuebles, equipos, vehículos; y títulos valores****".*

ii. Solicitud de aclaración y complementación del dictamen.

- El apoderado de María Gabriela Mejía Restrepo solicitó (i) precisar del monto de los perjuicios estimado en 26.230.622.972, cuál correspondía a cada uno de los inmuebles de la relación incluida, porque la estimación era generalizada y no consideraba que estaban ubicados en diferentes localidades y municipios, y (ii) aclarar el estado de conservación de los inmuebles relacionados en su experticio[186].

- El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes solicitó la aclaración y modificación del dictamen pericial, debido a que:

> *(i) Las sociedades Agropecuaria y Ganadera La Marquesa S.A. - SOAGROMAR S.A., Agrotalura S.A., Inversiones Santa Rita Ltda., Gaitán Penagos & Cía. Ltda., Gaitán Cendales & Cía. Ltda., Inversiones Los Arreboles S.A., Minerales Unidos Ltda., Grupo Oresa S.A., Orsein Ltda., Sabores Refrescantes Ltda., Empresa Mineral de Gualí Ltda., Firagro S.A., Gacen S.A., Inverent S.A., Inversiones Villa Franca S.A., Inversiones Agrotol S.A., Carbo Carrier Ltda., Constructora Artcivis S.A., Constructora Vanguardia S.A., Sociedad Hotelera Las Acacias S.A., Sociedad Teem Ltda., Sorent S.A., Inversiones o Inmobiliaria Terra S.A., Sociedad Guimar S.A., no fueron administradas a cabalidad por los depositarios nombrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes, esto es, hasta su devolución o hasta antes de noviembre de 2002. El Representante Legal, Contador y Revisor Fiscal fueron nombrados en asamblea por los Socios, y las declaraciones de impuestos, los Estados Financieros y documentos legales fueron firmados por ellos, los cuales son responsables de la administración hasta esa época.*
>
> *(ii) "La información financiera de las sociedades en mención, nunca fue allegada a esta Dirección. Se menciona alguna de las razones por las cuales sucedió esto son porque no estaban operando en la sede social registrada en Cámara de Comercio y fue preciso solicitarla a diferentes entidades como Cámara de Comercio, DIAN, situación que consta en los oficios SBI-4369 dirigido al Director de Administración Especial Personas Jurídicas - DIAN, por medio del cual se solicita información sobre el estado de cuenta por concepto de IVA, Retención en la Fuente y Renta de las sociedades allí relacionadas y comunicación de mayo 9 de 2000, radicado interno No. 10850, mediante el cual se solicitan los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas relacionadas (se anexa copia de estos documentos)".*
>
> *(iii) "En el oficio número 6.808 de agosto de 2001 (del cual se anexa copia), por medio del cual, la Fiscalía General de La Nación informa que la*

[186] Fls 810 y 811, c. 2 principal

obligación administrativa por parte de la D.N.E. era únicamente sobre el porcentaje de participación incautado, situación que limita totalmente la responsabilidad y la gestión administrativa de la D.N.E. sobre dichas sociedades".

(iv) "Las sociedades que estaban en proceso liquidatorio al momento de la incautación, no deben ser sujetas a ninguna de las reclamaciones solicitadas, puesto que, según el Código de Comercio, no pueden desarrollar su objeto social; en tal sentido no generarían ingresos por este concepto y solo se limitarían a efectuar actividades tendientes a su liquidación definitiva. Las sociedades en esta situación y sobre las cuales se están haciendo reclamaciones son: Inversiones o Inmobiliaria Terra S.A., Inversiones Villa Franca S.A., Constructora Artcivis S.A. y Constructora Vanguardia S.A., las cuales representan una reclamación indebida de $14.386.205.076".

(v) "No se debe aceptar la reclamación por Good Will, por cuanto nunca se registró contablemente, adicionalmente, esta omisión estaría causando una evasión de impuestos por renta presuntiva, si ésta se liquida; esta reclamación tiene un valor de $7.338.955.063, adicionalmente, los peritos no explican las consideraciones tenidas en cuenta para calcular el 10% sobre los ingresos dejados de percibir".

(vi) "Los socios, personas naturales, no tienen derecho a solicitar que se les indemnice por perjuicios en la participación que tienen en las sociedades, ya que al sanearlas, el valor patrimonial de éstas se depura, por tanto este reconocimiento en la persona natural se configuraría en un doble pago, ya que el socio recupera su inversión valorizada en el momento en que realice la venta de sus acciones o cuotas de interés social; por lo anterior, no se debe reconocer los perjuicios a las inversiones en sociedades que se están reclamando y que ascienden a $43.043.777.260".

(vii) Para la liquidación de las reclamaciones, los peritos debieron tener en cuenta los informes enviados por dichas sociedades a la Superintendencia de Sociedades, ya que en razón de la medida, estas sociedades son objeto de vigilancia por esa entidad, según Decreto 3100 de 1997, y debían mandar información financiera anual a la misma, para su correspondiente aprobación.

(viii) "El cálculo del daño emergente depende de muchos factores endógenos y exógenos, de tal forma que no pueden ser calculados teniendo en cuenta un solo factor".

(ix) "La liquidación del daño emergente se obtuvo calculando el 6% de los activos proyectados para cada año, cuando la renta presuntiva la establece el Estatuto Tributario calculando el 6% del Patrimonio Neto o Líquido, y no sobre el Activo Total".

iii. El apoderado de la Fiscalía General de Nación objetó por error grave el dictamen pericial. Señaló que las utilidades y cifras expuestas como conclusión se estructuraron en rentas presuntivas, calculadas sobre la base de patrimonios respecto de los que no se estableció si fueron brutos o líquidos, de modo que no se tuvieron en cuenta las deudas, la situación económica y comercial del valor de los inmuebles, rendimientos, desvalorizaciones y depreciaciones.

Señalò que en el artículo 189 del Estatuto Tributario se establecía que para la depuración de la base de cálculo y determinación de la renta presuntiva del total del patrimonio líquido del año en cuestión, se puede restar: (i) el valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que se demuestre la existencia de estos hechos y la proporción en que influyeron en la determinación de una renta inferior y (ii) el valor patrimonial de los bienes vinculados a empresas en período improductivo. Lo anterior, con el fin de destacar no debían incluirse rendimientos hipotéticos, porque los bienes fueron improductivos por una circunstancia de fuerza mayor que los demandantes debían soportar, por ser consecuencia de las actividades ilícitas de narcotráfico que se investigaban y por las cuales algunos miembros de la familia habían sido condenados en otros países[187].

iv. Mediante el Auto de 16 de febrero de 2005, se corrió traslado a los peritos de las solicitudes de aclaración y complementación, fijó gastos para aclaración y complementación, traslado de la objeción grave[188].

A través de auto de 8 de junio de 2005, se resolvió el recurso interpuesto por el apoderado de María Gabriela Mejía, con fines a que se redujera el monto fijado como gastos de pericia para la aclaración de la experticia, confirmando la decisión, y revocó el numeral 3 del auto de 16 de febrero, mediante el cual se corrió traslado de la objeción grave del dictamen, porque no se había resuelto la aclaración[189].

El 5 de julio de 2005, el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes presentó constancia de pago de los gastos de pericia para la aclaración del dictamen[190].

Mediante auto de 3 de agosto de 2005, se requirió a la parte actora para que aportara constancia del pago de los gastos de aclaración y complementación del dictamen, teniendo en cuenta que la parte demandada había aportado la su constancia, so pena de tener por desistida la aclaración y complementación solicitada[191].

En el expediente no se encontró aclaración o complementación del dictamen presentada por los peritos, ni que se volviera a correr traslado de la objeción grave del dictamen pericial.

11.9. PANORAMA GENERAL DE LO PROBADO RESPECTO DE LOS TRÁMITES EN LOS QUE SE IMPUSIERON LAS MEDIDAS CAUTELARES

[187] Fls. 817 a 820, c. 2 principal
[188] Fls. 862 a 864
[189] Fl. 882
[190] Fl. 884
[191] Fl. 887

Proceso No. 23.759	
El 16 de julio de 1996	La Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura de investigación penal, e iniciación del proceso No. 23.759 en contra Guillermo Ortiz Gaitán Cendales, Félix Gaitán Cendales, José David Gaitán Cendales, Martha Cecilia Gaitán Cendales y Raúl Gaitán Cendales, a quienes sindicó de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir.
30 de agosto de 1996	El Fiscal Regional Delegado de Bogotá decretó la ocupación y embargo de bienes de los demandantes. Fundamentada en el artículo 34 de la Constitución Política, 52 del Código de Procedimiento Penal y 37 de la Ley 190 de 1995. Artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, artículos 55 del DL 2790 de 1990, 339 del CPP. Ley 30 de 1986.
El 5, 11, 24 y 29 de septiembre de 1996, el 7 de octubre de 1996 y el 13 de noviembre de 1996,	Ordena medidas cautelares contra otros inmuebles, pero no reposa su contenido en el expediente, solo la mención de que fueron expedidas.
El 13 de diciembre de 1996	Impone medida de aseguramiento a los hermanos Gaitán Cendales y adiciona la medida que se le había impuesto a Guillermo Ortiz Gaitán.
8 de mayo de 1997	Se ordenó el cierre de la investigación penal adelantada en contra de los sindicados (mención de esta decisión en otra providencia, no se aportó copia de la mismas)
El 28 de mayo de 1997	Se revocó el cierre de la investigación proferido contra Guillermo Ortiz Gaitán (decisión mencionada, no aportada)
El 16 de junio de 1997,	Nuevamente se cierra la investigación contra Guillermo Ortiz Gaitán (decisión mencionada, no aportada).
El 15 de julio de 1997	Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, concede la libertad a Guillermo Ortiz Gaitán (decisión mencionada, no aportada).
30 de julio de 1997 - para esta fecha ya se tramitaba la extinción de dominio 025 en cuaderno separado.	Resolución de acusación en contra de los hermanos Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán, reitera órdenes de captura. Otras determinaciones (i) solicitar al Juez Regional de reparto, tener en cuenta para el incremento patrimonial de los sindicados las propiedades en cabeza de las esposas e hijos de Raúl, Félix y José David Gaitán Cendales y (ii) remitir al Juez Regional de reparto, los incidentes procesales en el estado en que se encontraran, con la precisión de que ante la Unidad Especializada para la Extinción del Dominio, se continuaría el trámite de extinción del dominio que se adelantaba en el proceso, de **manera conjunta y en cuaderno separado, conforme a lo**

	establecido en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996.
El 26 de septiembre de 1997	Respecto de Guillermo Ortiz Gaitán se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución mediante la cual se decretó cerrada la investigación (decisión mencionada y no aportada)
4 de diciembre de 1997	Revoca resolución de acusación, en la parte motiva dispone que deben levantarse las medidas cautelares sobre los bienes de los procesados Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales, aunque en lugar de colocar levantar las medidas, señala "decretar" y no incluye esta decisión en la parte resolutiva. En todo caso el alcance de esta decisión lo explica la Corte Constitucional en la Sentencia T - 212 de 2001, al señalar que no era procedente continuar con extinciones de dominio en contra de los procesados, porque en la decisión del 4 de diciembre de 1997 se había dispuesto su desafectación, al no continuarse con la investigación penal.
El 16 de enero de 1998 se profiere resolución por la Unidad de Ley 30 de la Fiscalía General de la Nación	El fiscal señala que la extinción de dominio debe continuar, puesto que en la decisión de preclusión de la investigación no se emitió un pronunciamiento respecto de los bienes afectados, de igual modo remite algunos incidentes a la Unidad Especializada y frente a otros, señala que presentan una situación especial, por encontrase definida la situación o estarse surtiendo apelación.

XII. ANÀLISIS Y RESOLUCIÒN DE LOS PROBLEMAS JURÌDICOS

12.1. PROCESO PRINCIPAL 1999 – 2908 (RAÚL GAITÁN CENDALES Y ALGUNAS SOCIEDADES)

12.1.1. De las pretensiones del señor Raúl Gaitán Cendales, por los daños que alega ocasionados por la investigación penal en su contra.

El Señor Raúl Gaitán Cendales solicitó la reparación de los daños que alega causados con el proceso penal No. 23.759, adelantado en su contra por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir, al que se le vinculó a través de la figura de reo ausente.

Considera que el proceso penal se inició sin respaldo probatorio y con fundamento en anónimos, contra expresa prohibición en la ley. Según lo afirmado, como efectos lesivos de la causa judicial señaló las órdenes de captura, así como la imposición de medida de detención preventiva y medidas cautelares respecto de sus bienes.

La Sala encuentra que la investigación penal y la vinculación del señor Raúl Gaitán Cendales al proceso no representa un daño antijurídico, puesto que la Fiscalía actuó en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, con fundamento en los informes de inteligencia y las pruebas documentales, que daban cuenta de la comisión de los ilícitos y permitían seguir con la investigación para efectos de determinar su participación.

En efecto, la fuerza de convicción de los elementos probatorios que respaldan la investigación penal cuenta con una gradualidad, dependiendo la etapa en la que se encuentra y la finalidad de las decisiones que se profieren, de tal manera, que no es igual la certeza probatoria que se exige para iniciar una investigación previa, que para abrir la instrucción o dictar la resolución de acusación o, aún más, para dictar una sentencia condenatoria. En armonía con dicha gradualidad, los ordenamientos procesales penales brindan herramientas para el recaudo probatorio en el curso de la investigación penal, para finalizar o proseguir con la causa.

Pese a que la Fiscalía conoció de la presunta comisión de conductas penales, a través de una denuncia anónima, la investigación tuvo como sustento los informes de los organismos de inteligencia, de modo que existiendo mérito probatorio a partir de lo concluido en los mismos, se decidió indagar sobre posible comisión de hechos que revestían las características de conductas ilegales y sobre la responsabilidad penal de los involucrados.

Justamente, la investigación previa era la herramienta para decidir sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, tal y como lo preveían los artículos 319 y 323 del Decreto 2700 de 1991, que además precisaban que la Fiscalía debía adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar la ocurrencia del hecho **que por cualquier medio hubiese llegado a conocimiento de las autoridades**, su adecuación penal y la procedibilidad de la acción, para lo cual podían practicarse todas las pruebas que se consideraran necesarias.

En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional, al resaltar la importancia de la etapa de investigación previa, como antecesora del inició de la acción penal, como quiera que su finalidad *"…es eminentemente instrumental respecto de la **acción penal** cuya iniciación coincide con la conclusión de aquélla..."*.

En la Sentencia precitada, la Corte Constitucional señaló:

> *"Durante la investigación previa el interés dominante corresponde a la función investigativa del Estado. El adentrarse en el proceso propiamente dicho impone la idea de equilibrio entre la función investigativa y punitiva del Estado (autoridad) - trasunto de su deber de administrar justicia - y los derechos y garantías del sindicado (libertad). La persona simplemente investigada en la fase preliminar, pronto puede tornarse en sospechosa, convertirse durante la instrucción en sindicada, inmediatamente después en acusada y finalmente terminar condenada.*
>
> *Las metamorfosis sucesivas que se operan en el status penal de la persona no pueden producirse sin que progresivamente se la dote de las necesarias garantías, que naturalmente llegan a su plenitud durante la investigación y el juzgamiento (…)*

> *6. La investigación previa como etapa anterior al proceso persigue determinar si hay lugar o no a la acción penal. Se trata de una actuación contingente que no debe realizarse si existe suficiente información para iniciar la acción penal habida cuenta de la tipicidad del hecho, la identificación de sus autores o partícipes y la inexistencia de causales de justificación o inculpabilidad (…)*
>
> *7. La razón de ser de la investigación previa es la de establecer los presupuestos mínimos para adelantar la acción penal y dar curso a la iniciación formal del proceso. La simple "notitia criminis" no se considera motivo suficiente para iniciar el proceso penal - y poner en marcha la función investigativa y punitiva del Estado - sino se acompaña de las pruebas sobre los presupuestos necesarios de la acción penal - tipicidad del hecho, identificación de autores o partícipes, procedibilidad de la acción - que permitan racionalmente colegir en principio su necesidad. El legislador ha rechazado el automático ejercicio de la acción penal que solía conducir, con grave olvido del principio de efectividad (C. de P.P. art. 9), a la mala utilización de los recursos del Estado para administrar justicia y cuya escasez justamente aconseja hacer de los mismos un uso apropiado. En ese sentido la investigación previa puede llevar al Fiscal a abstenerse de iniciar la instrucción cuando aparezca que el hecho no ha existido, que la conducta es atípica, que la acción penal no puede instaurarse o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad (C.de P.P. art. 327)"*[192]*.*

Ahora bien, aun valorando al carácter prohibitivo del artículo 38 de la Ley 190 de 1995, respecto a la iniciación de una investigación penal a partir de denuncias anónimas o sin fundamento alguno, la Sala descarta que se haya desatendido. La iniciación de la investigación penal y las decisiones que prosiguieron no tuvieron sustento en los anónimos recibidos, sino en informes de inteligencia y los documentos anexados, aportando elementos que constituían indicios susceptibles de ser valorados en etapas posteriores. Ciertamente, los anónimos fueron sustento para iniciar las actividades de los organismos de inteligencia, organismos que adelantaron las pesquisas iniciales y produjeron los informes que finalmente fueron el sustento para la iniciación de la investigación por parte de la Fiscalía.

Los informes y la documentación que los sustentabaN fueron aportados el 21 de noviembre de 1994 y el 4 de diciembre de 1995; mientras que la investigación penal se abrió el 16 de julio de 1996.

Incluso, para el 13 de diciembre de 1996, fecha en la que se impuso medida de detención preventiva en contra de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, ya existía una vasta fundamentación en relación con las investigaciones adelantadas en otros Países por la comisión de los ilícitos mencionados, donde se les mencionaba como titulares de cuentas bancarias a través de las cuales circulaba el dinero producto de operaciones asociadas al narcotráfico, y los informes sobre el crecimiento económico de los sindicados para el periodo en el que habían tenido lugar las conductas delictivas. Las valoraciones probatorias para ese momento podían resultar insuficientes para dictar una resolución de acusación o dictar una sentencia condenatoria, **pero representaban indicios serios de** la comisión de hechos punibles y de la **responsabilidad penal** de los sindicados.

---

[192] Corte Constitucional, Sentencia C-412/93.

El 30 de julio de 1997, al dictarse la resolución de acusación, el Fiscal Regional descartó la configuración de un vicio procedimental, destacando que el artículo 38 de la Ley 190 de 1995, debía complementarse con lo establecido en el artículo 319 del Código del Procedimiento Penal cuando señala que *"...la investigación previa tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal..."*, por lo que los investigadores del CTI y DAS verificaron la información, antes de que se diera inicio a la investigación penal y presentaron un informe con fundamento en el cual se dio apertura a la misma.

Por el contrario, en la decisión de preclusión de la investigación penal de 4 de diciembre de 1997, la **Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional** enfatizó en la orfandad probatoria de la que derivó la investigación penal y en la prohibición de iniciarla con fundamento en anónimos e informes de inteligencia. Agregó, que la investigación preliminar al inicio únicamente iba dirigida en contra de Guillermo Ortiz Gaitán, pero luego se ordenó abrir la investigación y vincular mediante indagatoria a aquél y a los hermanos Martha, Raúl, Félix y José Gaitán Cendales, y que con fundamento en el artículo 27 de la Ley 24 de 1992, no se había podido iniciar la investigación con base en informaciones anónimas; pero que en todo caso analizaría la resolución de acusación con base en los informes de inteligencia, que a su parecer se habían limitado a hacer un inventario de los bienes y dar viabilidad al contenido de los anónimos.

A su juicio, los informes de inteligencia no podían considerarse medios de prueba, por no concretar cargos, ni colocar de presente las circunstancias concretas de la comisión del ilícito, concluyendo que "…***los informes pueden constituir una hipótesis para la investigación, pero no un soporte para proferir una resolución de acusación…*** *El contenido de los informes puede constituir un* ***indicio contingente****, pero que forzaron la determinación del a – quo, por un razonamiento seudológico, a cuestionarse sobre asuntos de segundo orden como que IGNACIO GAITAN, CENDALES v GUILLERMO ORTIZ (palabra ilegible por sello) procesados en Italia…".*

De este modo, aun cuando la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional afirmó inicialmente de forma tajante que no debió abrirse la investigación con fundamento en anónimos, seguidamente reconoce la existencia de informes de inteligencia y posteriormente valora su capacidad indiciaria, incluso le resta valor a la documentación aportada a la investigación, por considerar que no fue válidamente incorporada al proceso:

> *"Cabe anotar que aquellas pruebas sostenidas tan fehacientemente por el A Quo,* ***no edifican indicio grave en contra de los sindicados****, pues se repite los* ***informes de inteligencia son eso "informes"*** *sujetos en todo a* ***comprobación por otros medios de probatorios legalmente aducidos al proceso****, en este acápite vale la pena anotar que* ***las pruebas trasladadas y que han sido incorporadas al proceso adolecen de certificación****, argumento este utilizado por todos los Defensores y que es del caso aclarar.*
>
> *(…)*
>
> *En este aspecto con el respeto que nos merece el A Quo, se equivocó al afirmar que los documentos trasladados de procesos del extranjero cobraban valor probatorio con el sólo hecho de haber hecho la correspondiente solicitud de certificación pues como ya se dijo es un imperativo legal para su validez, sin embargo esta instancia* ***ha considerado tal documentación por poder ser valorada como indicio".***

La argumentación de la Fiscal no reforzó la afirmación inicial en cuanto a la improcedencia de la apertura de la investigación por fundarse en anónimos, por el contrario fortaleció la tesis de que derivó de los informes de inteligencia, que además propiciaron el recaudo de documentales sobre investigaciones penales en el extranjero, de manera que dieron lugar a una investigación válida en cuanto al fin asignado en el estatuto procesal penal, cuyas conclusiones debían ser objeto de análisis posterior con el fin de establecer si arrojaban el grado de certeza suficiente para emitir una acusación, tal y como se hizo en las providencias de 13 de julio de 1997 y 4 de diciembre de 1997, puesto que finalmente se valoró lo referido en los informes y la documental obrante en el proceso, como prueba indiciaria.

Finalmente, se destaca que los resultados del proceso penal justificaron la iniciación de la investigación previa, porque con fundamento en la misma se reveló la existencia de punibles y de posibles participantes. La decisión en etapa posterior de falta de mérito para emitir una resolución de acusación en contra de Martha, Raúl, José y Félix Gaitán Cendales, implicó un ejercicio argumentativo por parte del Fiscal Regional y la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional sobre el valor suasorio de las pruebas obrantes en el proceso, del juicio del primero en sede de reparación directa no puede predicarse la carencia de soporte o de validez lógica, sino respetarse las apreciaciones expuestas que su Superior encontró insuficientes para proseguir con un juicio en contra de los imputados, tal y como lo concluyó la Corte Suprema en decisión absolutoria de la responsabilidad penal de la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, sindicada por el delito de prevaricato, por haber declarado la preclusión de la investigación penal, en la que, además, se puso de presente, la aparición de pruebas posteriores y la validez de las pruebas respecto de las cuales la Fiscal había señalado su indebida aducción al proceso:

> *"Como se ve, las apreciaciones hechas por la acusada en la providencia tachada de prevaricadora no se advierten manifiestamente ilegales, no sólo porque encuentran corroboración en el expediente, sino porque evidentemente reflejan el estudio de la documentación traída del extranjero, a la que le asignó conforme a su criterio el mérito que estimó era el que correspondía, sin que sus elucubraciones se muestren torcidas o distorsionadas, o en franca contravía de las reglas de la sana crítica, como lo sostiene la acusación.*
>
> *(…)*
>
> *Esos elementos de juicio, sin embargo, junto con los recaudados en la investigación llevada a cabo en Colombia,* ***no indicaban de manera inequívoca, y en eso tiene razón la providencia dictada por la doctora GARCÍA DE USECHE, la responsabilidad individual de cada uno de los hermanos Gaitán Cendales*** *sindicados en la investigación cuyo conocimiento tuvo ella en segunda instancia, pues aparte de que* ***si bien era posible que existiera en el exterior prueba que los comprometiera directamente, esa no se encontraba precisamente en la documentación remitida a dicho proceso*** *(…)*
>
> *(…)*
>
> *Todo lo contrario****, la forma como cada uno de los funcionarios que intervino en dicho proceso o en las actuaciones que se derivaron de él, así como el punto de vista apreciativo del Fiscal Delegado ante la Corte que acusó a la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE, son indicativos no solo de su alta complejidad, sino de que bien podía***

admitir distintas posturas valorativas de la prueba frente a la satisfacción de los requisitos necesarios para proferir una resolución de acusación, esto es, de la comisión de los hechos y la responsabilidad de los allí sindicados. *En otras palabras, de las referencias a los hermanos Félix, Martha Cecilia, José David y Raúl Gaitán Cendales en tales documentos* ***no emergía de bulto, ni claramente se advertía que su ponderación sólo podía conducir a confirmar la acusación que les fue dictada en primer grado por los delitos de narcotráfico, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito.***

En este sentido, resulta necesario destacar cómo las apreciaciones probatorias hechas por el Fiscal Delegado ante la Corte en el proveido calificatorio acerca de la prueba para acusar se remite en lo sustancial a la información contenida en los autos proferidos por el Juez suizo ordenando el embargo de varias cuentas, así como otros en los que solicitaba información a la identidad de las personas que hicieron los giros, en la solicitud de extradición elevada por Suiza a Italia y en la declaración que mediante rogatoria rindió el Inspector de la Policía suiza en cuanto tiene que ver con la existencia de cuentas en diferentes bancos de ese país, de las transferencias de fondos y consignaciones, puesto que éstas junto con la declaración del Inspector italiano, quien reprodujo lo conocido de los informes suizos, constituyen el único medio a través del cual se tuvo conocimiento en la investigación adelantada por la Comisión de Fiscales colombianos de tales hechos, toda vez que las autoridades judiciales suizas, como se ha expresado ya varias veces, no alcanzaron a trasladar oportunamente las pruebas correspondientes y las italianas, pese a que en la documentación se lee que contaban con los soportes de los bancos, no los incorporaron.

Dichos informes, tenían el inconveniente de estar signados por juicios de valor a su vez tomados de la información obtenida de las autoridades de los Estados Unidos en la solicitud de asistencia judicial a Suiza. Y son estas referencias las que toma la acusación dictada en contra de la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE como prueba que dejó de apreciar (…)

De todas maneras, ***el hecho de acudir a criterios pobres a la hora de argumentar, por sí sólo no es demostrativo del dolo para prevaricar****, como tampoco puede serlo el hecho de que haya sido la doctora CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE la que en anterior oportunidad hubiera decretado en segunda instancia la nulidad de lo actuado en relación con Guillermo Ortiz Gaitán, como lo anotó el Ministerio Público en el debate final, puesto que, como él mismo lo admitió acogiendo las explicaciones dadas por la propia acusada, esa determinación fue el producto de una reunión llevada a cabo con directivos de la Fiscalía, como era lo que se acostumbraba ante casos complejos, como evidentemente era el seguido contra los Gaitán Cendales.*

(…)

Concluyese de lo anterior que la decisión reprochada a la doctora GARCÍA DE USECHE no resiste el calificativo de manifiestamente ilegal, pues sin duda ***los temas sobre los cuales debió proveer ofrecían un alto nivel de complejidad, en especial el atinente al valor suasorio que debía otorgar a la múltiple información traída del exterior, la que pese a su abundancia era ciertamente limitada para derivar el compromiso de responsabilidad penal que se pretendía respecto de los hermanos Félix, Raúl, José David y Martha Gaitán Cendales.***

No corresponde a la Corte juzgar el mayor o menor acierto de esa decisión, como tampoco de las actividades de investigación y recaudo probatorio que

la antecedieron, más lo cierto es que no se honra la verdad cuando se sostiene que del material probatorio existente emergían de bulto suficientes elementos de juicio para confirmar la resolución de acusación proferida en sede de primera instancia contra los mencionados hermanos Gaitán Cendales.

Además, también se ha dicho, pese a la contradictoria tesis esgrimida por la acusada sobre el valor de la prueba del extranjero, a fin de cuentas valoró ese acervo probatorio motivo por el cual tampoco pueda reprochársele que hubiera sido selectiva en el análisis de la prueba, que sólo hubiera tenido en cuenta aquello que favorecía a los procesados o que hubiera ignorado la existencia de pruebas de trascendente valor incriminatorio".

En cuanto a las órdenes de captura emitidas en contra del señor Raúl Gaitán Cendales, no se predica de las mismas un daño cierto. Cuando el investigado no ha sido sometido a medida privativa de la libertad, sino que su captura se ordena para fines de indagatoria, es necesario probar cuál fue el efecto lesivo de la orden; sin embargo, en este caso no se evidencia que tales órdenes representaran una afectación para el demandante, por el contrario, está probado que no compareció al proceso, ni voluntariamente, ni en ejecución de las órdenes de captura en su contra.

Sobre el juicio de responsabilidad cuando el daño irrogado es la captura para fines de indagatoria, es relevante citar el siguiente pronunciamiento del H. Consejo de Estado:

*"Considera la Sala que **la captura, como medida coercitiva para garantizar la efectividad de la diligencia de indagatoria**, no trasgrede el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles –artículo 12- y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 22-), siempre que las autoridades civiles y judiciales **acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.***

Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una orden de captura con fines de indagatoria se revoca dentro de un proceso penal que se precluye a favor de un investigado, la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida de manera objetiva, si se tiene en cuenta que, para que se abra paso a la declaratoria de responsabilidad estatal, se debe analizar la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades judiciales respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornaría en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la libertad.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propenden por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

> *Por tanto, **y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, como consecuencia, no surge para el Estado del deber jurídico de repararlo**[193].*
>
> *(…)*
>
> *En efecto, si se analiza el **compromiso** consistente en presentarse al despacho judicial cuantas veces sean requeridos los procesados, la Sala estima que se está ante una carga que deriva de los **deberes constitucionales consagrados en el numeral 7 del artículo 95 superior y que bajo ningún punto de vista puede calificarse como una ruptura de los deberes que pesan sobre cualquier ciudadano.***
>
> *En la preceptiva superior referida, se le exige a todo ciudadano, sin distingo alguno, la **obligación de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia"**; en otras palabras, todo ciudadano tiene el compromiso de comparecer ante las citaciones o requerimientos que le hagan las autoridades judiciales, pues es precisamente a través de esa colaboración que los operadores judiciales pretenden obtener la verdad material de los hechos investigados y así lograr el fin constitucional de construir un orden jurídico justo, tal como lo prescribe el Preámbulo de la Carta Política*[194]"[195]*. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Respecto a la vinculación del señor Raúl Gaitán Cendales a través de la figura de declaración de persona ausente, y la imposición de medida de detención preventiva en su contra, en primer término, se advierte que tal como ocurrió con la orden de captura, la medida de aseguramiento nunca se hizo efectiva, de modo que no se considera restrictiva de la libertad y no está probado que haya causado otro tipo de afectaciones al demandante.

Aun así, está demostrado que Guillermo Ortiz Gaitán se entregó voluntariamente, pero los señores Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales no comparecieron, por lo cual el 15 de octubre de 1996, fueron declarados reos ausentes y se libró orden de captura en su contra. La no comparecencia de los mismos al proceso penal, no era obstáculo para su continuación, por el contrario, la figura de declaración de persona ausente permitía adelantarlo en cumplimiento de las garantías del debido proceso.

Es inaceptable la teoría de que el curso de la investigación estuviera supeditado a la comparecencia de los sindicados, y que el Juez estuviera atado a ésta para la imposición de medidas como la detención preventiva; precisamente, previendo la posibilidad de que el imputado evadiera su vinculación al proceso penal, fue diseñada la figura de declaratoria de persona ausente. En cuanto a su conceptualización y finalidad, la Corte Constitucional ha señalado:

> ***"**La declaración de persona ausente es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la*

---

[193] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[194] Se advierte que en similares términos esta Sala se pronunció en un caso en el que el demandante era uno de los sindicados vinculados a la misma investigación a la que fue vinculado el señor Acosta Olivera y, en este caso, se confirmó la sentencia que denegó las pretensiones; al respecto ver sentencia de 12 de octubre de 2017, exp. 48048.

[195] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (e), Sentencia de 10 de noviembre de 2017, Rad. No. 48.433.

> *función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, como lo pretende el actor, sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.*
>
> *(…)*
>
> *Los procesos que se adelanten con persona ausente no vulneran el derecho a la igualdad de los sindicados, pues estos cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación"*[196]*.*

Ahora bien, en la Sentencia precitada, la Corte Constitucional señaló que la aplicación de esta figura no implicaba el desistimiento de la búsqueda del procesado, cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallaran nuevos datos que permitieran su ubicación; pero en este caso no se manifiesta una alegación relacionada con la negligencia de la Fiscalía para lograr la comparecencia de los demandantes al proceso.

De igual modo, la sentencia fue contundente en el sentido de que cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.

La parte demandante no señala que la Fiscalía haya sido negligente para propiciar su vinculación al proceso, ni alega ausencia de defensa técnica, solo alude a la vinculación al proceso a través de la figura de declaratoria de persona ausente. Paradójicamente, reclama como perjuicio indemnizable lo pagado a los abogados que la representaron en el proceso penal, con lo cual reconoce que ejerció su defensa al interior del mismo.

En el artículo 385 del Decreto 2700 de 1991, se exigía vincular al imputado antes de resolver su situación jurídica y, a su vez, en el artículo 438 *ibídem*, definir dicha situación previamente al cierre de la investigación, de esta forma procedió la Fiscalía, puesto que la vinculación se hizo a declarando al señor Raúl Gaitán Cendales como persona ausente el 15 de octubre de 1996, esto es, antes de la imposición de la medida de detención preventiva que tuvo lugar el 13 de diciembre de 1996.

---

[196] Corte Constitucional, Sentencia C - 488 de 1996.

De este modo, la detención preventiva se impuso cuando los imputados habían sido vinculados a través de la figura de declaratoria de persona ausente. Con todo, se reitera que no hay prueba de que los señores Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales hayan cumplido con la medida de aseguramiento, porque según las pruebas, nunca fueron privados de la libertad; de modo que ante la inexistencia del daño, no hay lugar a derivar reparación alguna, por cuenta de esta decisión y, en tal sentido, resulta innecesario examinar la discrepancia frente a la misma, en torno a su fundamentación con anónimos, aunado a que ello fue desvirtuado al exponer que tanto la iniciación de la investigación previa como sucesivas providencias tuvieron fundamento en informes de inteligencia y documentos aportados sobre investigaciones penales en el extranjero por la comisión de los ilícitos investigados.

De otra parte, las medidas sobre los bienes del demandante se impusieron en providencia del 30 de agosto de 1996, antes de que se vinculara a los hermanos Gaitán Cendales como personas ausentes. El artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, señalaba que **en la providencia en la que se impusiera medida de aseguramiento, o con posterioridad**, el fiscal o el juez decretarían el embargo y secuestro **preventivo** de los bienes de propiedad del sindicado, en cuantía que considerara suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, y designarían secuestre.

Por su parte, los artículos 24, 53, 55 y 57 del Decreto 2271 de 1990 autorizaban al Fiscal **en etapa de indagación preliminar** a ocupar e incautar "…*los derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos*…" e *"…informar a los titulares de derechos inscritos sobre los bienes incautados u ocupados, para que ejerzan la defensa de sus derechos ante la jurisdicción respectiva…*". Estas disposiciones deben considerarse como especiales, en los términos de la Sentencia C – 093 de 1993, y en tanto que establecían que la ocupación e incautación procedía en la etapa de indagación preliminar, se entiende que podían imponerse antes de la definición de la situación jurídica del imputado, esto es, de la emisión de la providencia que dictara medida de aseguramiento, claro está, siempre que se informara a quienes se pudieran ver afectados, con el fin de que ejercieran su derecho de defensa, tal como ocurrió, teniendo en cuenta que en la decisión se dispuso: *"… Dese cumplimiento a las citaciones de que tratan los artículos 57 del decreto 2790 de 1990, modificado por el 1 del Decreto 099 de 1991 y adoptado como permanente por el 4 del Decreto 2271 de 1991 y 4 del Decreto 2271 de 1991, y 4 del Decreto 2390 de 1989, modificado por el 6 del decreto 042 de 1990".*

Así mismo, se resalta que en la providencia del 30 de agosto de 1996 se señaló que las medidas de embargo y secuestro preventivo de bienes se dictaban frente a los bienes de Guillermo Ortiz Gaitán, a quien le había sido resuelta su situación jurídica el 9 de agosto de 1996, con la imposición de la medida de aseguramiento. Mientras que frente a los bienes de los restantes sindicados y las Sociedades se dictó la medida de ocupación, así como embargo e incautación sobre los bienes que se hallaran en los inmuebles. Si bien la distinción de las medidas impuestas no está ampliamente explicada, una interpretación conforme a las disposiciones normativas vigentes, conlleva a entender que para la imposición de las medidas en contra de quienes no había definición de su situación jurídica, se echó mano de lo dispuesto en el Decreto

2271 de 1991, que señalaba que era posible su aplicación en etapa de indagación preliminar.

De igual modo, la imposición de las medidas en etapa de indagación preliminar resultaba comprensible, dado el carácter precautelar de las mismas, desprovisto de un juicio previo, con fines de que se cumpliera una eventual sentencia indemnizatoria y de proteger los bienes sobre los cuales podría declararse una extinción de dominio.

A su vez, en el artículo 53 del Decreto 2271 de 1991 se establecía que sólo podría ordenarse la incautación u ocupación de bien mueble o inmueble cuando existiera **prueba sumaria** sobre su vinculación al delito. En este caso, la Fiscalía consideró que en contexto de la investigación penal, el volumen inusitado de las compras de bienes muebles e inmuebles, operaciones comerciales y las cuantiosas inversiones de las personas naturales y jurídicas, dentro de las cuales se incluía a Raúl Gaitán Cendales, sin un antecedente financiero sólido que justificara su insólito desarrollo económico, permitía tener dicho incremento como originado en la actividad delictiva. En efecto, para ese tiempo se habían aportado informes de inteligencia y documentales sobre la información financiera de éstas personas.

No puede perderse de vista que la investigación penal se hizo en relación con conductas presuntamente delictivas que involucraban a Ignacio Gaitán Cendales, hermano de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, y a Guillermo Ortiz Gaitán, cónyuge de Martha Gaitán Cendales y cuñado de los restantes, dicha relación familiar no fue el sustento principal de la investigación y de la imposición de las medidas, sino la vinculación que se hacía de las cuentas bancarias de los procesados en la circulación del dinero de origen ilícito y no encontrar justificado su patrimonio. Sin embargo, desde el inicio se partió de la base de un entramado de propiedades y sociedades comerciales de dominio familiar que según los informes y documentos de respaldo, no tenían antecedentes financieros sólidos, por lo que era posible concluir que estaban vinculadas a las conductas delictivas investigadas.

A su vez, se advierte que finalmente las medidas cumplieron sus propósitos, porque la propiedad de algunos de los bienes de Raúl Gaitán Cendales sobre los cuales se impuso la medida de aseguramiento era compartida con Ignacio Gaitán Cendales, respecto de quien posteriormente se declaró la extinción de dominio, de manera que la conclusión sobre las pruebas que respaldaron la decisión de 30 de agosto de 1996, no era descabellada y los bienes ameritaban una medida precautelar para sacarlos del comercio, indistintamente que después se determinara que la parte correspondiente a Raúl Gaitán Cendales no era de origen ilícito.

A lo expuesto, se suma la no comparecencia voluntaria del señor Raúl Gaitán Cendales al proceso penal, con el fin de que rindiera indagatoria y aportara mayor material probatorio que permitiera descartar su participación y la vinculación de sus bienes a las conductas delictivas, de manera que contribuyó a la imposición de las medidas contenidas en una decisión que incluso se comunicó a todos los afectados con el fin de que hicieran uso de las herramientas de defensa y contradicción.

En suma, el proceso penal en sí mismo, no se considera un daño antijurídico, debieron probarse afectaciones derivadas del mismo, que no se concretaron con una orden de captura o la imposición de una medida de aseguramiento. En este caso el señor Raúl Gaitán Cendales no fue capturado, ni privado de la libertad, porque no se hizo efectiva la detención preventiva, y tampoco se advierte una afectación distinta derivada de dichas órdenes. La única afectación que se presenta como daño es la imposición de las medidas cautelares sobre sus bienes, por la suspensión del poder dispositivo sobre los mismos.

No obstante, tanto la orden de captura en contra de Raúl Gaitán Cendales, la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva y las medidas precautelares sobre sus bienes, fueron decisiones proporcionales y adecuadas a lo que para ese momento aparecía demostrado en la investigación penal, para las cuales el Fiscal estaba autorizado en cumplimiento de sus deberes, y en su aplicación se garantizó el derecho fundamental al debido proceso del procesado.

12.1.2. De las pretensiones de las Sociedades Inversiones AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, por los daños que alegan ocasionados con las medidas impuestas en el proceso penal Rad. 23.759

Las Sociedades señaladas reclaman los daños causados con las medidas impuestas sobre ellas y sus bienes en el proceso penal Rad. 23. 759, en la investigación penal adelantada contra Guillermo Ortiz Gaitán, Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, por considerar que ésta se basó en anónimos y no contaba con respaldo probatorio y que se desconoció la existencia separada de la Sociedad como persona jurídica distinta a sus Socios, al disponer las medidas cautelares sobre ellas y sus bienes.

En primer término, está demostrada la existencia del daño, porque en efecto mediante la decisión del 30 de agosto de 1996 se impuso la medida cautelar de ocupación sobre las Sociedades y sobre algunos de sus inmuebles, así como el embargo e incautación de los bienes muebles que se encontraran y que fueran de su propiedad.

Respecto a que la investigación penal se inició únicamente con base en anónimos, es un tema ya abordado, al concluirse que esta se sustentó en informes de inteligencia y documentación de respaldo sobre la situación financiera de los procesados.

De otra parte, en cuanto a que no se tuvo en cuenta que las Sociedades eran personas distintas a sus Socios, debe partirse de la premisa normativa conforme a la cual las sociedades comerciales, una vez constituidas legalmente, son personas jurídicas distinta a sus socios, contenida en el artículo 98 de Código de Comercio, de modo que los socios se consideran en su condición individual y a las Sociedades como personas jurídicas distintas.

Lo anterior, cobra relevancia en materia patrimonial, en tanto que son unos los bienes de la persona jurídica y otros los de propiedad de sus socios y, en términos generales, esto se traduce en una incomunicabilidad de los patrimonios, por lo que únicamente podría perseguirse la participación del socio del que se predica que su patrimonio es de origen ilícito o fue destinado a la comisión de conductas delictivas, excepto que la ilicitud del patrimonio o la destinación para fines delictivos también se considere de la Sociedad misma o de todos sus

socios, caso en el cual su consideración se hace como un tercero cuyos bienes se comprometen, que puede ejercer su derecho de defensa de manera independiente.

Siendo así, si solo se afecta la participación social de algunos de los socios, por estimar que solo sus recursos se relacionan con la comisión de ilícitos, no habría lugar a afectar el patrimonio independiente de la Sociedad. Sin embargo, cuando la ilicitud se predica del patrimonio de la Sociedad, las medidas cautelares pueden extenderse a éste. Lo mismo ocurre si la ilicitud se predica de todo el capital de la Sociedad, caso en el cual se compromete el aporte social de todos los socios, y estos también representarían terceros que podrían acudir al proceso para hacer valer su buena fe.

Mediante la Resolución de agosto 30 de 1996, el Fiscal Regional Delegado de Bogotá decretó la ocupación de las Sociedades que tenían como Socios a los procesados Guillermo Ortiz Gaitán, Martha, Raúl, Félix y José Gaitán Cendales, así como la ocupación de algunos de sus bienes inmuebles y la incautación y embargo de bienes muebles.

Las medidas cautelares se impusieron al amparo de la extinción de dominio autorizada por el artículo 34 de la Constitución Política y disposiciones normativas en materia de comiso, al considerar que los bienes y, particularmente, la inversión en las sociedades correspondía a beneficios económicos provenientes de actividades de narcotráfico y delitos conexos o utilizados para su comisión. Expresamente se señaló que el material probatorio recaudado, evidenciaba que **las sociedades** de las que formaban parte en condición de socios o miembros de sus juntas directivas el señor ORTIZ GAITÁN y los demás sindicados, así como sus familiares, eran propietarios de innumerables propiedades, y que de acuerdo con sus antecedentes financieros no se explicaban las cuantiosas operaciones comerciales e inversiones.

Del sustento de la decisión de 30 de agosto de 1996, se advierte que las medidas cautelares no sólo se dirigieron al patrimonio individual de los socios y a su participación en las Sociedades, sino que **se impusieron sobre el patrimonio de las Sociedades**, bajo la consideración de que también estaba vinculado en las actividades delictivas y el todo su capital social, es decir, comprometiéndose los aportes de otros socios no sindicados de la comisión de los delitos.

Las normas vigentes para el tiempo en que se emitió la decisión de 30 de agosto de 1996, permitían la imposición de medidas cautelares sobre bienes que se consideraran vinculados a conductas delictivas, indistintamente de quienes fueran los titulares de derechos sobre éstos, sin perjuicio de la protección de la buena fe de los terceros.

El señalamiento de que el patrimonio de las Sociedades estaba vinculado a la comisión de los ilícitos, no solo devino de la participación social de los procesados penales, se agregó la composición societaria en su mayoría por socios que eran familiares de éstos, de quienes también se señalaba que sus bienes estaban comprometidos, y las conclusiones en cuanto a que sus operaciones comerciales e inversiones no tenían respaldo financiero sólido, con fundamento en los documentos que se tenían como prueba.

Luego entonces, no es acertado señalar que las medidas se dictaron únicamente sobre la participación social de los procesados y, en tal sentido, correspondía a las Sociedades y a los restantes socios vincularse en calidad de terceros y

ejercer su defensa, para lograr la desafectación de sus bienes en el proceso penal y el reconocimiento de su buena fe.

Téngase en cuenta que la situación fáctica objeto de la investigación penal era la existencia de una red de narcotráfico que exportaba desde Colombia grandes cantidades de cocaína de la que se señalaba hacían parte Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales, cuyo producto era consignado a diversas cuentas bancarias, algunas de los hermanos Martha, Raúl, Félix y José David Gaitán Cendales. En cuanto a los beneficios económicos, la Fiscalía señalaba que fueron invertidos en propiedades adquiridas desde el año 1989 y **en la creación de varias sociedades**, entre las cuales menciona a las demandantes CARBOCARRIER, FIRAGRO, ORESA, TEEM y AGROLATURA, que según se asevera fueron **utilizadas para la compra de bienes**.

En la resolución de acusación, al resolver sobre un vicio procedimental alegado en torno al carácter personal de la acción penal, el Fiscal Regional resaltó lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto Ley 2790, reiterado en artículo 4 del Decreto 2271 de 1991, en tanto permitía ocupar e incautar *"muebles, inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directamente o indirectamente con los delitos de competencia…"*, en este sentido, concluyó que era posible la incautación y ocupación de todas las sociedades en las que tenían participación los sindicados, y lo consagrado en el artículo 34 de la Constitución Política, en relación con la extinción de dominio, y su aplicación inmediata.

Aunque algunos defensores de los imputados colocaron de presente la situación de los bienes afectados con medidas cautelares, específicamente, que debieron imponerse únicamente sobre los aportes de los socios sindicados de la comisión de la conducta delictiva, en la decisión de preclusión de la investigación penal de 4 de diciembre de 1997, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no emitió pronunciamiento, y se limitó a decidir sobre el mérito de lo probado para dictar una acusación, lo cual implicó, en los términos explicados por la sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-212 de 2001, la decisión de desafectar los bienes de los sindicados penales Martha y Raúl Gaitán Cendales y, por ende, de José y Félix Gaitán Cendales cuyos supuestos eran idénticos, en la medida que tenían la calidad de imputados.

Debido a que la afectación de los bienes de las Sociedades se hizo en relación con todo su patrimonio y en calidad de tercero, debe tenerse en cuenta que su situación debía ventilarse en trámite incidental. Si bien en el proceso hay prueba de que en general se dio curso a distintos incidentes, no es posible establecer a cuál Sociedad correspondía cada uno, pero lo que sí está demostrado es que en la decisión de 4 de diciembre de 1997 no se emitió un pronunciamiento individualizado de cada trámite incidental.

Ahora, atendiendo el carácter accesorio del trámite incidental y que la afectación de las Sociedades y sus bienes se hicieron en virtud de la presunta comisión de unos delitos, *prima facie*, podría decirse que terminada la investigación penal, por sustracción de materia, terminaba toda medida cautelar impuesta bajo su amparo y procedía levantarlas.

Sin embargo, la afectación de bienes a las Sociedades no terminó con la preclusión de la investigación de 4 de diciembre de 1997, porque su vinculación se hizo en calidad de terceros cuya personería y patrimonio estaban presuntamente vinculadas a conductas delictivas, pero los delitos no sólo se

imputaban a los hermanos Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, sino también al señor Guillermo Ortiz Gaitán, respecto de quien se había mantenido en ciertas actuaciones la unidad procesal, particularmente en aquellas relacionadas con la imposición de medidas cautelares sobre bienes y en la decisión de resolución de acusación, que fue anulada antes de que se dictara la preclusión de la investigación penal, y al señor Ignacio Gaitán Cendales, procesado en el extranjero.

En efecto, como se explicará en el acápite siguiente, culminada la investigación penal, se continuó con la acción de extinción de dominio en contra de las Sociedades y no está probado cómo culminaron estos trámites respecto de ellas. Con todo, se anticipa esta conclusión, para destacar que en la decisión del 4 de diciembre de 1997 no se emitió un pronunciamiento en cuanto a que los patrimonios de dichas Sociedades **no estuvieran vinculados a la comisión de los ilícitos que también se imputaban a Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales**, sino únicamente en lo relacionado con los señores Martha, Raúl, José y Félix Gaitán Cendales.

En este momento, es preciso señalar que el carácter antijurídico de un daño que se deriva de derechos sobre bienes, únicamente puede afirmarse de aquella titularidad cuya legitimidad es incuestionable, de modo que ante la existencia de trámites de extinción de dominio posteriores sobre estas Sociedades y sus bienes, y dado que la motivación de la medidas cautelares sobre su patrimonio también estuvo justificada por la imputación de conductas delictivas respecto de un procesado al que no se incluyó en la preclusión de la investigación penal, no se puede interpretar sin temor a equivocarse, que las medidas impuestas en el proceso penal rad. 23.759 representaron una carga que no estaban en el deber de soportar.

Resta señalar que la medida cautelar impuesta sobre las sociedades fue denominada en la providencia del 30 de agosto de 1996 como *"ocupación",* entendida como la toma de posesión por parte de la autoridad competente de bienes inmuebles, que los saca del comercio, mientras se toma una decisión definitiva. De ahí que la denominación de la medida procedente contra las Sociedades no era *"ocupación"*, ni *"incautación"*, sino el embargo de su capital social y el ejercicio de los derechos sociales por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en aras de cumplir con lo dispuesto en el Decreto 2271 de 1991 que señalaba, aunque también usando los términos imprecisos, que el Fiscal estaba autorizado para a *ocupar e incautar los derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos*, de manera que también se extendía a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios derivados del capital embargado, lo que guardaba relación con el carácter restrictivo de la medida cautelar cuando se sustentaba en el comiso o la extinción de dominio, con fines de evitar cualquier disposición sobre un patrimonio vinculado a una conducta delictiva.

La incorrección en la terminología usada para definir la medida cautelar no tiene la virtualidad de afectar la actuación, porque el propósito en su ejecución era sacar del comercio el capital social e impedir su libre disposición y la de todo derecho que de él se derivara. Al respecto, nótese cómo posteriormente, en el artículo 5 de la Ley 785 de 2002, que explicó el funcionamiento de las sociedades que se ven inmersas en un proceso de extinción de dominio, se utilizó la expresión *"incautación de sociedades"* y esto fue objeto de corrección técnica por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C – 030 de 2006,

porque la persona jurídica no podía ser incautada, sin embargo la Corporación consideró que esto no alteraba el sentido de la norma.

En todo caso, vale la pena destacar el alcance de la medida de ocupación de Sociedades Comerciales, de acuerdo con lo que ha conceptuado la Superintendencia de Sociedades, en cuanto a que su finalidad es evitar que se siga disponiendo sobre el patrimonio que se relaciona con la comisión de conductas delictivas y que muestra que su utilización en el ámbito penal que no hace una precisa distinción entre socio y sociedad.

De los certificados de existencia y representación legal de las Sociedades demandantes, se advierte la inscripción de la ocupación desde el 11 de septiembre de 1996, por cuenta de la decisión del 30 de septiembre de 1996 dentro del proceso penal 23.759, con la advertencia de que se encontraban fuera del comercio a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, sin embargo no está probado cómo se ejecutó materialmente la medida y si el haber utilizado el término ocupación tuvo efectos distintos a la imprecisión en la definición de la medida cautelar[197].

Ahora bien, se advierte que una vez se dictó la sentencia de tutela 212 de 2001, la Fiscalía dispuso levantar las medidas sobre los aportes sociales de Raúl y Martha Gaitán Cendales y, en aplicación del derecho a la igualdad, de José y Félix Gaitán Cendales, pero se mantuvo frente a los aportes de otros socios.

Sin embargo, también dispuso levantar las medidas sobre algunos bienes de la Sociedad, en lo correspondiente a los derechos que tuvieran Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales en la Sociedad, lo cual no era apropiado, si se tiene en cuenta que éstos pertenecían a la persona jurídica, distinta a sus socios, de modo que tal inscripción no tenía efectos mientras se mantuvieran las medidas, bajo el sustento de que habían sido adquiridos con recursos de procedencia ilícita, pues una cosa es el capital social de una sociedad y otra su patrimonio.

De igual manera, en algunas de sus comunicaciones, la Fiscalía afirmó que en todo caso procedía la desafectación de los bienes de aquellas Sociedades en las que únicamente fueran socios los señores Martha, Raúl, Félix y José Gaitán Cendales, lo que en efecto colocaba de presente que al tiempo de dar cumplimiento a la decisión de tutela, confundió a la persona jurídica con sus socios, pero esto no se presentó al momento de imponer las medidas cautelares, porque estaba autorizada a perseguir todos los bienes que se relacionaran directa o indirectamente con la comisión de los delitos, y presentó la motivación para imponerla a las Sociedades independientemente consideradas, atadas a conductas delictivas que también se predicaban de Ignacio Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán.

Al levantar las medidas, no se tuvo en cuenta que ninguno de los socios es propietario de la sociedad, ni de los bienes sociales, respecto de los cuales los titulares de los aportes no tienen ningún derecho concreto de propiedad, mientras la persona jurídica no haya sido disuelta, caso en el cual se rompe el contrato social en que tuvo origen.

La forma como la Fiscalía procedió para dar cumplimiento a la orden de tutela, en modo alguno elimina el sustento inicial que tuvo la decisión de imponer las medidas, no solo contra los bienes de los socios, sino de las sociedades que se señalaron constituidas con recursos de origen ilícito, y utilizadas para adquirir

[197] Fls. 4 a 23, cuaderno 1 principal.

bienes con producto de una red de narcotráfico. No toda incorrección que se evidencie en el proceso tiene la potencialidad de dotar de antijuridicidad el daño, en este caso, la forma en que se levantaron las medidas tiene efectos posteriores pero no ligados al mantenimiento de las medidas en contra de sus bienes, puesto que estas seguían cimentadas en la vinculación de las Sociedades a las extinciones de dominio.

En conclusión, las medidas cautelares impuestas sobre el capital social de las Sociedades y sus bienes durante el proceso penal Rad. No. 23.759 no representan un daño antijurídico, porque la ley autorizaba su imposición sobre cualquier bien, derecho o beneficio económico vinculado directa o indirectamente a la comisión de los delitos investigados, indistintamente de quien fuera el titular de los derechos. En este caso, la medida se dictó en contra de todo el capital social de las Sociedades, porque se sostuvo que tenía origen en las conductas delictivas, de manera que no sólo se comprometía la participación de los socios a quienes se les había imputado la responsabilidad penal, sino la de todos los socios, y además la ocupación de los bienes de las Sociedades como personas jurídica distintas a sus socios, por estimar que se adquirieron por el producto del narcotráfico.

12.1.3. Pretensiones de Raúl Gaitán Cendales y las Sociedades AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, por no levantar medidas cautelares junto con la preclusión de la investigación penal

El señor Raúl Gaitán Cendales y las Sociedades AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, reclaman la reparación del daño que se les causó al no levantarse las medidas cautelares sobre sus bienes, una vez se dictó la decisión de preclusión de la investigación penal y, por el contrario, continuar con la extinción de dominio Rad. 025 e iniciar el trámite de extinción de dominio Rad. 053.

En consecuencia, exigieron la devolución de los bienes afectados, el levantamiento de las medidas cautelares y la indemnización de los perjuicios que les ocasionaron al mantener la restricción del poder dispositivo sobre su patrimonio.

Para resolver este punto de la controversia, son relevantes los siguientes hechos probados:

1. El 3 de marzo de 1997, dentro del proceso penal Rad. 23.759, en cuaderno separado, se inicia extinción de dominio rad. 025 en contra de los bienes, de, entre otros, Raúl Gaitán Cendales y la Sociedad GACEN, con fundamento en la sindicación penal en contra del primero y sus hermanos Martha, José y Félix Gaitán Cendales, y el cónyuge de la primera, Guillermo Ortiz Gaitán, al señalárseles de pertenecer a un red de narcotraficantes a la que también pertenecía Ignacio Gaitán Cendales, que utilizaba a terceros para mantener oculto el patrimonio derivado de las conductas ilícitas, entre estos, a algunos familiares y algunas Sociedades Comerciales constituida por éstos y los sindicados penales.

2. El 30 de julio de 1997, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Bogotá, profirió resolución de acusación en contra de los sindicados Guillermo Ortiz Gaitán, Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales.

3. El 26 de septiembre de 1997, respecto de Guillermo Ortiz Gaitán se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución mediante la cual se decretó cerrada la investigación.

4. La investigación penal 23.759 terminó con la decisión de preclusión de la investigación de 4 de diciembre de 1997, dictada por la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, bajo la consideración de que los elementos probatorios no tenían la capacidad indiciaria para dictar acusación en contra de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales. En la parte motiva se señaló que no había lugar a continuar con las medidas cautelares en contra de sus bienes, aunque en lugar de usar la expresión *"…se levantaran las medidas"* se consignó equivocadamente *"se decretara las medidas… toda vez que no tienen porque (sic) mantenerse atados a investigación alguna".*

5. El 19 de diciembre de 1997, el apoderado del señor Raúl Gaitán Cendales y otros, solicitaron al Fiscal Regional de primera instancia la devolución de los bienes con fundamento en la decisión del 4 de diciembre de 1997.

6. El 16 de enero de 1998, el Fiscal Regional señaló que en la decisión del 4 de diciembre de 1997 no se había emitido determinación alguna respecto de los bienes afectados con medida cautelar, que no era posible la adición de la sentencia, porque la Fiscal de segunda instancia había perdido competencia, y que al haber terminado los incidentes sin decisión, procedía remitir las actuaciones a la Unidad de Extinción de Dominio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 333 de 1996.

7. El 27 de enero de 1998, el apoderado de Raúl Gaitán Cendales solicitó a la Unidad Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, la corrección del término decretará incluido en la parte motiva de la Resolución del 4 de diciembre de 1997, por el término levantará, relacionado con el contexto e incluir en la parte motiva de dicha decisión que se levantaban las medidas cautelares sobre los bienes de los hermanos Gaitán Cendales y los terceros no vinculados al proceso.

8. El 6 de marzo de 1998, la Unidad de Extinción de Dominio señaló que no era procedente la adición de la decisión del 4 de diciembre de 1997 y dispuso iniciar oficiosamente la acción de extinción de dominio en contra de los bienes afectados con medida cautelar al inicio del proceso 23.759, al considerar que provenían de conductas delictivas por narcotráfico de Guillermo Ortiz Gaitán, contra quien se seguía investigación penal e Ignacio Gaitán Cendales, enjuiciado y privado de la libertad en Italia, quienes utilizaban familiares para ocultar el patrimonio mal habido, a través de la compra de bienes y constitución de Sociedades Comerciales.

9. Con la Resolución de 28 de septiembre de 1998 se dispuso la continuación de la acción de extinción de dominio Rad. 025, al negarse las solicitudes de nulidad, suspensión del trámite y excepciones previas.

10. El señor Raúl y otros, solicitaron la devolución de los bienes a la Dirección Nacional de Estupefacientes, que a través de oficio SBI-2749 de 20 de mayo de 1998, señaló no tener competencia. El señor Cendales acudió a

la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la Sentencia de 18 de octubre de 1999, el 18 de octubre de 1998, el Consejo de Estado dictó sentencia inhibitoria al considerar que el oficio no constituía la negativa de entregar los bienes, debido a que no existía orden de la Fiscalía que así lo dispusiera.

11. El 6 de diciembre de 1999, el señor Raúl Gaitán Cendales, en nombre propio y como representante de las Sociedades Inversiones AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A. e INVERSIONES RENTA Y TIERRA S.A. – INVERENT S.A.; así como las Sociedades ORESA S.A., SOCIEDAD T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, representadas por Juan Carlos Salazar Pérez, presentaron demanda de reparación directa.

12. El 22 de febrero de 2001, sobrevino el fallo de tutela T- 212 de la Corte Constitucional, en el que dispuso terminar las acciones de extinción de dominio en contra de Raúl y Martha Gaitán Cendales y devolverles sus bienes, puesto que los trámites habían vulnerado el principio *de non bis in idem*, **al vinculárseles en calidad de sindicados penales**, pese a que se había dictado la decisión de preclusión de la investigación penal, en la que además se emitió un pronunciamiento sobre sus bienes, atendiendo el carácter vinculante de la parte motiva.

13. Con fundamento en la decisión de tutela se procede a la devolución de los bienes y al levantamiento de las medidas cautelares sobre los aportes sociales del señor Raúl Gaitán Cendales.

14. La acción de extinción de dominio Rad. 025, cesó frente a Raúl y Martha Gaitán Cendales en cumplimiento de la orden de tutela, sin que se deduzca fecha única y cierta de la devolución de cada uno de sus bienes y del levantamiento de las medidas cautelares sobre éstos. La acción de extinción frente a la Sociedad GACEN se declaró improcedente en decisión del 26 de junio de 2001, dictada en sede de consulta por la Fiscalía ante el Tribunal Superior.

15. En el trámite de extinción de dominio radicado 053, cesó la actuación en contra de Raúl Gaitán Cendales, sin que este clara la fecha de devolución y levantamiento de las medidas cautelares de cada uno de los bienes. De otra parte, el 26 de septiembre de 2001, se declaró la improcedencia de la extinción del dominio del capital social y los bienes afectados de las Sociedades AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A. e INVERSIONES RENTA Y TIERRA S.A. – INVERENT S.A.; así como las Sociedades ORESA S.A., SOCIEDAD T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA; sin embargo esta decisión fue anulada por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión, mediante sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá.

16. En las sentencias de 6 agosto de 2004 y del 31 de julio de 2006, el Juzgado Cuarto y el Tribunal Superior, consideraron necesario oficiar a la Fiscalía General con el fin de que se adelantara acción de extinción dominio en contra de Martha, Raúl, José y Félix Gaitán Cendales, con

fundamento en otra causal, señalada posteriormente en la Ley 793 de 2001, teniendo en cuenta el nuevo recaudo probatorio.

17. La Dirección Nacional de Estupefacientes siempre indagó como debían cumplirse las órdenes de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta la afectación que se mantenía sobre las sociedades, en respuesta, el Fiscal encargado le advirtió que el levantamiento de las medidas cautelares solo procedía respecto de los bienes de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales.

18. Con fundamento en la decisión del 26 de septiembre de 2001, se procedió a la devolución formal de algunos bienes, tal y como se evidencia de las copias de algunas decisiones en este sentido, anteriores a la anulación por parte del Juez Penal.

19. En la sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, se mantuvo la decisión de extinción parcial sobre algunos bienes y aportes sociales de algunas Sociedades, entre estas, CARBOCARRIER, también se salvaguardó el derecho a la buena fe de una de sus socias Addy Patricia Cote López.

20. De acuerdo con estos hechos probados y la contestación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la situación de los bienes reveló que los bienes del radicado 025 fueron distintos a los vinculados al trámite 053, y en este último se comprometieron los bienes que habían sido objeto de medidas cautelares al inicio del proceso penal 23.759. A Raúl Gaitán Cendales se le afectaron bienes en la acción de extinción de dominio Rad. 025 y en la acción de extinción de dominio Rad. 053. Con detalle, la situación de los bienes que se incluyeron en la relación anexada a la demanda, fue la siguiente:

Matrícula inmobiliaria	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 025	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145c. 1 principal)
50N-143824	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.1.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.1)			Inmueble destinado - Diligencia realizada el 11 de septiembre de 1996. Fue designado como depositario del local la señora Martha Mendigaña, administradoras del restaurante Juanillo Tapas, y del local 2 el señor Juan Alberto González Ochoa

50N-909453	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.2.) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.2)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio		Diligencia de 11 de septiembre de 1996, Inmueble en depósito a María Gabriela Mejía Restrepo, coordinadora del Jardín que funciona en el inmueble. Bien en destinado a María Gabriela Mejía Restrepo.
50N-211066	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.6.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.3)			Bien destinado asociación ACONIÑO
50N-523350	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.3.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.6)			
50N-823436	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.9.) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.9)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2004 se declaró la extinción del dominio sobre el 50% (1).	Destinado Fundación Discípulos Comunidad Terapéutica. Acta 6635.
50N-20043385	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.10.) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.10)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2005 se declaró la extinción del dominio sobre el 66% (2).	
50N-20156065	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.11.) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.11)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se		

				declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053		
50N-20043386	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.12.) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.12)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2005 se declaró la extinción del dominio sobre el 66% (3). En sentencia de 6 de agosto de 2004 se reconocieron los derechos de Alicia Viuda de Hidalgo y de la Caja de crédito Agrario, como acreedores hipotecarios de buena fe exenta de culpa sobre el 66% del bien.	
50N-20043387	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.15) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.15)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2005 se declaró la extinción del dominio sobre el 66% (5). En sentencia de 6 de agosto de 2004 se reconocieron los derechos de Alicia Viuda de Hidalgo y de la Caja de crédito Agrario, como acreedores hipotecarios de buena fe exenta de culpa sobre el 66% del bien.	

50C-514722	Se dispuso buscar números de matrícula inmobiliaria y certificados de libertad y tradición		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.111)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2005 se declaró la extinción del dominio sobre el 50% (8).	Arrendados y destinados - Responsable Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos - Diligencia realizada el 27 de septiembre de 1996. El Depositario asignado por la Fiscalía Néstor David Millares Escamilla, arrendatario del inmueble y quien atendió la diligencia
50C-514725			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.112)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2005 se declaró la extinción del dominio sobre el 50% (9).	
50C-514724			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.113)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2005 se declaró la extinción del dominio sobre el 50% (10).	
50C-514723			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.114)		Según lo expuesto en sentencia del 31 de julio de 2006, en sentencia de 6 de agosto de 2005 se declaró la extinción del dominio sobre el 50% (11).	
176-0064795	Resolución de 30 de agosto de 1996, se dispuso buscar certificado de tradición y libertad		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.126) **Propiedad entre Raúl e Ignacio Gaitán Cendales**	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053		Depositario Pedro Andrés Bueno, administrador asalariado del inmueble, propiedad de Ignacio Gaitán Cendales y Raúl Gaitán Cendales (50%)

176 0003625	Resolución de 30 de agosto de 1996, se dispuso buscar certificado de tradición y libertad		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.127) No registra propietario)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053		Destinado Corporación Integral Social para Discapacitados, **propiedad de Ignacio Gaitán Cendales y Raúl Gaitán Cendales** (34%)
324-0029697	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.118)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.132)			Destinado INCORA
50C-503367		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.25) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001.	Diligencia de 16 de marzo de 1998.Destinado a Corposocial.

50C-135462		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.38) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	Depositaria María del Tránsito Díaz Higuera.
50C-1279493		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.39) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	Depositaria María del Tránsito Díaz Higuera.

50C-1377972		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.40) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	Depositario José Francisco Sánchez Cuellar. Acta 6690
50C-1377796		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.41) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	

50C-1378012		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.42) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	Diligencia de 4 de marzo de 1997, depósito al administrador.
50C- 14168		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.43) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	

50C-123466		Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.44) **Propiedad compartida con Ignacio Gaitán Cendales**			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	

50N-105741		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.3.3.) **Compraventa y división material de la Sociedad Alfaya Ltda a <u>Saúl de Jesús Rojas Amaya</u> y Raúl Gaitán Cendales,** Matrícula 50N - 105741			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio de la parte correspondiente a Raúl Gaitán Cendales y la improcedencia de la extinción de dominio de la parte de Saúl Rojas Amaya, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001 que declara también la improcedencia respecto de los derechos de Raúl Gaitán Cendales. (40.58% DE LA ALFAYA 1 DE RÁUL GAITÁN CENDALES)	Inmuebles rurales denominados La Alfaya y Alfaya II, matrículas 50N - 105741 Y 50N - 506895. Destinado a Corporación Centro de Estudios CEA

21. De las Sociedades AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A. e INVERSIONES RENTA Y TIERRA S.A. – INVERENT S.A.; ORESA S.A., SOCIEDAD T.E.E.M. LTDA y CARBO CARRIER LTDA, en el trámite de extinción de dominio 025 únicamente se afectaron bienes inmuebles de la Sociedad GACEN S.A. Por el contrario, en el trámite 053, respecto de todas las Sociedades mencionadas afectó el capital social y los bienes por los cuales se exige indemnización.

22. A las sociedades T.E.E.M. LTDA y CARBOCARRIER LTDA no se les afectaron bienes inmuebles, en cuanto a las medidas sobre el capital de estas sociedades y AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A, se advierte lo siguiente:

SOCIEDADES	Orden de devolución de la DNE	Ocupación en proceso penal 23. 759	Modifica la medida de ocupación por el embargo del capital y la suspensión del poder dispositivo de los aportes de las mismas. Rad. 053	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado

CARBOCARRIER LTDA ANTES Inversiones Ignacio Gaitán Cendales y Cía – IGC Y CIA S. C.	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 DNE - Se mantuvo la afectación de aportes y utilidades de Ignacio Gaitán cendales y Guillermo Ortiz Gaitán	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.11.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.11.)	En sentencia de 6 de agosto de 2004 se mantuvo la improcedencia de la extinción frente a la participación de ADDY PATRICIA COTE LÓPEZ, teniendo en cuentas que lo restantes socios eran Ignacio Gaitán Cendales, Guillermo Ortiz Gaitán, de quienes se sostuvo la extinción de dominio, y José David Gaitán Cendales, Raúl Gaitán Cendales, cuya participación se desafectó en cumplimiento de fallo de tutela. Se decretó la extinción de aportes, utilidades y demás derechos de Ignacio Ortiz Gaitán y de Guillermo Ortiz Gaitán (num. 43 y 59, sentencia de 31 de julio de 2007).
SOCIEDAD TRANSPORTES EXPLORACIONES, EXPLOTACIONES, ESPECIALIZADOS DE MINERÍA LIMITADA SIGLA T.E.E.M. LTDA ANTES SOCIEDAD TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE MINERÍA LIMITADA	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 –DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.3.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.3.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Claudia Nathalie Salazar Pérez, Minerales y Unidos), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (74)

INVERSIONES AGROTOL S.A.	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 –DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.12.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.12.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Claudia Nathalie Salazar Pérez, Sorent S.A, Inverent), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (79)
FIRAGRO S.A.	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 -DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.7.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.7.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Claudia Nathalie Salazar Pérez), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (76)
GACEN S.A.	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 –DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.2.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.2.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Claudia Nathalie Salazar Pérez, Cecilia Cendales de Gaitán, Minerales y Unidos,

				Sorent S.A, Inverent), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (73)
INVERENT. SA.	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 –DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.24.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.23.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Juan Pablo, Sthephano Gaitán Salazar, Cecilia Cendales de Gaitán y Claudia Nahalie Salazar Pérez), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (82)
GRUPO ORESA	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 –DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.25.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.20)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Sorent S.A, Inversiones Los Arreboles, Inverent S.A, Gaitán Penagos y Cía), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el

				expediente decisión en reemplazo de la anulada. (81)

23. Los detalles de la situación de los bienes de las Sociedades es la siguiente:

AGROTOL SA						
Matrícula inmobiliaria	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 025	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145c. 1 principal)
324-0005206	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.121)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.135)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - Rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. El porcentaje que corresponde a Claudia Nathalie Salazar Pérez (25)	

324-0004018	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.122)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.136)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - Rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. El porcentaje que corresponde a Claudia Nathalie Salazar Pérez (26)	
324-0021449	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.123)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.137)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - Rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. El porcentaje que corresponde a Claudia Nathalie Salazar Pérez (27)	

019-0001481	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.183)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.210)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. El porcentaje que corresponde a Claudia Nathalie Salazar Pérez (69)	
019-0000079	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.184)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.211)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. El porcentaje que corresponde a Claudia Nathalie Salazar Pérez (70)	

196-0000481	Resolución de 30 de agosto de 1996 - Se dispuso obtener el certificado de tradición y libertad (4.3.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.212)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. El porcentaje que corresponde a Claudia Nathalie Salazar Pérez (71)	Aparece un predio con este nombre, pero sin matrícula inmobiliaria. Depositario Samuel Pava Pérez.
196-0000482	Resolución de 30 de agosto de 1996 - Se dispuso obtener el certificado de tradición y libertad (4.3.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.213)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. El porcentaje que corresponde a Claudia Nathalie Salazar Pérez (72)	

FIRAGRO						
Matrícula inmobiliaria	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 025	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145 c. 1 principal)
50N-65515			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.124)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. Aquí se menciona el 75% del predio rural, que pertenece a Claudia Nathalie Salazar como socia de Firagro (18)	Vendido a INVIAS en razón de que fue declarado de utilidad pública por dichas Institución. En descripción del bien se señala 75% del derecho de cuota que posee Firagro en dicho Inmueble, que la otra parte correspondía a Mercadeo Inmobiliaria Limitada y que Raúl Gaitán Cendales tenía un 11.67% de participación en FIRAGRO. Como responsable del bien se señala a Diego Humberto Caicedo, apoderado de la Finca Bienes y Mercadeo

GACEN

Matrícula inmobiliaria	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 025	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145 c. 1 principal)
50C-0238155	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.22)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.22)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - Rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada.	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, bien destinado a Corporación General Matamoros de Acosta, Depositario José Eusebio Caro
350-77541			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.196)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada.(57)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996. Destinado al Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal de la Presidencia de la República
350-50760			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.197)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de	Diligencia de 26 de septiembre de 1996. Destinado a Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos

					la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expdiente decisión en reemplazo de la anulada.(58)	
50N-182322		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.2.2.)			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001.	Diligencia de 4 de marzo de 1997, la Fiscalía designó como depositario al celador que atendió la diligencia. Arrendado a Carlos Alirio Mesa.
50N-183333		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.2.3.)			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001.	Diligencia de 6 de marzo de 1997. Arrendado a Julio Eduardo Charry Solano
50N-20033152	Resolución de 30 de agosto de 1996, se dispuso obtener el certificado de tradición y libertad (4.3.)	Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.2.28)			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001.	Diligencia de 4 de marzo de 1997. Arrendado a Camilo Monroy Fajardo, Gerente de ADDAX

50N-259070		Resolución de 3 de marzo de 1997 (6.2.31) Fiducia mercantil de GACEN LTDA A FIDUCOLOMBIA S.A			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001.	
080-46123		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.2.45)			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	Al momento de la destinación se encontraba arrendado por un valor de $300.000, más el incremento para el año 1997. Fue destinado al Ministerio de Defensa Nacional, Departamento de Policía del Magdalena. Depositario Víctor David Gutiérrez de Piñeres, administrador de CARBOCARRIER, que funciona en dicho bien, arrendatario del mismo

080-46191		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.2.46)			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	
50C - 89618		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.3.1.) Según escrituras públicas no registradas en folio de matrícula			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	Destinado Fundación Vida la Nación. En cuanto al propietario, registra Inversiones San Fernando (50%) y El Roble (50%)

50C-415286		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.3.2.) Según escrituras públicas no registradas en folio de matrícula			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA.	

50N-994076		Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.4.5.) Con medidas cautelares anteriores impuestas en un proceso ejecutivo			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la improcedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada parcialmente, mediante providencia de 26 de junio de 2001, que solo deja afectada la parte de Ignacio Gaitán Cendales, Denisse Adriana Romano Rodríguez, y las cuotas partes que aparezcan a su nombre en Inversiones Gaitán Romano, Inversiones Villa Franca y Sociedad GACEN LTDA. "En la decisión del 28 de noviembre de 2000, se señaló "Finalmente, con respecto al bien relacionado el numeral 3.4.5. de la resolución de inicio, sobre el cual se solicita el embargo de los remanentes, debe levantarse dicha medida, por cuanto, en este proceso, no existen elementos probatorios que nos permitan hacer un pronunciamiento sobre su origen"	

50N-20033355	Resolución de 30 de agosto de 1996. Se dispuso buscar su certificado de tradición y libertad (4.3.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.118)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada.	Diligencia del 15 de noviembre de 1996. Arrendado a Hilacol S.A. Almacenes Azúcar y azuquita
50N-20033356	Resolución de 30 de agosto de 1996. Se dispuso buscar su certificado de tradición y libertad (4.3.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.119)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada.	Diligencia del 15 de noviembre de 1996. Arrendado a Hilacol S.A. Almacenes Azúcar y azuquita

350-0052743			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.186) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (47)	Depositario Julio César Olivero Gutiérrez. Nombrado como depositario provisional por la DNE, desde el 26 de febrero de 1998. Propiedad de Sociedad Inversiones EKC en C y Sociedad Gacen Ltda. 16% de Raúl Gaitán Cendales en la sociedad GACEN
350-0052742			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.187) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (48)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero

350-0052741			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.188) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (49)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero
350-0052740			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.189) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (50)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero

350-0052739			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.190) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (51)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero
350-0052738			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.191) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (52)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero

350-0052737			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.192) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (53)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero
350-0052736			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.193) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (54)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero

350-0052735			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.194) Derecho del 34%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (55)	Diligencia de 26 de septiembre de 1996, en depósito por la DNE a Julio César Olivero
350-0016019			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.195) Derecho del 66%	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (56)	Arrendado a INAVIGOR LTDA. Propiedad de Sociedad Inversiones EKC en C y Sociedad Gacen Ltda. 16% de Raúl Gaitán Cendales en la sociedad GACEN

INVERENT						
Matrícula inmobiliaria	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 025	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145 c. 1 principal)

50N-523351			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.123) aparece como propiedad de Inversiones Raúl Gaitán Cendales y Compañía S.en C.			Destinado al DAS - Depositaria Marlen Urrego, empleada de la Granja. Propietario INVERENT, antes Inversiones Raúl Gaitán Cendales. Participación de Raúl Gaitán Cendales en la Sociedad del 20%
357-0016003			Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.170) Aparece como propiedad de Inversiones Arreboles, Inversiones Representaciones Gaitán Romano y Cía S.en C., Gaitán Cuellar Limitada	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053 (40) Figura a nombre De Gaitán Cuellar Limitada,	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. Figura a nombre de Gaitán Cuellar Ltda. Inversiones Arreboles, Inversiones Representaciones Gaitán Romano y Cía y Sorent.	Depositario Fernando Gutiérrez de Piñeres. Propiedad de Inversiones Los Arreboles, Inversiones y Representaciones Gaitán Romano y Cía Ltda. Inversiones R.G.C. y Cía S. en C. y Gaitán Cuellar Ltda. 20% de participación en la Sociedad INVERENT de Raúl Gaitán Cendales, antes RGC y CIA en C.

					(40). En sentencia de 6 de agosto de 2004 se declaró la extinción del dominio del porcentaje correspondiente a Ignacio Gaitán Cendales , esposa e hijos, como socios de Inversiones y Representaciones Gaitán Romano y Cía Ltda y SORENT S.A. (num. 14, Sentencia de 31 de julio de 2006)	

Escritura pública	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145 c. 1 principal)
3240	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.45.) Matrícula 50N - 20139282 Oficina 504 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 5	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.45)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de ocupación de 11 de septiembre de 1996, en la que se designó como depositario a Fernando González, presidente y propietario de la Sociedad SIMSA. Bien destinado - Ministerio de Defensa Nacional - Dirección Antinarcóticos
3230	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.46.) Matrícula 50N - 20139283 Oficina 505 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 5	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.46)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de ocupación de 19 de septiembre de 1996, en la que se designó como depositario a Fernando González, presidente y propietario de la Sociedad SIMSA. Bien destinado - Ministerio de Defensa Nacional - Dirección Antinarcóticos

3233	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.47.) Matrícula 50N - 20139284 Oficina 506 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 5	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.47)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de ocupación de 11 de septiembre de 1996, en la que se designó como depositario a Fernando González, presidente y propietario de la Sociedad SIMSA. Bien destinado - Ministerio de Defensa Nacional - Dirección Antinarcóticos
3240	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.52.) Matrícula 50N - 20139299 Garaje 29 - 82 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.51)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, Inmueble en depósito al administrador del Edificio. Bien en depósito a Hugo Aurelio Lazarte, administrador del edificio y gerente de la administradora Bachue
3230	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.59.) Matrícula 50N - 20139197 Garaje 30 - 43Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.58)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, Inmueble en depósito al administrador del Edificio. Bien en depósito a Hugo Aurelio Lazarte, administrador del edificio
3244	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.62.) Matrícula 50N - 20139212 Garaje 63 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.61)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3245	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.63.) Matrícula 50N - 20139213 Garaje 64 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.62)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial

3236	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.64.) Matrícula 50N - 20139214 Garaje 65 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.63)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3241	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.65.) Matrícula 50N - 20139215 Garaje 66 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.64)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3243	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.66.) Matrícula 50N - 20139219 Garaje 70 - 83, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.65)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3250	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.67.) Matrícula 50N - 20139220 Garaje 71 - 84, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.66)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3251	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.68.) Matrícula 50N - 20139221 Garaje 72 - 85, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.67)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial

3248	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.69.) Matrícula 50N - 20139222 Garaje 73 - 86, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.68)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3249	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.70.) Matrícula 50N - 20139223 Garaje 74 - 87, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.69)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3247	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.71.) Matrícula 50N - 20139224 Garaje 75 - 88, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.70)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3246	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.72.) Matrícula 50N - 20139225 Garaje 76 - 89, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.71)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3235	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.73.) Matrícula 50N - 20139226 Garaje 77 - 90, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.72)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial

3234	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.74.) Matrícula 50N - 20139227 Garaje 78 - 91, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.73)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3228	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.75.) Matrícula 50N - 20139228 Garaje 79 - 92, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.74)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3238	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.76.) Matrícula 50N - 20139229 Garaje 80 - 93, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.75)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3239	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.77.) Matrícula 50N - 20139230 Garaje 81 - 94, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 1	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.76)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito a la administradora del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3244	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.81.) Matrícula 50N - 20139252 Oficina 201, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.80)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial

3243	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.82.) Matrícula 50N - 20139253 Oficina 202, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.81)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos
3250	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.83.) Matrícula 50N - 20139254 Oficina 203, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.82)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos
3251	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.84.) Matrícula 50N - 20139255 Oficina 204, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.83)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos
3248	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.85.) Matrícula 50N - 20139256 Oficina 205, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.84)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos
3249	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.86.) Matrícula 50N - 20139257 Oficina 206, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.85)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Consejo Nacional de Planeación

3247	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.87.) Matrícula 50N - 20139258 Oficina 207, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.86)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Consejo Nacional de Planeación
3246	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.88.) Matrícula 50N - 20139259 Oficina 208, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 82	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.87)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Consejo Nacional de Planeación
3245	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.89.) Matrícula 50N - 20139260, Oficina 209, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.88)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Consejo Nacional de Planeación
3235	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.91.) Matrícula 50N - 20139262 Oficina 302, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.90)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3235	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.90.) Matrícula 50N - 20139261 Oficina 201, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 2 - Escritura registrada 3236 de la Notaría 41	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.89)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Consejo Nacional de Planeación

3234	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.92.) Matrícula 50N - 20139263 Oficina 303, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.91)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3228	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.93.) Matrícula 50N - 20139264 Oficina 304, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.92)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3238	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.94.) Matrícula 50N - 20139265 Oficina 305, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.93)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3239	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.95.) Matrícula 50N - 20139266 Oficina 306, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.94)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial
3237	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.96.) Matrícula 50N - 20139267 Oficina 307, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.95)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, dejado en depósito al administrador del Edificio. Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Antinarcóticos - Unidad de Policía Judicial

3242	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.97.) Matrícula 50N - 20139268 Oficina 308, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.96)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Bien destinado al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Antinarcóticos
3241	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.98) Matrícula 50N - 201392569 Oficina 309, Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Piso 3	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.97)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	
3233	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.58.) Matrícula 50N - 20139177 Garaje 1-8 Avenida 15 NO. 101 - 21, Edificio Vanguardia 101, Sótano 2	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.57)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002	Diligencia de 11 de septiembre de 1996, Inmueble en depósito al administrador del Edificio. Bien en depósito a Hugo Aurelio Lazarte, administrador del edificio

De acuerdo con el contexto probatorio reseñado, luego de imponerse las medidas cautelares dentro del proceso penal 23.759, el Fiscal Regional consideró necesario abrir una acción de extinción de dominio sobre otros bienes, a la cual se le asignó el radicado 025, pero se tramitó inicialmente en cuaderno separado dentro del mismo proceso penal. El sustento de la decisión del 3 de marzo de 1997, expedida bajo la vigencia de la Ley 333 de 1996 y en fecha anterior a la preclusión de la investigación penal, fue la falta de elementos probatorios con fundamento en los cuales pudiera revocarse la sindicación en contra de *"los hermanos GAITÁN CENDALES y el señor Guillermo Ortiz Gaitán"*, como integrantes de una red de narcotraficantes que utilizaba terceros para ocultar las utilidades del ilícito, con la precisión de que se adelantaría contra los bienes que se consideraban provenientes de los delitos.

En la Ley 333 de 1996, se prohibía adelantar la acción de extinción de dominio independientemente del proceso penal, porque se aludía a su complementariedad con la acción penal, y las causales señaladas por el legislador estaban ligadas con la comisión de conductas delictivas. De la lectura de los artículos 7 y 15 de la citada Ley, se advierten dos aspectos fundamentales que materializaban la aludida complementariedad: (i) la tramitación en el mismo proceso, pero en cuaderno separado y (ii) la competencia ante el mismo fiscal que adelantaba la investigación penal.

El artículo 7 era imperativo al señalar que "*En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio* ***en forma independiente****, si hay actuaciones penales en curso".*

Por su parte, en el artículo 15, al disponerse sobre el trámite de la acción de extinción de dominio, se advertía que: "***en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado*** *y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas: a)* ***El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio*** *o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria* ***apelable en el efecto devolutivo*** *indicativa de* ***los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios****, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes,* ***si no se hubieren adoptado en la actuación penal****".*

De ahí, que el Fiscal Regional estaba autorizado para iniciar la extinción de dominio sobre otros bienes que se estimaran vinculados directa o indirectamente a los delitos investigados, de manera oficiosa, siempre que lo hiciera en el mismo proceso penal, pero en cuaderno separado.

Los bienes afectados en la providencia del 3 de marzo de 1997, que inició la acción de extinción de dominio bajo radicado 025, no fueron los mismos sobre los que se impusieron medidas cautelares al inicio de la investigación penal 23.759; a su vez, el trámite se inició en cuaderno separado por el Fiscal que adelantaba la acción penal y el sustento fueron las conductas delictivas imputadas a Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales y a Guillermo Ortiz Gaitán, según los informes de inteligencia y los documentos aportados al proceso, de los cuales se extraían indicios sobre la vinculación de los bienes a los delitos, tal como lo permitía el artículo 15 de la Ley 333 de 1996.

En consecuencia, ningún conflicto representaba la tramitación de la extinción de dominio 025, porque hasta esa fecha no se había proferido decisión de preclusión de la investigación y ésta era una actuación acorde con lo establecido en la Ley 333 de 1996.

Por lo tanto, las medidas impuestas sobre los bienes de los demandantes entre el 3 de marzo y el 4 de diciembre de 1997, en el cuaderno separado rad. 025, no representaron un daño antijurídico, porque correspondieron a la utilización de una herramienta legal con la que contaba la Fiscalía para impedir la libre disposición de bienes susceptibles de ser objeto de extinción de dominio, proporcional y válida en contexto de los indicios arrojados por el material probatorio, que daba cuenta de un entramado económico y comercial producto de las actividades ilícitas de algunos familiares, a partir del cual se colegía que las propiedades de otros de sus parientes, así como el capital social de las Sociedades comerciales conformadas por éstos eran de origen ilegítimo.

El punto neurálgico del litigio es la terminación de la investigación penal en sede de segunda instancia, con la decisión del 4 de diciembre de 1997, en la que no se incluyó en la parte resolutiva una textual desafectación de los bienes objeto de las medidas cautelares, pero de manera diáfana se decidió que lo aportado como prueba no tenía el carácter de indicios graves y serios de responsabilidad penal para formular una acusación en contra de los señores Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, dejando claro que **de la imputación en su contra** no se deducía la procedencia ilícita de sus bienes y tampoco la procedencia ilícita del capital de Sociedades Comerciales, en los siguientes términos:

> *"Es un hecho cierto y probado dentro del proceso, que los señores FELIX, MARTHA CECILIA, RAUL v JOSE DAVID GAITAN CENDALES, tienen interés social en múltiples empresas, sin que exista asomo que se tales empresas las dedican a actividades delictivas, pues de acuerdo a la prueba documental que se adjuntó al expediente y a los mismos informes de los Organismos de Seguridad del Estado todas las Empresas cumplen el objeto social al que están destinadas.*
>
> *Examinado el acervo probatorio* ***no hay medio de prueba alguno*** *que indique que las empresas se han formado, o que han incrementado su capital con dineros provenientes de la ejecución del delito de narcotráfico o conexos, o de cualquier otro delito".*

En efecto, de la decisión del 4 de diciembre de 1997 se pueden advertir algunas omisiones que hicieron confuso su cumplimiento frente a los bienes objeto de las medidas cautelares y dieron lugar a elucubraciones como las siguientes:

i. La decisión de desafectar los bienes no se incluyó en la parte resolutiva. En la parte motiva, se utilizó el *término "decretará"* y no *"levantarán"* las medidas. Con todo, esto no era pretexto para tener por no dada la orden, si se interpretaba el contexto jurídico y textual de la decisión, tal y como tuvo que advertirlo la Corte Constitucional en Sentencia T – 212 de 2001.

ii. No obstante, en la práctica la decisión generó confusión para la Dirección Nacional de Estupefacientes, que solicitó precisar el alcance de la orden. Incluso, el Consejo de Estado, al decidir sobre demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Raúl Gaitán Cendales en contra de dicha Dirección, porque esta se negó a devolverle sus bienes con fundamento en la providencia del 4 de diciembre de 1997, señaló que no existía una decisión judicial debidamente ejecutoriada que dispusiera la devolución de los bienes, por lo que no podría entenderse que la Dirección Nacional de Estupefacientes al negarse a entregarlos, profiriera un acto administrativo susceptible de ser demandado.

iii. En el recurso de apelación contra la acusación, los sindicados advirtieron a la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional lo que consideraban irregularidades en cuanto a la afectación de sus bienes y los de terceros, incluso mencionaron la tramitación de la extinción de dominio. Sin embargo, la funcionaria consideró que en estricto sentido las nulidades propuestas no tenían tal carácter y más bien se relacionaban con la decisión de fondo que tomara, así, terminó negando todas las nulidades propuestas, si ninguna consideración adicional.

iv. Los incidentes nunca se le enviaron a la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, tal y como se reconoció por ésta y se reiteró por la Corte Suprema de Justicia al absolverla del delito de prevaricato.

v. La Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional señaló que no entendía la ruptura de la unidad procesal con el señor Guillermo Ortiz Gaitán, días antes había declarado la nulidad de las actuaciones respecto de éste y pese a eso no señaló cuáles eran las implicaciones de esta decisión frente a los bienes afectados a terceros en la investigación

> penal, que inicialmente se adelantaba de manera conjunta en contra de Guillermo Ortiz Gaitán.

Ahora bien, ante esta confusión se abrían paso las figuras de aclaración o adición de la providencia; sin embargo, no podría imputarse a la parte demandante su no utilización, porque se advierte que el Fiscal Regional las descartó en la decisión del 16 de enero de 1998, y que algunos demandantes presentaron una solicitud en este sentido ante la Unidad de Extinción de Dominio, quien, en lugar de remitirla a la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional, en decisión del 6 de marzo de 1998, consideró que no se daban los supuestos señalados en el artículo 211 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la decisión de preclusión de la investigación había quedado ejecutoriada una vez fue firmada, de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 197 de dicho Código.

El artículo 211 del Código de Procedimiento Penal señalaba *"…la sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutiva. Solicitada la corrección aritmética, o del nombre de las personas a que se refiere la sentencia, la aclaración de la misma o la adición por omisiones sustanciales en la parte resolutiva, el juez podrá en forma inmediata hacer el pronunciamiento que corresponda".*

El artículo 197 del Código de Procedimiento Penal disponía que las providencias quedaban ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se interponían los recursos y no debían ser consultadas, pero la que decidía el recurso de apelación contra las providencias interlocutorias, quedaba ejecutoriada el día en que fuera suscrita por el funcionario correspondiente.

No obstante, sobre esto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que *"…**a** diferencia de lo establecido en el Decreto 050 de 1987, el cual disponía que las referidas modificaciones al fallo sólo podían surtirse dentro del término de ejecutoria**, tanto en el Decreto 2700 de 1991**, como en el estatuto procesal penal actualmente vigente **no se establece tal exigencia temporal**, razón por la cual ha estimado la Sala que la **modificación de la sentencia es viable en cualquier tiempo, siempre que la misma sea procedente**…"*[198]. Por ende, para el tiempo en que se presentó la solicitud, esta podía remitirse a la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional para que se pronunciara.

En todo caso, aun teniendo en cuenta la controversia jurídica que podría existir en cuanto a la posibilidad de adicionar o aclarar la decisión de preclusión de la investigación en cualquier tiempo, subsistía la interpretación de que al precluir la investigación penal cesaban todos los efectos de la misma frente a los sindicados penales, incluso en materia de bienes, conforme a la cual no era necesario un pronunciamiento adicional.

En consecuencia, se examinará la decisión del 16 de enero de 1998, bajo los presupuestos de configuración del error judicial, en la que el Fiscal señaló que no era procedente levantar las medidas cautelares y debía continuarse la extinción de dominio. Con esta decisión se materializó lo que la parte demandante presenta como daño, en cuanto a la no devolución de los bienes

[198] Corte Suprema, Auto de 12 de mayo de 2004. Rad. Nº 18498. Citado por Sala de Casación Penal, Proceso No 25034, Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca, auto de 6 de marzo de 2008.

una vez terminada la investigación penal y la remisión de las actuaciones para continuar con extinciones de dominio.

- Presupuestos de la responsabilidad desde la perspectiva del Error Jurisdiccional

Sobre el error jurisdiccional, los artículos 66 y 67 de la Ley Estatutaria de Justicia establecen lo siguiente:

> *"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".*

Por su parte, en cuanto a los presupuestos del error judicial, el H. Consejo de Estado ha señalado:

> *"14. En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera de Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los "recursos de ley" pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; "en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado". Y de otra parte, que los "recursos de ley" deben entenderse como "los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda".*
>
> *15. En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial.*
>
> *16. Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial. **Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho).***

> *17. Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso,* ***no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes****, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico"*[199]*.*

En cuanto a los tipos de error judicial, la jurisprudencia los ha clasificado en (i) error de hecho, que implica una equívoca percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma y, (ii) error de derecho, que se concreta en *"cuatro modalidades específicas: violación directa del orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo*"[200].

De acuerdo con el proceso penal señalado en el Decreto 2700 de 1991, la Fiscalía ejercía facultades jurisdiccionales, entre otras, la imposición de medidas cautelares en el proceso penal, con fines de comiso o de extinción de dominio.

La decisión del 16 de enero de 1998 fue de trámite posterior, de manera que no terminó el proceso penal, pero fue el pronunciamiento judicial con el cual se justificó el mantenimiento de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes y su no devolución a los demandantes.

Al ser una decisión que el Fiscal calificó de trámite, señaló expresamente que no procedía recurso en su contra, por lo que consideró que se encontraba en firme y no le era exigible a los demandantes su impugnación a través de mecanismos ordinarios.

Como era una decisión de trámite posterior, debía limitarse a lo dispuesto en la preclusión de la investigación penal, de ahí que el entendimiento sobre las conclusiones de esta última, y las interpretaciones en torno a las disposiciones normativas que autorizaban la continuación o el inicio de la acción de extinción de dominio, una vez terminara el proceso penal en el que se examinaba la conducta delictiva con la que se relacionaban los bienes, son relevantes para determinar si se configuró un error judicial de hecho o de derecho.

En la decisión del 16 de enero de 1998 se señaló que la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional no se pronunció sobre los bienes afectados con medidas cautelares y por lo tanto procedía su remisión a la Unidad de Extinción de Dominio, con los siguientes argumentos:

1. Que la decisión del 4 de diciembre de 1997 terminó el proceso penal, sin señalar la causal de preclusión de la investigación. Nada se dijo sobre los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso penal,

---

[199] CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 26 de julio de 2012, Rad. No. 1999-02010-01(22581), M.P. Danilo Rojas Betancourth.

[200] Consejo de Estado, Sentencia de 21 de noviembre de 2017, Rad. No. 39.515.

porque la parte motiva no era clara al respecto y no se había incluido decisión en la parte resolutiva, indispensable para su ejecución.

2. Que al no existir una decisión vinculante sobre los bienes, se mantenían las medidas cautelares impuestas al inicio del proceso penal y en la providencia del 3 de marzo de 1997 que inició la acción de extinción de dominio rad. 025.

3. Que en primera instancia, el Despacho no había tomado determinaciones de fondo sobre bienes objeto de las medidas cautelares, salvo en algunos incidentes procesales.

4. Que ante la pérdida de competencia de los Fiscales que habían tramitado el proceso penal, procedía la remisión de los trámites de las medidas cautelares a la Unidad Especializada para la Extinción de Dominio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 333 de 1996. Adujo que esta Unidad era competente porque el Director Nacional de Fiscalías lo dispuso mediante Resolución 0333 del nueve (9) de octubre de 1997, fundamentada en la Resolución 1964 del dos (2) de octubre de 1997, del Despacho del señor Fiscal General de la Nación; sin embargo al proceso no se aportaron estos actos.

5. Que como los incidentes procesales dependían del proceso principal, los 25 trámites incidentales iniciados por terceros, relacionados con la solicitud de entrega de bienes afectados con medidas cautelares proferidas dentro del proceso 23.759, se entendían terminados con la preclusión de la investigación penal, sin una decisión sobre los bienes afectados y los derechos de los terceros que lo reclamaban.

6. Que no era procedente la aclaración o adición, porque la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional carecía de competencia para ello, toda vez que la decisión de preclusión de la investigación quedó en firme al momento de su firma, sin posibilidad alguna de aclaración y adición, no previstas en el Código de Procedimiento Penal.

7. Que la única solución para lograr una determinación de fondo sobre los bienes y los derechos de los terceros que los reclamaban, era dar inicio a la extinción de dominio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996.

Con la providencia del 4 de diciembre de 1997, terminó la investigación penal adelantada en contra de los hermanos Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales, dentro de la cual se habían impuesto medidas cautelares contra su bienes, de este modo, no habían indemnizaciones, ni multas que reconocer, tampoco se justificaba mantener sus bienes vinculados a los delitos imputados, pues respecto de ellos se había proferido una decisión conforme a la cual no existía mérito para adelantar el juicio penal de acuerdo con las pruebas valoradas.

Ahora, resta establecer si de la decisión del 16 de enero de 1998 puede predicarse un error judicial que derivó en un daño para los demandantes por la no devolución de sus bienes, para lo cual se tiene en cuenta que el tema de la autonomía de la extinción de dominio de la acción penal no ha sido pacífico, en este sentido la interpretación alrededor de los artículos 7, 10 y 14 de la Ley 333

de 1997 fueron problemáticas, el debate llegó hasta la Corte Constitucional, incluso, generó cambios legislativos con el fin de remediar las vicisitudes evidenciadas.

- Autonomía de la acción de extinción de dominio frente al proceso penal en vigencia de la Ley 333 de 1996

El artículo 7 de la Ley 333 de 1996 señalaba que si la acción penal se extinguía o terminaba **sin que se hubiese proferido decisión sobre los bienes**, continuaría el trámite **ante el mismo funcionario** que conoció del proceso penal y procedería la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos **en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.**

En el artículo 10 de la Ley 333 de 1996 se preveía que la declaración de extinción del dominio correspondía a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas promoverían la acción, en los casos en que **los bienes tuvieran origen en una actividad delictiva, cuando la actuación penal terminara por cualquier causa** y no se hubiese declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. También señalaba que por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal. Por último, disponía que la providencia que declarara la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo estableciera constituían prueba de la ilícita procedencia de los bienes.

En el artículo 14 de la Ley 333 de 1996 al tratar el tema de la competencia para la extinción del dominio, se reiteraba que correspondería a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales, sin perjuicio de que fuera iniciada por las entidades estatales legitimadas con **posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta terminara por cualquier causa** y no se declarara la extinción del dominio o se declarara sólo sobre una parte de éstos.

Para la fecha en que se decidió mantener las medidas cautelares sobre los bienes de los sindicados penales y remitir las actuaciones a la Unidad de Extinción de Dominio, existía claridad en cuanto a que las causales de procedencia de la extinción de dominio estaban limitadas a los eventos en que los bienes se vincularan a la comisión de los delitos señalados por el legislador. Además, el 13 de agosto de 1997, la Corte Constitucional había expedido la Sentencia de Constitucionalidad 374, en la que advertía que en la Ley 333 de 1996 se prohibía que la acción de extinción de dominio se intentara en forma independiente si habían actuaciones penales en curso, pero aclaraba que **si la acción penal se extinguía o terminaba sin proferir decisión sobre los bienes**, podía iniciarse, con independencia del proceso penal, **sobre la base de que se acreditaran los presupuestos del origen viciado de la propiedad**, particularmente en el evento en que el proceso penal terminara por muerte del procesado o cuando por esas mismas causas el proceso penal no se hubiere iniciado.

En similar sentido, en la Sentencia C- 539 de 23 de octubre de 1997 la Corte Constitucional declaró exequibles, algunos apartes no estudiados del artículo 7 de la Ley 333 y declaró la exequibilidad condicionada del inciso del artículo 10 de la Ley 333 de 1996, *"por las demás causales, dichas entidades estatales*

deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal", en el sentido de que, en guarda del principio de legalidad, mientras las causales que señalaban los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997 no fueran adicionadas por el legislador, no se podían iniciar procesos de extinción del dominio sino con base en los delitos que dichas normas contemplaban. La Corte Constitucional señaló que en algunos casos la procedencia ilícita de los bienes no se probaba con las providencias emitidas en el proceso penal y el Juez debía buscar otra forma probatoria, de acuerdo con las normas generales, para establecer la ilícita adquisición de los bienes, colocando como específicos ejemplos la muerte del sindicado que cometió un delito, sin que el proceso penal en su contra hubiese iniciado o culminado.

El artículo 14 de la Ley 333 de 1996 también preveía que conocerían de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación.

En la Sentencia C – 407 de 28 de agosto de 1997, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión del artículo 7 de la misma Ley: "*independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido",* así como el artículo 14, considerando que este último artículo se limitaba a señalar las reglas sobre competencia para resolver acerca de la extinción del dominio, **radicándola en los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales iniciadas por la comisión de cualquiera de los delitos a que se refería el artículo 2**, sin perjuicio de que el proceso fuera iniciado con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando esta **terminara por cualquier causa y no se declarara la extinción del dominio** o se declarara sólo sobre una parte de los bienes. De conformidad con el inciso segundo acusado, habrán de conocer de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional **en los asuntos penales de su competencia** y, en los demás casos, la fiscalía adscrita a la unidad especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el juez penal del circuito que esté conociendo de la actuación.

En suma, para el 16 de enero de 1998 estaba claro (i) que el legislador únicamente había establecido causales de extinción de dominio por la vinculación directa o indirecta de los bienes con la comisión de las conductas ilícitas señaladas en el artículo 2º de la Ley 333 de 1996; (ii) que no había desligado completamente la acción de extinción del dominio de la acción penal y les atribuía carácter complementario; (iii) que permitía continuar o iniciar la acción de extinción de dominio, cuando el proceso terminara por cualquier causa y no se declarara la extinción, *"sobre la base de que se acreditaran los presupuestos del origen viciado de la propiedad",* que para esa fecha era su relación con la comisión de los ilícitos señalado en los artículo 2 de la precitada Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997.

De acuerdo con lo expuesto, la decisión del 16 de enero de 1998 incurrió en error fáctico al desconocer que en la providencia del 4 de diciembre de 1997 se había emitido un pronunciamiento sobre la procedencia lícita de los bienes de los sindicados penales Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales que fueron afectados en el proceso, en lo que concernía a éstos como partícipes de las conductas delictivas imputadas, por lo que no era posible reabrir el debate sobre

la legitimidad de su propiedad con sustento en esta causa, pues se incurriría en la vulneración del principio de *non bis in idem*, tal y como lo señalo la Corte Constitucional en Sentencia T – 212 de 2001.

Si bien, a partir de la redacción de los artículos 7, 10 y 14 de la Ley 333 de 1996, podían admitirse interpretaciones diversas sobre sus alcances, la Corte Constitucional zanjó las dudas al estudiar su constitucionalidad, de ahí, que las conclusiones de la Fiscalía, al no tener en cuenta dichos parámetros de interpretación de la Corte, configuraron un error de derecho por indebida interpretación.

Las causales de extinción ligadas al proceso penal y la terminación de éste a favor de los sindicados, así como los pronunciamientos de la Corte Constitucional-, colocaban de presente que no había lugar a continuar persiguiendo sus bienes bajo la égida de la Ley 333 de 1996, en calidad de sindicados penales, pues esto representaba la vulneración del principio *non bis in idem,* como se declaró en la Sentencia T – 212 de 2001.

Al remitir por competencia los incidentes procesales a la Unidad Especializada para la Extinción Del dominio, el Fiscal regional señaló *"…para que proceda, si bien a tiene, a iniciar la acción de extinción del dominio sobre esos bienes…"*

La Unidad de Extinción de Dominio mantuvo la afectación de los bienes de los sindicados respecto de quienes precluyó la investigación penal, al disponer la continuación de la acción de extinción de dominio Rad. 025, a través de la providencia del 3 de marzo de 1997, e iniciar la acción de extinción de dominio Rad. 053 sobre los que habían sido embargados al inicio del proceso penal, mediante providencia de 6 de marzo de 1998.

Las decisiones que impulsaron el proceso de extinción del dominio incurrieron en los mismos errores judiciales que la providencia de remisión expedida por el Fiscal Regional, en tanto que:

i. Desconocieron el hecho probado de que la investigación penal había concluido y, por ende, no era posible sostener la procedencia ilícita de los bienes, a partir de la sindicación penal en contra de Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales.

ii. Interpretaron los artículos 7, 10 y 14 de la Ley 333 de 1996, sin tener en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y

iii. Vulneraron el principio de *non bis in idem,* al fundamentar la acción de extinción de dominio en su participación delictiva, que había sido descartada en la decisión de 4 de diciembre de 1997, puesto que tampoco se señaló que se les vinculara en calidad de terceros.

Ahora, al proceso se aportó un auto de la Corte Suprema de Justicia que al definir un conflicto de competencia, se refería a la posibilidad de remitir incidentes procesales a la Unidad de Extinción de Dominio cuando no se emitiera un pronunciamiento sobre los bienes involucrados con las conductas ilícitas; sin embargo, a partir de su lectura no es posible establecer que para el tiempo en que se emitió la decisión de 16 de enero de 1998 subsistieran dudas sobre la posibilidad de continuar con la acción de extinción de dominio, aun cuando hubiesen cesado los efectos de la acción penal contra los sindicados, por ausencia de pruebas de su participación en la comisión de los delitos.

En la decisión que resolvió el conflicto de competencia, la Corte Suprema de Justicia aludía a una sentencia **condenatoria** en la que no se había emitido decisión sobre los bienes, de modo que estaban acreditados los presupuestos del origen viciado de la propiedad y no existía el obstáculo de una decisión que terminaba la investigación penal y había hecho tránsito a cosa juzgada, con la declaración de que el dominio era lícito frente a la acusación de que provenía de delitos cometidos por sus propietarios.

Los autos del conflicto de competencia se referían a la indefinición del tema de los bienes, pero sobre la base de una sentencia condenatoria. Las hipótesis sobre otras situaciones fueron dichos de paso que, incluso, se estimaron innecesarios en los salvamentos de voto en contra de la providencia.

En cuanto a las hipótesis señaladas por la Corte Suprema, relativas a la posibilidad de continuar con la extinción de dominio, aun cuando se hubiese estado adelantando dicho trámite al interior del proceso penal, pero este terminara por preclusión de la investigación o con sentencia absolutoria o condenatoria, estaban condicionadas a que no se hubiese proferido decisión sobre los bienes y no se hubiese resuelto sobre los derechos de los titulares legítimos o terceros de buena fe reclamantes, con todo, se admitía que el trámite continuara ante los mismos funcionarios que habían adelantado el proceso penal, para que resolvieran restituir los bienes o extinguir el dominio.

Si aplicamos esta regla al trámite de extinción de dominio Rad. 025, adelantado inicialmente en cuaderno separado al interior del proceso penal 23.759, se advierte que no se cumplía con el presupuesto de no haberse resuelto sobre los bienes, porque hemos afirmado que se emitió una clara decisión en cuanto a que bajo el sustento de la participación delictual de los señores Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales, no podía concluirse la procedencia ilegítima de los bienes, de modo que no procedía continuar la acción de extinción de dominio en su contra en calidad de sindicados penales.

El auto de la Corte Suprema también planteaba que cuando en el proceso penal no se ejercía la acción de extinción de dominio, pero se hacía uso de la figuras de comiso, y posteriormente se decidía devolver los bienes a los titulares legítimos o terceros de buena fe, señalando que no estaba probado el dolo o culpa grave o, por el contrario, decomisarlos, se tenía en cuenta lo previsto en el numeral cuarto del artículo 2 y el inciso 2 del artículo 16 de la Ley 333 de 1996, según los cuales la extinción de dominio era procedente en ausencia de una decisión de decomiso o incautación en el proceso penal y no excluía la aplicación de figuras como éstas en materia de bienes señaladas en el ordenamiento jurídico.

En el auto también se señalaba que si al interior del proceso penal no se ejercía la acción de extinción de dominio y el proceso penal terminaba por cualquier causa, sin que se profiriera decisión definitiva sobre los bienes y, por ende, no se resolviera sobre los derechos de los titulares legítimos o de terceros de buena fe reclamantes, el fiscal encargado de adelantar la acción de extinción de dominio, debía decidir, bien fuera devolviéndolos a quien los reclamaba sin dolo o culpa grave, o iniciando, de oficio o en virtud de solicitud de las entidades estatales legitimadas, trámite de extinción de dominio.

Al tener en cuenta los dos últimos supuestos en cuanto a la imposición de medidas cautelares en el proceso penal 23.759, con fundamento en la figuras previstas en el Código de Procedimiento Penal y otras leyes especiales; se

advierte que la preclusión de la investigación configuró una decisión definitiva frente a la imposibilidad de decomisarlos con sustento en la comisión de las conductas delictivas por parte de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales. En todo caso, las medidas cautelares también se habían impuesto con fines de extinción de dominio, de modo que la decisión de preclusión de la investigación impedía retomar la discusión sobre la procedencia legítima de los bienes, con sustento en la sindicación penal de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales de las conductas delictivas investigadas en el radicado 23.759.

Ahora, la Corte Suprema planteó la posibilidad de continuar con la extinción de dominio aun cuando el proceso terminara por cualquier causa, incluyendo la preclusión de la investigación o una sentencia absolutoria, pero de acuerdo con las interpretaciones de la Corte Constitucional sobre los artículos de la Ley 333 de 1996, la opción presentada debía descartarse en lo que respecta a los procesados cobijados por la decisión de preclusión de la investigación en calidad de partícipes de la conducta delictiva.

El Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad extracontractual por la tramitación de acciones de extinción de dominio contra bienes de procesados penales respecto de los cuales se había adelantado investigación penal que concluyó sin que se probara su responsabilidad penal. Las consideraciones de la decisión fueron las siguientes:

> *"20. Se tiene entonces que en virtud de la legislación que reguló el trámite de extinción de dominio, existe una prohibición legal para iniciar paralelamente dicho proceso, cuando se encuentren en curso procesos penales. En el caso que ocupa la atención de la Sala se encuentra acreditado mediante providencia del 8 de noviembre de 2001 proferida por la Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, Unidad Ley 30 de 1986, -ver párrafo 10.5.- que desde el 4 de junio del año 1998 esa unidad investigativa adelantó indagaciones preliminares tendientes a determinar la comisión de posibles conductas delictivas consistentes en lavado de activos provenientes del narcotráfico y/o enriquecimiento ilícito cometidas por parte del señor Barrera Zárate, circunstancia que constituiría la prohibición legal referida.*
>
> *(…)*
>
> *22. Lo anterior, evidencia el quebrantamiento de la prohibición legal por parte de la Fiscalía General de la Nación, autoridad que inició el proceso de extinción de dominio, pese a la existencia de la indagación previa, lo que comporta de suyo el daño antijurídico que el actor le adjudica, esto es así porque el proceso de extinción de dominio se erige en nuestro ordenamiento jurídico como una institución autónoma de carácter patrimonial que intenta develar el origen viciado de la propiedad y que se tramita con independencia del proceso penal, pero que no puede iniciarse separadamente de las actuaciones penales que ya se encuentren en curso, prohibición que se encuentra justificada en el carácter típico de las conductas que se constituyen como causa del inicio del proceso de extinción de dominio y que permiten dentro del desarrollo del procedimiento penal, definir la situación jurídica de los bienes afectados con las medidas cautelares adoptadas. Así las cosas, de haberse surtido el procedimiento de extinción de dominio conjuntamente con la indagación preliminar, conforme lo establecía la norma, se le hubiese permitido al señor Barrera obtener una decisión dentro de la misma investigación previa que fue definida con resolución inhibitoria al no encontrar mérito para iniciar la investigación penal y que seguramente hubiere declarado la no procedencia del de la extinción de dominio sobre sus bienes, pues no se encontraban configuradas tampoco las causales para romper el vínculo jurídico existente entre el indagado y sus bienes.*

23. Nótese cómo la legislación en la materia –Ley 333 de 1996- previó la posibilidad de que, en caso de extinguirse o terminarse la causa penal sin que se hubiese proferido una decisión de fondo sobre los bienes, se prosiguiera el trámite de extinción ante el mismo funcionario. Esta disposición cobra gran importancia en tratándose de terceros de mala fe que incorporaron a su patrimonio, con conocimiento de causa, bienes de ilegítima procedencia, que si bien no son cobijados con la declaratoria de responsabilidad penal por las conductas punibles cometidas por su tradente, serán afectados por la sentencia que declarara la extinción de dominio. Así las cosas, en virtud de esta disposición legal, la autoridad competente, esto es la Fiscalía General de la Nación, se hallaba impedida, no para dar comienzo a la acción patrimonial, sino para hacerlo de manera independiente de la causa penal que ya adelantaba por la comisión de delitos que daban origen a la apertura del trámite de extinción de dominio.

(…)

24. Para el caso del señor Barrera Zárate, la Fiscalía Delegada ante la Dijin A-01 General de la Nación inició indagación preliminar el 1 de septiembre de 1998, por la posible comisión del delito de lavado de activos provenientes del narcotráfico, con ocasión del informe de inteligencia adelantado por la Policía Judicial y un escrito anónimo allegado a la Dirección de la misma entidad, investigación previa que terminó mediante resolución inhibitoria del 8 de noviembre de 2001 ante la ausencia de los elementos constitutivos del delito indagado –enriquecimiento ilícito proveniente del narcotráfico-. Así mismo, el ente instructor mediante providencia del 30 de julio de 2001, confirmada a través de auto del 10 de julio de 2002, declaró iniciado el trámite de extinción de dominio y decretó la suspensión del poder dispositivos sobre los bienes del accionado, en respuesta a la demanda[201] presentada por la Dirección Nacional de Estupefacientes la cual se originó en un informe rendido por el Comando Especial del Ejército que daba cuenta de presuntas conductas de lavado de activos cometidas por Marceliano Barrera Zárate, actuación judicial que culminó en sede de consulta negando la extinción de dominio de los bienes referidos, mediante sentencia del 9 de junio de 2003.

*25. Bajo estos supuestos de hecho se puede constatar que los procedimientos se adelantaron simultánea pero separadamente por los menos durante 4 meses, además de que la acción real se prolongó por casi dos años cuando realmente, ante la falta de mérito para abrir la etapa instructiva, pudo terminarse sino en la misma fecha poco tiempo después de cerrarse la indagación preliminar, mediante una sentencia que declarara la no procedencia de la extinción de dominio sobre los bienes, si se tiene en cuenta que la génesis de las investigaciones compartía una raíz común, cual era la conducta punible de lavado de activos provenientes del narcotráfico, lo que permite considerar que si la investigación previa determinó que **la conducta típica no existió** la consecuencia lógica o por lo menos esperable respecto del presunto infractor, es que los recursos mediante los cuales adquirió sus bienes no se derivaban de esa actividad ilícita[202].*

La Corte Constitucional en Sentencia T – 212 de 2001 trató directamente la situación del procesado penal Raúl Gaitán Cendales y dispuso la terminación de las acciones de extinción de dominio posteriores a la preclusión de la investigación penal en su contra, al considerar que en la decisión del 4 de diciembre de 1997 sí se emitió un pronunciamiento sobre los bienes, teniendo

---

[202] Consejo de Estado, Sentencia de 26 de junio de 2015, Radicación número 2005-01268-01(35007), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

en cuenta el valor de su parte motiva, de modo que procedía su devolución una vez ésta quedó ejecutoriada, en tal sentido, configuró que la continuación de la acción de extinción de dominio rad. 025 y la iniciación del trámite radicado 053, vulneraron el principio de *non bis in idem.*

Conforme a lo dicho, la Sala considera que la omisión en el levantamiento de las medidas cautelares y retención de los bienes del señor Raúl Gaitán Cendales con posterioridad a la preclusión de la investigación judicial penal, así como el impulso de acciones de extinción de dominio contra sus bienes, configuró un daño antijurídico causado por error judicial y, por ende, se evaluarán sus pretensiones indemnizatorias.

Por el contrario, frente a las Sociedades Comerciales, las decisiones no se consideran incursas en error judicial, dado que la interpretación era viable, en atención a la calidad de terceras con que se vincularon sus bienes, en contexto de unos hechos delictivos cuya inexistencia no estaba probada.

La Sala insiste en que los efectos de la preclusión de la investigación penal frente a los bienes de los procesados penales no eran iguales a los que podían predicarse respecto de los bienes de los terceros que se habían vinculado, por cuanto no se había colocado fin al proceso penal en contra del señor Guillermo Ortiz Gaitán, de manera que el alcance de la decisión no era claro frente a éstos, menos aún si se mantenía una investigación penal en el extranjero contra Ignacio Gaitán Cendales. Sobre este punto, la Sentencia T - 212 de 2001, con efectos interpartes, no se pronunció y sus consideraciones no se extienden a las Sociedades Comerciales, por no compartir los mismos supuestos fácticos de los señores Raúl y Martha Gaitán Cendales.

La conclusión fue distinta frente a las Sociedades, pues si bien podía interpretarse que terminaban los incidentes procesales presentados y la afectación de sus bienes al interior del proceso penal, su vinculación se hizo en calidad de terceros y sus bienes se relacionaron con hechos delictivos cuya existencia no se descartó al precluirse la investigación penal en contra de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, porque la decisión no cobijó a Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales, a quienes también se les relacionaba con la red de narcotráfico, los negocios familiares derivados del producto de las conductas ilícitas y la constitución de las sociedades comerciales cuyo capital se cuestionaba.

En efecto, en la providencia del 6 de marzo de 1998, mediante la cual se inició de oficio la acción de extinción de dominio Rad. 053, se señaló lo siguiente:

> *"Los señores* ***Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales, principalmente se han dedicado desde la década de los 80 a actividades marginales a la ley, tales como delitos de narcotráfico, se han enriquecido ilícitamente y utilizado a personas de su familia como testaferros o de alguna manera colocado como titulares de cuantiosos bienes en la capital del País, Chía, Tolima, Bucaramanga y otras regiones de la geografía Nacional;*** *entre ellas inmuebles,* ***sociedades, empresas****, establecimientos de comercio y en fin toda una gama de activos, que desbordan los límites de cualquier haber individual.*
>
> *Por esos hechos, se* ***le sigue en la actualidad a Guillermo Ortiz Gaitán un proceso por los delitos relacionados en el acápite precedente entro otros, cuya radicación corresponde a la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá,*** *donde pesa una medida de*

aseguramiento en su contra por las ilicitudes aquí mencionadas entre otras, y cuyo curso no ha sido ajeno a la opinión pública inclusive, debido esencialmente a la magnitud de las riquezas que posee dicho ciudadano y sus familiares.

El señor Ignacio Gaitán Cendales, se encuentra enjuiciado y privado de la libertad en Italia por delitos relacionados con el Narcotráfico, *actividad que desarrollaba directamente y/o por interpuestas personas y cuyos dividendos, eran recepcionados de alguna manera en el territorio patrio, donde eran invertidos en los bienes que entre otros son objeto del presente trámite; para mostrar, bastaría la providencia del Tribunal de Florencia donde se decide el enjuiciamiento del primero citado y que obra en el proceso penal mencionado.*

Los estudios contables y financieros realizados por los Organismos de Seguridad del Estado que colaboran en la investigación citada, así como los auxiliares de la justicia que han sido requeridos al efecto y que reposan en dicha actuación, señalan un ***incremento patrimonial inusitado de las personas que ahora figuran como titulares de los bienes de que aquí se trata, sin que se haya establecido un soporte legal sólido del origen de esos fabulosos recursos que hubieron de servir no solo para iniciar las grandes empresas, bienes y unidades económicas que hoy detentan, o la inyección económica*** *más que apreciable que se le ha dado a aquellos.*

Los documentos traídos al proceso penal multicitado donde autoridades extrajeras (las de Italia y Suiza entre otras), apuntan con claridad meridiana a señalar a los dos ciudadanos específicamente antes citados, entre otros, como personas que se han dedicado a las actividades al margen de la ley en los territorios de esas naciones.

La existencia comprobada procesalmente en el trámite que venimos aludiendo, de cuentas en el extranjero tales como las denominadas YATOMON, NATSEBAS, YOCASTA, NORAMAC etc., donde incluso se lograron incautar cuantiosas sumas de dinero (ejemplo en la primera treinta y seis millones de dólares), utilizadas para lavar activos que posteriormente eran revertidos al territorio patrio en alguna proporción, ***para alimentar las exuberantes arcas de la familia Ortiz Gaitán - Gaitán Cendales".***

El carácter personal de la acción penal en contraposición con el carácter patrimonial de la acción de extinción de dominio conlleva a concluir que la decisión del 4 de diciembre de 1997 no saldó la discusión sobre la legitimidad de los bienes de las Sociedades Comerciales en relación con los hechos delictivos investigados, porque únicamente descartó lo relativo a la investigación penal de la participación de los señores Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales y que a partir de la misma pudiera concluirse que los bienes fueran de origen ilícito. La conclusión expuesta se refuerza con el análisis efectuado por la Corte Constitucional en Sentencia T – 212 de 2001, al expresar:

"*Y son precisamente esos requisitos, "que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad y que no se afecten los derechos de los terceros de buena fe", los que echa de menos esta Sala en el examen del expediente; es claro que* ***los actores fueron exonerados de los cargos que les imputó la Fiscalía****, pues de acuerdo con la providencia que ordenó separarlos del proceso penal,* ***no estaba acreditado el origen viciado de su propiedad,*** *pues "...es claro hasta la saciedad que el Estado no ha*

> *comprado (sic) que a FELIX, MARTHA CECILIA, RAUL y JOSE DAVID se les pueda endilgar ningún hecho punible,* ***al menos a lo que a esta investigación respecta****..."; y si la Fiscalía no les pudo probar la comisión de alguno de los hechos punibles por los que los sindicó,* ***sólo podía proceder a iniciarles otro proceso de extinción del dominio, como a terceros de buena fe****, puesto que la ley no ha consagrado aún como causal de procedencia de la extinción del dominio, otros hechos no constitutivos de delito.*
>
> *(…)*
>
> *Así, es ineludible concluir que la Unidad Especializada para la Extinción del Dominio y contra el Lavado de Activos sí violó el derecho al debido proceso de los accionantes, cuando resolvió, en abierta contraposición con la providencia de la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional,* ***continuar con el proceso de extinción 0025, cuando no había probado el origen ilícito de los bienes incorporados a ese procedimiento, ni dio a los accionantes el trato correspondiente a los terceros propietarios, poseedores o tenedores de bienes de origen ilícito"***

Por lo tanto, la cosa juzgada únicamente se predicó del trámite de extinción de dominio frente a los bienes de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales en calidad de **sindicados penales,** advirtiendo que la causal por la cual se adelantó el trámite en el proceso penal era la relación de sus bienes con delitos cometidos por ellos, de modo que al precluirse la investigación en su contra, era contrario al principio de *non bis in idem* proseguir con el trámite bajo la misma alegación y en la calidad de sindicados penales, pero dejando abierta la posibilidad de que si se advertía la procedencia ilegítima de los bienes por los hechos delictivos cuya existencia no se había descartado, éstos pudiesen ser vinculados a un trámite de extinción de dominio en calidad de terceros de buena fe.

En aplicación del aforismo jurídico de que a quien le está permitido lo más, le está permitido lo menos, se colige que era posible tramitar una extinción de dominio en contra del capital social y de los bienes de las Sociedades Comerciales, de quienes se ha aclarado fueron vinculadas como terceras, con fundamento en los hechos delictivos de la red de narcotráfico, entendiendo que la preclusión de la investigación penal tuvo como efectos exonerar a los señores Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales de su participación en éstas, pero no de tener por probada la procedencia legítima del patrimonio de las Sociedades en relación con los hechos delictivos en los que se involucraban a otros sujetos penales.

Ahora bien, si a la luz del artículo 338 del Código de Procedimiento Penal que planteaba la figura del comiso, examinamos formalmente el mantenimiento de unas medidas cautelares impuestas en un proceso penal que terminó, en atención a que señalaba que los bienes objeto de comiso debían ser entregados cuando se dictara sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o resolución de preclusión definitiva de la instrucción, se advierte que la imposición de las medidas cautelares en el proceso penal Rad. 23.759 se hizo con fines de comiso y con fines de extinción de dominio, por lo que expedida la Ley 333 de 1996, procedía la aplicación de lo allí establecido.

Aun aceptando que procedía el levantamiento de las medidas cautelares sobre los bienes con fundamento en la decisión del 4 de diciembre de 1997, indistintamente de que luego se volvieran a imponer en el trámite de extinción de

dominio, entre esta fecha y la providencia que inició el trámite de extinción de dominio Rad. 053, así como entre esta fecha y la providencia de la Unidad de Extinción de Dominio que avocó conocimiento de la acción de extinción de dominio Rad. 025, transcurrieron menos de 3 meses, y en el expediente no está probado que el trámite Rad. 053 culminara con decisión de improcedencia de la extinción de dominio, puesto que en las sentencias judiciales de 6 de agosto de 2004 y 31 de julio de 2006, se declaró la extinción de dominio frente algunos aportes de Sociedades como CARBOCARRIER y de otros bienes de las Sociedades, y se anuló la decisión de 26 de septiembre de 2001, en lo relativo a la improcedencia de la extinción sobre el capital social de las Sociedades y sus bienes.

En cuanto a la acción de extinción de dominio Rad. 025, no se cuenta con el expediente completo de su trámite y no es posible establecer si eventualmente se decretó ante los Jueces una nulidad como ocurrió con el trámite radicado 053, pero en todo caso, en esta no se impusieron medidas cautelares sobre el capital social de las Sociedades, sino únicamente sobre algunos bienes de la Sociedad GACEN; y de haber culminado con la decisión de improcedencia sobre éstos, según lo dicho, la interpretación de que podía continuarse con la extinción de dominio en contra de las Sociedades en calidad de terceros era posible y no constitutiva de error judicial.

En suma, el inicio de la extinción de dominio 025 en providencia del 3 de marzo de 1997, al interior del proceso penal y en cuaderno separado, no configuró un error judicial, porque para esa fecha no se había dictado la preclusión de la investigación y la decisión cumplió con las exigencias de los artículos 7 y 15 de la Ley 333 de 1996, concernientes a que se emitiera por el mismo Fiscal que tramitaba el proceso penal y en cuaderno separado.

Sin embargo, las extinciones de dominio en contra de los bienes del señor Raúl Gaitán Cendales, con fundamento en la sindicación penal en su contra por los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir, sobre la cual se había dictado la preclusión de la investigación penal rad. 23.759, le ocasionó un daño antijurídico por suspensión del poder dispositivo de sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997.

El origen del daño fueron los errores judiciales de las decisiones proferidas el 16 de enero de 1998 (mantuvo las medidas cautelares y remitió las actuaciones a la Unidad de Extinción de Dominio), el 6 de marzo de 1998 (inició la acción de extinción de dominio 053) y el 28 de septiembre de 1998 (dispuso continuar con el trámite 025).

Los errores judiciales fueron (i) de hecho, al desconocer que en la decisión de preclusión de la investigación se había emitido un pronunciamiento sobre los bienes en relación con la sindicación penal en contra del señor Raúl Gaitán Cendales, con fundamento en el cual procedía su devolución, y (ii) de derecho, por vulneración del *principio non bis in idem,* al desconocer los rasgos complementarios de la acción de extinción de dominio con la acción penal y las interpretaciones en torno a la constitucionalidad de los artículos 7, 10 y 14 de la Ley 333 de 1996, conforme a las cuales no era posible proseguir con acción de extinción de dominio en su contra en calidad de sindicado penal por los delitos cuya investigación había cesado, mediante decisión con fuerza de cosa juzgada.

No procede declarar responsabilidad alguna de Clemencia García de Useche, Fiscal que dictó la decisión de preclusión de la investigación penal rad. 23.759, teniendo en cuenta que el error judicial se configuró con las decisiones posteriores dictadas tanto en el proceso penal como en las acciones de extinción de dominio, de manera que son estas la causa determinante del daño. Si en gracia de discusión, se estudiara el argumento de que la ausencia de un pronunciamiento más claro y la inclusión de una decisión respecto de los bienes en la parte resolutiva hubiese evitado la controversia frente al asunto, se opone la circunstancia de que no se le brindó la oportunidad de pronunciarse sobre la aclaración o adición de la decisión de 4 de diciembre de 1997, porque tanto la Fiscalía Regional como la Fiscalía de la Unidad de Extinción de Dominio consideraron que no tenía competencia y no remitieron las solicitudes presentadas por algunos demandantes en relación con la devolución de bienes y adición de la providencia, sino que las rechazaron de plano.

No hay lugar a establecer si a la Dirección Nacional de Estupefacientes le asiste responsabilidad, porque el señor Raúl Gaitán Cendales renunció a las pretensiones en su contra, la misma suerte corren todos los llamados en garantía por ésta, como arrendatarios, depositarios o destinatarios de los bienes de este demandante, objeto de las medidas cautelares.

Las pretensiones de las Sociedades AGOTROL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBOCARRIER LTDA deben negarse, porque no se demostró la antijuridicidad del daño que pudo representar la suspensión del poder dispositivo sobre su capital social y bienes, al no levantarse las medidas cautelares una vez se dictó la decisión de preclusión de la investigación penal.

Los efectos de la decisión de preclusión de la investigación penal no fueron los mismos frente a los bienes de las Sociedades Comerciales, porque su vinculación se había hecho en calidad de terceras, por la relación con conductas delictivas cuya existencia no se descartó al señalar que no estaba probada la participación de Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales, aún más, cuando las decisiones de imposición de medidas cautelares dentro del proceso penal e inicio de las acciones de extinción de dominio, también se sustentaron en la conducta delictiva de Guillermo Ortiz Gaitán, frente a quien se produjo la ruptura de la unidad procesal y a que Ignacio Gaitán Cendales continuaba siendo investigado en el extranjero. A su vez, no hay certeza en cuanto a que los trámites de extinción de dominio 025 y 053 terminaron con la decisión de improcedencia de la extinción del dominio sobre el capital social de las Sociedades y sus bienes muebles e inmuebles objeto de las medidas cautelares.

Al expediente no se aportó copia completa de la acción de extinción de dominio Rad. 025, en la que en todo caso la última providencia de 21 de junio de 2001 señalaba que era procedente la extinción de dominio sobre parte del patrimonio de GACEN, única Sociedad de las demandantes cuyos bienes resultaron afectados en esta acción. En lo atinente al trámite 053, la última decisión con la que se cuenta es la Sentencia de 31 de julio de 2006 del Tribunal Superior, que confirmó la decisión de anular la resolución de 26 de septiembre de 2001 que había declarado la improcedencia de la extinción de dominio del capital social de las Sociedades y sus bienes.

La carga de la prueba de la culminación de los trámites de dominio correspondía a la parte demandante, teniendo en cuenta lo extenso del término probatorio, no es aceptable que no se hayan incorporado al expediente y que el Despacho debiera continuar oficiosamente con su recaudo.

Finalmente, teniendo en cuenta que no se puede hablar de antijuridicidad del daño si existen dudas sobre la procedencia legítima de los bienes, es importante señalar que en las decisiones judiciales proferidas dentro del trámite de extinción de dominio Rad. 053, el 6 de diciembre de 2001 y el 31 de julio de 2006, por el Juez Cuarto Penal de Descongestión y el Tribunal Superior, Sala Penal de Descongestión, dada la nueva realidad probatoria advertida por estas autoridades judiciales, consideraron que era procedente oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que iniciara la acción de extinción de dominio en contra de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales con fundamento en una causal distinta, establecida en la Ley 793 de 2002.

El artículo 33 de la Ley 333 de 1996, establecía que se declararía la extinción de dominio cualquiera fuera la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la ley. La Corte Constitucional declaró inexequible la parte: *"...siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley"*, bajo la consideración de que el artículo 34 de la C.P., rechaza, en términos absolutos, toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

En este sentido, la Corte Constitucional señaló que *"…no solamente se ha prohibido, de manera perentoria, que hacia el futuro se incrementen los patrimonios personales de las personas sometidas al orden constitucional colombiano por la vía de las indicadas modalidades ilícitas, sino que se ha ordenado, en el más alto nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan las fortunas que a ese título ya se habían obtenido, inclusive antes de entrar a regir la Carta Política".*

Las razones expuestas justificaron la declaratoria de exequibilidad de lo dispuesto en numeral 1º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, de acuerdo con el cual la acción procede por el incremento patrimonial *injustificado "en cualquier tiempo",* al considerar que el carácter retrospectivo de la extinción del dominio derivaba de la consecuencia jurídica de que los vicios que afectan el patrimonio mal habido jamás pueden sanearse.

En la actual Ley 1708 de 2014, que rige la acción de extinción de dominio, se mantiene el tema de la intemporalidad de la acción y se prevé expresamente que la cosa juzgada de la acción de extinción de dominio se configura únicamente en lo relativo al ejercicio de la misma acción por las mismas causales.

Tanto el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión como la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, consideraron que había lugar a compulsar copias para que se iniciara extinción de dominio en contra de los hermanos Gaitán Cendales, con fundamento en la causal prevista en el artículo 2, numeral 5 de la

Ley 793 de 2002, como una causal de extinción de dominio distinta a la que había fundamentado las extinciones en su contra:

> *"5. Cuando los bienes de que se trate tengan origen licito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito. Se exceptúan los títulos depositados en los Depósitos Descentralizados de Valores, siempre y cuando los tenedores de esos títulos cumplan satisfactoriamente las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo que le sean exigibles".*

El manto de duda sobre la procedencia legítima de los bienes que colocaron de presente las autoridades judiciales cuestiona la antijuridicidad del daño, puesto que esta depende de la certeza de que los afectados no estaban obligados a soportarlo, y dado que es imposible sanear un patrimonio mal habido, no hay lugar a reconocer un provecho derivado de éste, aun cuando mediara una irregularidad en el trámite de un proceso anterior que concluyera con su desafectación.

Por lo expuesto, en este caso la comprobación de la antijuridicidad del daño es un examen que trasciende a la temporalidad de su ocurrencia y se proyecta al momento en que se examina la responsabilidad extracontractual, por lo tanto, un afectado tendría el deber de soportar un daño, si tiene como fuente el detrimento de un patrimonio que hoy se reputa ilegítimo, conforme al artículo 34 de la Constitución Política y su actual desarrollo legislativo.

Sin embargo, es necesaria la constancia de la decisión posterior que declaró la extinción de dominio o, por lo menos, la constancia de que se adelanta una actuación con este fin, pues no se trata de prejuzgamiento frente a la eventual acción de extinción de dominio adelantada con fundamento en lo dispuesto por el Juez Penal Cuarto de Descongestión y el Tribunal Superior de Bogotá, en desmedro de la buena fe que los cobijaría como terceros. La carga de la prueba frente a extinciones de dominio posteriores recaía sobre la Fiscalía General de la Nacional, al no aportarlas, debe partirse del hecho de que no se adelantaron nuevas acciones, ni se declaró extinguido el patrimonio de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales.

La Corte Constitucional resaltó el carácter complementario de la acción de extinción de dominio al proceso penal asumido antes de la vigencia de la Ley 793 de 2003, con el fin de descartar la aplicación de las garantías en materia penal como la presunción de inocencia, al trámite extintivo del dominio. Con todo, actualmente se mantiene vigente el reconocimiento de la buena fe, en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014, modificada y adicionada por la Ley 1849 de 2017, al establecer que *"se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa…".*

12.1.4. De los perjuicios indemnizables

Procede la reparación del daño por la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes del señor Raúl Gaitán Cendales entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha en la que le fueron devueltos.

Inicialmente, el señor Raúl Gaitán Cendales solicitó condenar a las demandadas a la restitución de los bienes que le fueron incautados; no obstante sobrevino el fallo de tutela de la Corte Constitucional T – 212 de 2001, que dispuso terminar las acciones de extinción de dominio en su contra y la devolución de sus bienes, por lo tanto no hay lugar a disponer la restitución solicitada, aún más cuando desistió de las pretensiones en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes y está probado que ésta ha ordenado la devolución de algunos bienes y ha entregado reconocimientos económicos a Raúl Gaitán Cendales.

El señor Raúl Gaitán Cendales solicitó el reconocimiento de perjuicios derivados del daño a la vida de relación, en cuantía de 10.000 gramos oro; no obstante, este perjuicio se ha englobado en la categoría de daño a la salud, y no se encuentra probada ninguna afectación a la salud, por lo que no hay lugar a su reconocimiento.

En cuanto a la solicitud de perjuicios morales, en cuantía equivalente a 2.000 gramos oro, se seguirá la línea del Consejo de Estado en un caso similar, que consideró que de una afectación como la sufrida por el demandante se deducía la angustia que debió sufrir y que además vulneraba su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia:

> *"Ahora en lo que tiene que ver con la procedencia del perjuicio de orden moral solicitado por el adelantamiento del proceso de extinción de dominio, la Sala considera que ante una situación como la del señor Barrera Zárate es evidente el estado de angustia y zozobra sufrido, comoquiera que frente al error de la autoridad judicial, advertido por el procesado en su recurso de apelación contra la decisión que inició el trámite de extinción de dominio, es posible inferir razonadamente que esta anormalidad vulneró su derecho fundamental a la administración de justicia materializado en la inobservancia de los trámites propios de cada proceso, que para el caso concreto se materializó en adelantar las actuaciones judiciales de manera independiente cuando expresamente lo prohibía la norma.*
>
> *(…)*
>
> *36.1. Respecto de la cuantificación del referido perjuicio la Sala en apoyo de las decisiones adoptadas en caso que guardan coincidencia en los supuesto de hecho[203] y en aplicación del arbitrio judicial que le permite al juez determinar el monto de la indemnización debida, teniendo en cuenta los criterios de la sana crítica y prudente juicio que deben acompañar sus decisiones, considera que a favor del señor Marceliano Barrera Zárate deberá reconocerse la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes"[204].*

En consecuencia, el reconocimiento por perjuicios morales causados al señor Raúl Gaitán Cendales se hará en un monto de 50 SMMLV.

El demandante también solicitó el reconocimiento de los perjuicios derivados de la afectación a los bienes de la personalidad, nombre personal y familiar, honor, fama, reputación, intimidad, en cuantía equivalente a 10.000 gramos oro fino, en subsidio, de 4.000 gramos oro.

---

[203] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B", sentencia del 9 de octubre de 2014, actor: Miguel Ángel Pérez Suárez, exp: 28641, C.P. Stella Conto Díaz del Catillo.

[204] Consejo de Estado, Sentencia de 26 de junio de 2015, Radicación número 2005-01268-01(35007), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Sobre este reconocimiento se advierte que no se consideró que la investigación penal o la decisión de imponer medidas cautelares sobre sus bienes antes de la preclusión de la investigación, fuera constitutiva de afectación alguna, porque en todo caso obedeció al cumplimiento de los deberes de la Fiscalía General de la Nación, a los indicios con los que contaba y al uso de las herramientas procesales provistas por la ley. El daño antijurídico sobre el cual recae la reparación, es la suspensión del poder dispositivo de los bienes a partir de la preclusión de la investigación, por la continuación de acciones de extinción de dominio.

Al expediente se aportó un Boletín de prensa No. 54 de 6 de marzo de 1998, publicado por la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se informó la iniciación de oficio del proceso de extinción de dominio sobre 213 inmuebles de los Gaitán Cendales y otros bienes, también un recorte de prensa en el que se señalaba que las medidas cautelares decretadas en el proceso penal terminado se mantuvieron vigentes; de la valoración de estas pruebas, en conjunto con los otros elementos obrantes en el proceso, tales como la publicación de las medidas cautelares en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles, que no fueron levantadas tras la ejecutoria de la decisión de preclusión de la investigación, se colige que se mantuvo el cuestionamiento de la legitimidad de los bienes a su nombre, bajo una imputación penal que había terminado con preclusión de la investigación. En consecuencia, se accederá a reconocimiento de perjuicios derivados de la afectación al buen nombre en cuantía de 30 S.M.L.M.V.

En relación con los conceptos que en la demanda se presentaron como perjuicios materiales por daño emergente, su descripción es general e inespecífica y algunos corresponderían a perjuicios materiales a título de lucro cesante, sin embargo se tomarán en la medida de lo posible como marco para el reconocimiento.

De acuerdo con el dictamen pericial practicado para probar la estimación de perjuicios y rendido por los auxiliares de la justicia Enrique Borda Gómez y Ramiro Belisario Borrero Correa, los perjuicios causados al señor Raúl Gaitán Cendales suman $26.230.622.972.

Respecto del dictamen se solicitó aclaración y complementación, que los peritos no presentaron, a su vez, el dictamen fue objetado por error grave, sin embargo no se dio curso a la objeción en los términos del artículo 238 del C.P.C., irregularidad que se entiende subsanada conforme al parágrafo del artículo 140 del C.P.C., por no haber sido alegada oportunamente.

De este modo, no se resolverá sobre el error grave aludido en la objeción, debido a que no corrió traslado a las demás partes, pero de acuerdo con la facultad oficiosa del Juez, se valorará la firmeza, precisión y calidad de la fundamentación del dictamen, para lo cual se tendrá en cuenta la circunstancia de que no se presentó la aclaración y complementación dispuesta en oportunidad.

- <u>Consideraciones en torno a la validez y eficacia del dictamen objetado</u>

En general, el dictamen arroja dudas sobre el fundamento de las conclusiones puesto que era importante establecer:

> i. El período de incautación de los bienes, para lo cual resultaban indispensables las actas de incautación y de entrega. Los peritos señalaron que "*se analizó y cotejó la información con soportes contables*

a partir de la fecha de incautación (…) hasta la fecha de devolución de los bienes a nivel personal, de las empresas donde tiene participación", sin embargo, informaron que "*dentro de los documentos soportes no se encontraron todas las actas de incautación, ni actas de devolución de los bienes mueble, e inmuebles, equipos, vehículos y títulos valores".*

ii. La forma cómo se hicieron efectivas las medidas cautelares y la administración de los bienes, por ejemplo a través de las figuras de destinación o depósito provisional, y la duración de su aplicación.

iii. La aplicación discriminada de la suma devuelta a los demandantes por la Dirección Nacional de Estupefacientes al concepto o bien que corresponde.

iv. La destinación productiva que tenía cada bien al momento de la incautación y los rendimientos económicos que representaban para los demandantes, con el fin de establecer lo que dejaron de recibir durante el periodo de imposición de las medidas cautelares.

v. La forma en que se hicieron efectivas las medidas cautelares sobre el capital social de las Sociedades, los rendimientos y utilidades que obtenían los socios antes de su imposición, descontados gastos para su funcionamiento y operación.

Particularmente, los peritos resumieron la liquidación de perjuicios para el demandante Raúl Gaitán Cendales así:

Total daño emergente:	$11.354.463.386
Total lucro cesante:	$681.267.803
Total perjuicios a las inversiones en Sociedades	$14.194.891.783
TOTAL PERJUICIOS:	$26.230.622.972

Consideraron que el daño emergente se obtenía al establecer las pérdidas que tuvo el demandante a raíz de la incautación de sus bienes y sociedad, a partir de dos variables: el porcentaje de renta presuntiva del 6% sobre los activos del demandante y los valores que debieron reinvertirse en los activos incautados para retornar su productividad.

La variable que presentan como renta presuntiva correspondería a lo que dejó de recibir, por lo tanto serían perjuicios materiales por lucro cesante y no por daño emergente. En cuanto a la segunda variable, estaría comprendida dentro del concepto de perjuicios materiales a título de daño emergente, pero del dictamen no es posible establecer a qué monto correspondería, ni qué criterios se tendrían en cuenta para calcularla.

Ahora, la renta presuntiva no sería proporcional a lo que dejó de recibir el demandante a causa de las medidas cautelares sobre sus bienes, porque esto únicamente resultaría de establecer el monto de sus activos y aplicar el porcentaje mínimo de renta anual señalado en el artículo 188 E.T., pero desconoce realidades como que el bien pudiera representar mayores o menores ingresos o no ser productivo antes de que impusieran medidas en su contra, en cuya práctica se disponía aplicar sistemas de administración que los mantuviera productivos, de manera que es indispensable descontar los valores devueltos por la Dirección Nacional de Estupefacientes, al tiempo de su entrega; incluso entre la DNE y el señor Raúl Gaitán Cendales se creó una comunidad frente a

algunos bienes respecto de los que se decretó parcialmente la extinción de dominio, lo que quiere decir que algunos de estos sistemas de administración se mantuvieron[205].

Al revisar el cuaderno 52 del expediente "ANEXOS A-B-C-D-E-F-G", se evidencia que para obtener el *"daño emergente"* los peritos sumaron el activo corriente, el activo fijo y lo que calificaron como *"otros"* y a este resultado le restaron las inversiones para obtener el total de activos, al que le aplicaron un porcentaje del 10% de *"rendimiento proyectado",* operación que efectuaron desde 1996 hasta 2003; las sumas obtenidas fueron actualizadas con base en el índice de precios al consumidor.

Tomemos el ejemplo del año 1996:

Activo corriente	Activo fijos	Otros	Menos Inversiones	Total Activos	Rendimiento proyectado	Rendimiento actualizado
3.129.041.866	523.149,876	6.042.175.588	574.354.000	9.120.013.330	912.001.333	1.896.477.283

Al compararlo con los estados financieros de 1996, rendidos por el contador público del señor Raúl Gaitán Cendales, se advierte lo siguiente:

BALANCE GENERAL A 31 DE DICIEMBRE DE 1996

CORRIENTE	**NOTAS**	**1996**
Disponible		3.560.000
Acciones y aportes	1	728.066.200
Cuentas por cobrar	2	**2.106.420.887**
Inventarios	3	290.994.779
TOTAL CORRIENTE		**3,129,041.866**

PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO		
Propiedad planta y equipo	4	523.149.876
TOTAL PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO		**523.149.876**

OTROS ACTIVOS		
Valorización propiedad planta y equipo		891.706.197
Valorizaciones Inversiones		5.150.469.391
TOTAL OTROS ACTIVOS		**6.042.175.588**
TOTAL ACTIVO		**9.694.367.330**

La tasación de los peritos se hizo traspalando las sumas del balance general financiero del señor Raúl Gaitán Cendales, sin tener en cuenta cuáles habían sido los activos objeto de medidas cautelares, el impacto de las mismas y cuánto rendimiento producían, pues partieron del hecho de que el rendimiento proyectado para todos los años frente a todo tipo de activos era del 10%. Por ejemplo, obsérvese como se traslada el monto de $2.106.420.887 por concepto de cuentas por cobrar, sin justificar porqué este rubro se habría afectado con las medidas cautelares y tendría que aplicársele un rendimiento proyectado del 10%.

[205] Folio 1280.

De igual modo, en los estados financieros se incluye un pasivo, que en modo alguno se tuvo en cuenta en la experticia:

PASIVO

CORRIENTE		
Obligaciones financieras	5	3.410.884.612
Cuentas por pagar	5	138.958.316
TOTAL CORRIENTE		3.549.842.928
TOTAL PASIVO		3.549.842.928

PATRIMONIO Y SUPERAVIT

Capital de trabajo		42.627.660
Utilidad del ejercicio		59.721.154
Superávit por valorizaciones		6.042.175.588
TOTAL PATRIMONIO		6.144.524.402
TOTAL PASIVO MÁS PATRIMONIO		**9.694.367.330**

A su vez, se incluyen los aportes y las acciones a distintas Sociedades y sus valorizaciones, sin efectuar ningún tipo de consideración, aplicándoles a estos conceptos un rendimiento proyectado del 10%; pese a eso, adicionalmente se incluye un valor de $14.194.891.783 como total perjuicios a las inversiones en Sociedades, de los cálculos realizados de forma similar frente a cada una de las Sociedades que se incluyen en el dictamen, sin distinguir que una cosa era el efectos de las medidas impuestas a las Sociedades y otro el que como socio pudiera percibir el señor Cendales respecto de las utilidades o beneficios que éstas le reportaban.

Ahora, si se trataba de demostrar que con la incautación de los bienes al demandante le era imposible desarrollar todas sus actividades productivas o que esto derivó en una disminución de los ingresos durante el tiempo en que se suspendió el poder dispositivo sobre estos, era necesario establecer la destinación productiva y utilidad que se obtenía de cada bien, y no partir del supuesto de que las medidas cautelares representaron la imposibilidad de devengar todos los ingresos que antes recibía. Así, por ejemplo, no sería procedente señalar que todo lo declarado en renta en años anteriores de la incautación de los bienes provenía de la explotación comercial de los bienes sobre los que recayeron las medidas cautelares, debía accederse a información específica respecto de cada propiedad y realizarse el estimado proporcional al tiempo en que se mantuvo la afectación y el porcentaje de disminución que implicó.

Para tasar los perjuicios materiales por lucro cesante, los peritos liquidaron el interés legal sobre la suma determinada como lucro cesante, de manera que si no se tasó adecuadamente la base, tampoco sería procedente tener este valor como estimación acertada.

Por lo expuesto, se considera que el dictamen carece de la fundamentación necesaria para tenerlo como prueba suficiente de los perjuicios causados a Raúl Gaitán Cendales. En atención al principio de reparación integral y teniendo en cuenta las pretensiones genéricas del demandante y que está probado que la limitación del poder dispositivo sobre los bienes entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha en que fueron devueltos representó un daño antijurídico, se condenará

en abstracto a la liquidación de los perjuicios que puedan tenerse como probados.

La condena frente a perjuicios materiales se emitirá en abstracto, para que se aporten las pruebas necesarias para su liquidación en aplicación de los siguientes criterios:

12.1.4.1. Liquidación del lucro cesante

- ✓ Deberá limitarse a los bienes señalados en la demanda como objeto de la reparación, sobre los cuales recayó el análisis de responsabilidad extracontractual, teniendo en cuenta el porcentaje de propiedad del demandante.

- ✓ El periodo indemnizable es desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha de devolución de cada bien.

- ✓ Establecer la destinación productiva de cada uno de esos bienes para el tiempo en el que se impusieron las medidas cautelares, si en efecto se produjo la incautación y cuál fue el sistema de administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes. A partir de la información anterior, determinar los rendimientos económicos para el periodo indemnizable, y reconocer la diferencia entre éstos y los valores devueltos por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

- ✓ La destinación productiva del bien dependerá de la actividad económica del demandante con la que se vinculaba al tiempo de la imposición de las medidas cautelares, por ejemplo, si el bien era arrendado, deberán aportarse los contratos de arrendamiento prueba de la renta histórica.

- ✓ Para establecer los rendimientos económicos deberán tener en cuenta los gastos por mantenimiento de los bienes y condiciones de operatividad de las actividades a las que se destinaban.

- ✓ Determinar la fecha de devolución de cada bien y liquidar lo que dejó de ingresar al patrimonio del demandante desde el 4 de diciembre de 1997 hasta cada fecha de devolución, individualmente frente a cada bien.

- ✓ Las sumas liquidadas deberán indexarse a la fecha de la condena en concreto, en aplicación de la fórmula señalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

- ✓ En ningún caso los reconocimientos económicos sin indexación pueden ser superiores a la cuantía en que se tasaron los perjuicios en la demanda.

12.1.4.2. Daño emergente

- En la demanda se solicitó "*el valor de las inversiones, gastos y costos para el desarrollo y ejecución de los proyectos de desarrollo de su actividad empresarial",* para lo cual deberá probarse que para retomar la destinación productiva de cada bien, fueron necesarias erogaciones distintas a las que

normalmente son requeridas para el ejercicio de la actividad y su impulso, es decir, inversiones que permitieran dejar el bien en el estado productivo en el que en condiciones normales hubiese tenido para el tiempo en que precluyó la investigación penal.

En consecuencia, deberá reconocerse lo que a través de un análisis financiero se establezca como inversión necesaria para recuperar la actividad productiva, teniendo en cuenta el impacto que pudo causar la retención de cada bien entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha de su devolución, en relación con la contribución económica que representaba cada bien, a partir de por ejemplo, soportes contables de los gastos de inversión y del estado de los negocios, y las condiciones del mercado analizadas por un experto en la materia.

- Las sumas liquidadas deberán indexarse a la fecha de la condena en concreto, en aplicación de la fórmula señalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

No se accederá a las siguientes pretensiones:

- El demandante solicitó el valor de lo pagado a los abogados y los gastos de proceso penal y demás procesos en su contra, pero no aportó las pruebas de los honorarios y gastos del proceso en los términos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

- El valor de las pérdidas económicas de equipos, maquinarias, vehículos, materiales, mano de obra, materias primas, insumos, etc., en cada uno de los predios para el desarrollo y ejecución de los proyectos de desarrollo de su actividad empresarial - El valor de los deterioros y desmejoras que por su hecho o el de por quienes responden legalmente, hayan experimentados los bienes desde su afectación u ocupación hasta su restitución.

El demandante desistió de sus pretensiones frente a la Dirección Nacional de Estupefacientes, encargada de la administración de los inmuebles y, por ende, quien debía proceder a su entrega integral. Adicionalmente, no se adjuntaron la totalidad de las actas de incautación y entrega a partir de las cuales fuera posible establecer de manera precisa cuáles objetos se perdieron mientras estuvieron sometidos a medidas cautelares, ni qué desmejoras sufrieron.

- El valor de las obligaciones contraídas por causa u ocasión de su profesión, ocupación, oficio, desarrollo de su actividad empresarial y por la adquisición de los bienes que le fueron ocupados. El mayor valor de las obligaciones económicas contraídas por los demandantes con personas naturales y jurídicas, entidades bancarias e instituciones financieras y de crédito, por causa u ocasión de su profesión, ocupación, oficio, desarrollo de su actividad empresarial y por la adquisición de los bienes que le fueron ocupados.

No hay prueba de que como consecuencia de la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha en que le fueron devueltos, el demandante haya adquirido obligaciones para el desempeño de sus actividades o que haya dejado de cumplir con el pago de sus créditos, teniendo en cuenta que la relación del perjuicio debe ser directa con el daño, se exigía la presentación de los estados de cuenta, la prueba de inversión de las sumas prestadas, la coincidencia temporal de estas circunstancias con el periodo indemnizable y que las sumas invertidas no generaron ganancias adicionales que permitirían compensar los préstamos.

- El valor de lo que tuvieron que pagar a terceros en virtud de la frustración de negocios jurídicos celebrados y de procesos en su contra.

No hay una prueba de dichos negocios jurídicos, además debe tenerse en cuenta que la indemnización únicamente procede entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha de devolución de los bienes, por lo que no se tendrían en cuenta los negocios frustrados al tiempo de la imposición de las medidas cautelares, mientras se mantuvo el proceso penal.

- El valor de las pérdidas económicas de todo tipo - El valor de los gastos financieros en que incurrieron - El valor de los recursos agotados para atender sus necesidades y la de su familia - Las pérdidas y gastos en que incurrieron por virtud de los hechos positivos y negativos de la parte demandada.

Son pretensiones inespecíficas a partir de las cuales no es posible determinar la particular afectación patrimonial por la cual se exige la indemnización.

- El valor de los impuestos, tasas, ratas y contribuciones que graven los bienes desde su ocupación hasta su entrega definitiva

No está probado el estado de cuenta de los bienes al momento de su devolución, con fundamento en los cuales pudiera determinarse que la Dirección Nacional de Estupefacientes no pagó los tributos mientras los bienes estuvieron bajo su administración, en todo caso, se desistió de las pretensiones respecto de esta Dirección.

12.2. PROCESOS PRESENTADOS POR PERSONAS NATURALES SINDICADAS EN EL PROCESO PENAL Y POR LA CÓNYUGE DE UNA DE ESTAS, VINCULADA COMO TERCERA PROPIETARIA DE BIENES Y APORTES SOCIALES (2003 – 00476 y 2003 – 00463)

12.2.1. De la afectación por imponer medidas cautelares sobre los bienes, con fundamento en una investigación penal iniciada con sustento en anónimos.

La investigación penal radicado 23.759 se adelantó en contra de José y Félix Gaitán Cendales con fundamento en informes de inteligencia y documentos recaudados, por lo cual las medidas cautelares sobre sus bienes y los de terceros como María Mercedes Cuellar de Gaitán, con fines de comiso y extinción de dominio, contaron con el sustento que la ley exigía, tal y como se explicó en extenso al tratar las pretensiones similares de Raúl Gaitán Cendales.

En cuanto a la imposición de medidas sobre los bienes de María Mercedes Cuellar de Gaitán, el sustento fueron los indicios de que la red de narcotráfico usaba terceros familiares y Sociedades comerciales para ocultar el producto de los delitos, a través de la compra de bienes, creación e inversiones en Sociedades comerciales; teniendo en cuenta que la señora Cuéllar era la esposa de José Gaitán Cendales y socia de algunas de las Sociedades cuyo capital social y bienes fueron objeto de medidas cautelares, su vinculación a la investigación penal se hizo como tercera, lo cual estaba permitido a la Fiscalía, porque debía perseguir cualquier bien, derecho o beneficio económico vinculado directa o indirectamente a las conductas delictivas, indistintamente de quien fuera su titular.

En consecuencia, existía una fundamentación legal y un sustento fáctico razonable para afectar los bienes mencionados.

12.2.2. De la afectación por no devolver los bienes a José y Félix Gaitán Cendales y a María Mercedes Cuellar de Gaitán, una vez se dictó la decisión de preclusión de la investigación penal.

El contexto fáctico probado que sustenta las pretensiones de José y Félix Gaitán Cendales es similar al reseñado para Raúl Gaitán Cendales, excepto que la Sentencia T – 212 de 2001 no fue dictada a su favor, puesto que en su trámite solo fueron accionantes Martha y Raúl Gaitán Cendales y que las decisiones de desafectación de sus bienes se hizo en otras fechas, a partir de decisiones de la Fiscalía que consideraron que se encontraban en las mismas circunstancias que los beneficiados con el fallo de tutela y las siguientes circunstancias destacables:

1. Los señores José David Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán presentaron la demanda conjuntamente y una relación de los bienes por los cuales exigían la indemnización. De acuerdo con lo probado la situación de los bienes es la siguiente:

Matrícula Inmobiliaria / /Placa	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 025	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145c. 1 principal)
50N - 1156125	Resolución de 30 de agosto de 1996, Se dispuso buscar certificado de libertad y tradición	Resolución de 3 de marzo de 1997, (3.2.27) Propiedad de José David Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán			Mediante providencia del 28 de noviembre de 2000, se declara la procedencia de la extinción de dominio, pero esta es revocada mediante providencia de 26 de junio de 2001. Sin embargo en la Sentencia de 6 de agosto de 2004 se alude a una declaratoria de nulidad en el trámite 025, respecto de la decisión de extender la decisión T – 212 de 2001 a José Gaitán Cendales, porque esta tenía efectos interpartes	Diligencia de 4 de marzo de 1997, se dejó como depositario a Diego Rengifo. Arrendado y en depósito a Diego Rengifo

50N - 454495	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.4)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.4)			Bien en depósito. Diligencia realizada el 11 de septiembre de 1996. Fue designado como depositario el señor Juan Carlos Correa
50N - 776836	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.5)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.5)			
50N - 1156157	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.11) Propietarios José David Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.20)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada.	Bien destinado al programa para la reinserción de la Presidencia de la República - Diligencia de 11 de septiembre de 1996, en la que se dejó como depositaria a Consuelo Castro, arrendataria.
50N – 1156039	Resolución de 30 de agosto de 1996, Se dispuso buscar certificado de libertad y tradición del predio 50N 1156939		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.21)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada.	Bien en depósito a Zenayda Gómez de Mantilla, Diligencia de ocupación de 19 de septiembre de 1996, se dejó como depositaria a Zenayda Gómez Mantilla, arrendataria que atendió la diligencia.
357 - 0009105	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.158)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.172)			Destinado Fundación Renovación por Colombia. Depósito a

						Ricaurte Antonio Naranjo, administrador de la Finca.
357 - 0009104	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.159)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.173)			Depósito a Ricaurte Antonio Naranjo, administrador de la finca. El nombre corresponde, Pero la matrícula que registran es 357 - 0009728.
357 - 0009728	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.160)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.174)			Depósito a Ricaurte Antonio Naranjo, administrador de la Finca. Corresponde con la matrícula, pero el nombre es Sabaneta y el Frisol. El Espejo aparece con la matrícula 357 – 0009828
357 - 0006793	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.161)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.175)			Depósito a Jorge Nery Ríos Montoya
200 – 55535	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.177)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.204)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (65)	Diligencia de 6 de septiembre de 1996, depósito a Hernando Emilio Cuellar Lara. Sin embargo obra como propietario Rodríguez Ceballos Ltda. según certificado de tradición de 24 de febrero de 2000

200 – 55557	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.178)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.205)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (66)	Diligencia de 6 de septiembre de 1996. Depósito a Hernando Emili Cuellar Lara
200 – 55558	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.179)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.206)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (67)	Diligencia de 6 de septiembre de 1996. Depósito a Hernando Emili Cuellar Lara
200 – 55605	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.180))		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.207)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (68)	Diligencia de 6 de septiembre de 1996, depósito a Hernando Emilio Cuellar Lara
200 – 58364	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.181)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.208)			

200 – 58142	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.182)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.209)			

2. De los bienes por los cuales José David Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán exigen la reparación, solo uno fue objeto de medidas cautelares en providencia del 3 de marzo de 1997 que inició la acción de extinción de dominio rad. 025, en cuaderno separado, dentro del proceso penal rad. 23.759, dicho bien registraba la propiedad compartida entre José David Gaitán Cendales y María Mercedes Cuellar de Gaitán. La Fiscalía extendió los efectos del fallo de tutela T- 212 de 2001 y dispuso la devolución de la parte correspondiente a José David Gaitán Cendales. En cuanto a la parte de María Mercedes Cuellar de Gaitán, en decisión de 26 de junio de 2001 se declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio en contra de sus bienes, pero no obran en el expediente las providencias emitidas por los Jueces que terminaron con este proceso.

3. Aunque no se aportaron las providencias proferidas por los Jueces en el trámite 025, en la sentencia del 6 de agosto de 2004, proferida en el trámite 053 se alude a una providencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá dentro del trámite 025, en la que se declaraba la nulidad de la decisión de devolver los bienes del señor José David Gaitán Cendales, porque la Sentencia T- 212 de 2001 tenía efectos interpartes, es decir, solo aplicables a quienes fueron accionantes, Raúl y Martha Gaitán Cendales.

4. Los restantes bienes por los cuales exigen indemnización José David Gaitán Cendales y María Mercedes Cuéllar de Gaitán fueron objeto de medidas cautelares en el proceso penal radicado 23.759, las que se mantuvieron luego de dictada la decisión de preclusión de la investigación, disponiendo la remisión de las actuaciones a la Unidad de Extinción de Dominio, que inició el trámite radicado 053.

   La señora María Mercedes Cuellar de Gaitán era socia de algunas de las sociedades comerciales sobre las cuales se dispuso el embargo del capital social.

5. Dentro del radicado 053 se desafectaron las propiedades José David Gaitán Cendales, teniendo en cuenta el fallo de tutela T – 212 de 2001, decisión que fue respaldada por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, en Sentencias de 6 de agosto de 2004 y 31 de julio de 2006.

6. En la acción de extinción de dominio radicado 053, la Fiscalía expidió la resolución de 26 de septiembre de 2001, en la que declaró la improcedencia de la acción de extinción de dominio en contra de los bienes de María Mercedes Cuellar de Gaitán y las Sociedades Comerciales de la cual era socia; no obstante, esta decisión fue anulada por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión de Bogotá, en Sentencia

de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del 31 de julio de 2006, por falta de motivación, sin que se haya aportado la providencia de reemplazo.

7. En el expediente consta que la Dirección Nacional de Estupefacientes dispuso la entrega de algunos de los bienes afectados en el trámite de extinción de dominio rad. 053, con fundamento en la decisión de la Unidad de Extinción de Dominio de 26 de septiembre de 2001, antes de su anulación.

8. En cuanto a los bienes por los cuales solicita indemnización Félix Gaitán Cendales, su situación de acuerdo con lo probado es la siguiente:

Matrícula Inmobiliaria/ /Placa	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 025	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145c. 1 principal)
300 – 46375	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.130.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.144)			Diligencia de 3 de septiembre de 1996. Depósito a Neftalí Vargas.
50N – 2013921	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.7.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.7) Matrícula 50N - 20139218			Bien en depósito a la Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos. Diligencia de ocupación de 19 de septiembre de 1996, en la cual se dejó como depositaria provisional a Luz Mondragón, delegada de la administración del Edificio.

50N – 2013925	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.8.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.8) Matrícula 50N - 20139250			Bien destinado, responsable Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos. Diligencia de ocupación de 11 de septiembre de 1996, en la cual se dejó como depositaria provisional a Luz Mondragón, delegada de la administración del Edificio.
300 - 0059771	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.126.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.140)			Diligencia de 16 de marzo de 1998. Arrendado a Gloria Yaneth Páez Calderón
300 – 6924	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.127.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.141)			
300 – 6923	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.128.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.142)			Diligencia de 3 de septiembre de 1996. Destinado. Arrendataria Zenaida Gómez.
300-0009963	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.129.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.143)			Diligencia de 3 de septiembre de 1996. Destinado a Comercializadora Colecciones S.A.
300 - 206533	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.131.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.145)			Diligencia de 3 de septiembre de 1996,- Depósito a la Asociación Paz y Cooperación de Bucaramanga

300 - 0214596	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.132.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.146)			
300 - 0214600	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.133.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.147)			
300 - 0054352	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.134.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.148)			
300 - 182140	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.135.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.149)			Diligencia de 3 de septiembre de 1996,- Depósito a Hugo Antonio Pabón Rincón
300 - 203071	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.136.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.150)			
300 - 0208223	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.137.)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.151)			

300 - 0124526	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.145)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.159)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (35)	
300 - 187928	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.146)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.160)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (36)	

300 - 0187946	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.147)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.161)			Diligencia de 3 de septiembre de 1996, depósito a Laura Penagos.
300 - 169539	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.148)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.162)			
300 – 73510	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.144)		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.158)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (34)	

9. Los bienes por los cuales exige la indemnización el señor Félix Gaitán Cendales fueron objeto de medidas cautelares por orden dictada al inicio del proceso penal rad. 23.759, éstas se mantuvieron luego de que se dictara decisión de preclusión de la investigación, al remitirse las actuaciones a la Unidad de Extinción de Dominio, que dispuso iniciar el trámite rad. 053.

10. La Fiscalía ordenó la devolución de los bienes de Félix Gaitán Cendales, por considerar que le eran aplicables las consideraciones de la Sentencia T – 212 de 2001 de la Corte Constitucional, decisión que se estimó adecuada por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión del Circuito de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá.

11. En las sentencias de 6 de agosto de 2004 y 31 de julio de 2006, el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión del Circuito de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá consideraron necesario oficiar a la Fiscalía General de la Nacional, debido a que no advertían obstáculo para iniciar extinción de dominio en contra de José y

Félix Gaitán Cendales, con fundamento en otra causal, prevista en la Ley 793 de 2001, de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el proceso.

12. Es relevante reseñar lo expuesto en los certificados de libertad y tradición de los bienes por los cuales exige la reparación Félix Gaitán Cendales, expedidos el 6 de julio de 2001, teniendo en cuenta que en casi todos se advierte el levantamiento de las medidas y en otros no se evidencia registro de éstas:

CLASE DE BIEN	MATRÍCULA INMOBILIARIA	Anotaciones
Casa	300 – 46375	Ocupación de la Fiscalía General de la Nación del 3 de septiembre de 1996 (oficio 23.759). Inmueble fuera del comercio de la DNE, del 13 de mayo de 1997 (Oficio 8827 de 5 de mayo de 1997). Suspensión del poder dispositivo y ocupación inscrita el 6 de mayo de 1998, de la FGN (Oficio 433 – 0053 de 13 de abril de 1998). Cancelación Oficio 433. FGN, de 15 de junio de 2001 (oficio 3304 de 16 de abril de 2001). Adición oficio 3304 de 15 de junio de 2001 (Oficio 5167 de 6 de junio de 2001).
Casa	300 – 59771	Destinación provisional por Hogares de Acogida Emaus de Paz, Resolución 896 de 29 de mayo de 1997 de la DNE, anotación del 1 de julio de 1997. Resolución 473 de 29 de mayo de 2001, DNE. Cancela resolución 896, inscrita el 11 de junio de 2001.

		Las otras anotaciones son iguales a la del primero.
Casa	300 – 6924	Última anotación de 1994. No hay anotaciones relacionadas con el proceso.
Apartamento No. 1	300 – 6923	Resolución 483 de 29 de mayo de 2001, DNE. Cancela anotación de inmueble fuera del comercio de 13 de mayo de 1997, inscrita el 11 de junio de 2001. Los otros iguales que el primero.
Casa	300- 9963	Igual que los primeros.
Casa	300 – 206533	Última anotación de 1994. No hay anotaciones relacionadas con el proceso.
Casa	300 – 214596	Última anotación de 1994. No hay anotaciones relacionadas con el proceso.
Casa esquinera	300 – 214600	Resolución 1023 de 20 de junio de 1997, DNE. Destinación provisional a Hogares de Acogida Emaus Paz y Cooperación. Inscrita el 12 de diciembre de 1997. Los otros son iguales al primero.
Casa	300 – 0054352	Iguales al primero.
Garaje No. 4	300 – 182140	Resolución 485 de 29 de mayo de 2001, DNE. Cancela anotación de inmueble fuera del comercio de 13 de mayo de 1997, inscrita el 11 de junio de 2001. Los otros iguales que el primero.
Apartamento No. 2	300 – 203071	Resolución 441 de 14 de mayo de 2001, DNE. Cancela anotación de inmueble fuera del comercio de 13 de mayo de 1997, inscrita el 7 de junio de 2001.

		Los otros iguales que el primero.
Apartamento No. 201	300 – 0208223	Iguales que el primero
Casa	300 – 0124526	Última anotación de 1991. No hay anotaciones
Terreno cuota parte	300 – 187928	Última anotación de 1991. No hay anotaciones
Casa	300 – 187946	La anotación de bien fuera del comercio se dio en cumplimiento del Oficio No. 8826 de 5 de mayo de 1997 DNE, inscrita el 20 de mayo de 1997. Resolución No. 0484 de 29 de mayo de 2001, cancela la anotación de bienes fuera de comercio. Inscrita el 11 de junio de 2001.
Lote de terreno	300 – 169539	Ocupación de la Fiscalía General de la Nación del 17 de diciembre de 1996 (oficio SEAUN 396 de 11 de diciembre de 1996). Inmueble fuera del comercio de la DNE, del 20 de mayo de 1997 (Oficio 8826 de 5 de mayo de 1997). Resolución 716 de de 8 de mayo de 1997, destinación provisional a la Unión Nacional de Pensionados. Inscrita el 3 de junio de 1997. Suspensión del poder dispositivo y ocupación inscrita el 6 de mayo de 1998, de la FGN (Oficio 433 – 0053 de 13 de abril de 1998). Cancelación Oficio 433. FGN, de 15 de junio de 2001 (oficio 3304 de 16 de abril de 2001). Adición oficio 3304 de 15 de junio de 2001 (Oficio

		5167 de 6 de junio de 2001).
Terreno cuota parte	300 – 73510	Última anotación de 1991. No hay anotaciones

13. Situación similar se deduce de los certificados de libertad y tradición aportados por José David Gaitán Cendales.

14. Félix Gaitán Cendales presentó una estimación de perjuicios, de acuerdo con la cual la indemnización pretendida es de $2.826.623.046, a título de daño emergente y lucro cesante.

15. José David Gaitán Cendales presentó una estimación de perjuicios rendida por el contador Pablo Enrique Buitrago, del que se rescata que la indemnización pretendida es de $540.721.351, a título de daño emergente y lucro cesante. Se acompañó copia de la cédula y tarjeta profesional del contador[206]

12.2.3. Responsabilidad por el mantenimiento de las medidas cautelares sobre los bienes de José David y Félix Gaitán Cendales, luego de dictada la decisión de preclusión de la investigación de 4 de diciembre de 1997.

De acuerdo con lo probado, se concluye que son aplicables los argumentos expuestos frente al caso de Raúl Gaitán Cendales, en lo relativo a la antijuridicidad del daño por mantener los bienes de José y Félix Gaitán Cendales afectados con medida cautelar después de que se declaró la preclusión de la investigación penal en su contra, con sustento en trámites de extinción de dominio a los que se les vinculó en calidad de sindicados penales.

La Fiscalía General de la Nación es responsable del daño causado a los señores Félix y José Gaitán Cendales con las medidas cautelares impuestas sobre sus bienes, desde el 4 de diciembre de 1997 hasta su devolución, por error judicial.

En la providencia de 16 de enero de 1998 del Fiscal de primera instancia, que dispuso la remisión de las actuaciones a la Unidad de Extinción, así como en las decisiones de 6 de marzo de 1998, que inició la acción de extinción de dominio 053, y de 28 de septiembre de 1998, que continuó con el trámite de la extinción de dominio 025, se incurrió en error de hecho, al desconocer el alcance de la preclusión de la investigación, y en error de derecho al vulnerar el principio de *non bis in idem,* tal y como lo declaró la Corte Constitucional en Sentencia T- 212 de 2001, al advertir que sus bienes se mantenían vinculados a trámites de extinción de dominio, en calidad de sindicados penales en una investigación que había culminado.

La acción de tutela que dio lugar a la Sentencia T – 212 de 2001 fue presentada únicamente por Raúl y Martha Gaitán Cendales y, en principio, la decisión tenía efectos interpartes. Sin embargo, los supuestos de hecho eran idénticos frente a José David y Félix Gaitán Cendales, en tanto que también fueron beneficiados con la decisión de preclusión de la investigación y aun así sus bienes se

[206] Fls. 154 y 155, c. 23

mantuvieron vinculados a la acciones de extinción de dominio con fundamento en la sindicación penal en su contra.

No le asiste responsabilidad a la Dirección Nacional de Estupefacientes por la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes de José y Félix Gaitán Cendales, entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha de su devolución, porque esta se limitó a cumplir con las órdenes proferidas por la Fiscalía General de la Nación, incluso consultó si debía devolver las propiedades con fundamento en la preclusión de la investigación penal, pero ésta dictó decisiones posteriores que los mantenían bajo su custodia y administración.

Sobre la decisión de devolución de los bienes a José David y Félix Gaitán Cendales hay una declaratoria de nulidad posterior a la que se alude en la sentencia del 6 de agosto de 2004, dictada en el trámite de extinción de dominio 025, no obstante, en este caso se advierte que el error se cometió desde la terminación del proceso penal, por ausencia de devolución de los inmuebles e iniciación de las extinciones de dominio, de manera que las decisiones posteriores no alterarían su configuración, excepto que con fundamento en otras causales, se haya declarado la extinción de dominio, lo cual no se demostró por la Fiscalía General de la Nación.

Está probada la falta de legitimación material de la Rama Judicial, porque los jueces no emitieron decisiones con fundamento en las cuales se mantuvieron las medidas cautelares sobre los bienes de José David y Félix Gaitán Cendales.

En cuanto a los perjuicios indemnizables se reiteran los argumentos presentados frente a Raúl Gaitán Cendales, conforme a los cuales el dictamen pericial no tiene la fundamentación, ni obedece a un análisis claro que permita extraer su cuantificación, tampoco es suficiente con la estimación de perjuicios realizada por el contador de los demandantes y que se aportó con la demanda, en la que no están claros los criterios y variables usados para la tasación, por lo cual, la condena se dictará en abstracto.

Procede la reparación del daño por la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes de los señores José David y Félix Gaitán Cendales entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha en la que le fueron devueltos.

En cuanto a la solicitud de perjuicios morales, se seguirá la línea del Consejo de Estado en un caso similar en el precedente citado antes y se reconocerán en un monto de 50 SMMLV para cada demandante[207].

Como perjuicios por afectación al buen nombre se reconocerá el monto de 30 SMLMV, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación expidió un boletín de prensa sobre las acciones de extinción de dominio en contra de los bienes de José y Félix Gaitán Cendales, luego de la decisión de preclusión de la investigación y teniendo en cuenta la publicidad de las medidas en los certificados de libertad y tradición de los inmuebles.

En atención al principio de reparación integral y teniendo en cuenta las pretensiones de los demandantes y que está probado que la limitación del poder dispositivo sobre los bienes entre el 4 de diciembre de 1997 y la fecha en que

[207] Consejo de Estado, Sentencia de 26 de junio de 2015, Radicación número 2005-01268-01(35007), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

fueron devueltos representó un daño antijurídico, se condenará en abstracto a la liquidación de los perjuicios que puedan tenerse como probados.

La condena frente a perjuicios materiales se emitirá en abstracto, para que se aporten las pruebas necesarias para su liquidación en aplicación de los siguientes criterios:

12.2.3.1. Liquidación del lucro cesante:

- ✓ Deberá limitarse a los bienes señalados en la demanda como objeto de la reparación, sobre los cuales recayó el análisis de responsabilidad extracontractual, teniendo en cuenta el porcentaje de propiedad del demandante.

- ✓ El periodo indemnizable es desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha de devolución de cada bien.

- ✓ Establecer la destinación productiva de cada uno de esos bienes para el tiempo en el que se impusieron las medidas cautelares, si en efecto se produjo la incautación y cuál fue el sistema de administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes. A partir de la información anterior, determinar los rendimientos económicos para el periodo indemnizable, y reconocer la diferencia entre éstos y los valores devueltos por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

- ✓ La destinación productiva del bien dependerá de la actividad económica con la que se vinculaba al tiempo de la imposición de las medidas cautelares, por ejemplo, si el bien era arrendado, deberán aportarse los contratos de arrendamiento prueba de la renta histórica.

- ✓ Para establecer los rendimientos económicos deberán tener en cuenta los gastos por mantenimiento de los bienes y condiciones de operatividad de las actividades a las que se destinaban.

- ✓ Determinar la fecha de devolución de cada bien y liquidar lo que dejó de ingresar al patrimonio de los demandantes desde el 4 de diciembre de 1997 hasta cada fecha de devolución, individualmente frente a cada bien.

- ✓ Las sumas liquidadas deberán indexarse a la fecha de la condena en concreto, en aplicación de la fórmula señalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

12.2.3.2. No se accederá a las siguientes pretensiones:

- José y Félix Gaitán Cendales solicitaron el valor de los honorarios profesionales pagados a los abogados y los gastos de la actuación judicial penal, únicamente corresponde reconocer los honorarios por la defensa judicial, pero no se aportaron las pruebas del pago de los honorarios, en los términos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que se negará esta pretensión.
- <u>El valor de las pérdidas económicas de todo tipo, experimentadas por los demandantes - El valor de los gastos financieros en que incurrieron los demandantes.</u> Son pretensión inespecíficas y no se encuentran probados perjuicios que se relacionen, distintos a los ya reconocidos.

- El valor de lo pagado a terceros, por frustración de los negocios jurídicos celebrados y los procesos adelantados en su contra y valor de los honorarios profesionales pagados a abogados que ejercieron su defensa. No está probado en el proceso.

- El monto de las obligaciones contraídas por causa u ocasión de la orden de la Fiscalía General de la Nación, para la práctica de las medidas cautelares sobre sus activos. No está probado en el proceso.

De otra parte, frente a la imputación de los daños causados a los bienes de Félix y José Gaitán Cendales, por la no devolución total de los bienes una vez se dictó la decisión de tutela T – 212 de 2001, y las desmejoras causados a los mismos, en efecto, no está demostrado que la Dirección Nacional de Estupefacientes haya devuelto cada uno de los bienes a los demandantes, por lo cual se declarara a ésta y a la Fiscalía General de la Nación, autoridad judicial que tenía la vigilancia en la ejecución de las medidas cautelares y vigilar el cumplimiento de la decisión de devolución, solidariamente responsables de los daños que pudieron causarse al no devolver los bienes; sin embargo, a partir de las pruebas que obran en el expediente no es posible afirmar que todos fueron objeto de ocupación, ni es posible establecer sobre cuáles se había hecho efectiva la entrega, el sistema de administración aplicado por la Dirección Nacional de Estupefacientes para cada uno y si éste implicó la posesión material de los inmuebles, y a cuáles de los bienes debía aplicarse la suma devuelta por la Dirección Nacional de Estupefacientes, por lo cual la condena se dictará en abstracto, para que los demandantes presenten una relación detallada de los bienes que no les fueron devueltos, con las pruebas que respalden su dicho, así como las necesarias para establecer su valor, con el fin de establecer el monto de la reparación.

Aparte, José y Félix Gaitán Cendales señalaron que sobre sus bienes se habían causado desmejoras evidenciadas al momento de su entrega, sin embargo, no precisaron sobre cuáles bienes y las características de la afectación y tampoco se deduce de las pruebas aportadas, de modo que no fue posible establecer la falla en el servicio de la Dirección Nacional de Estupefacientes, frente a los bienes que les habían sido entregados hasta la fecha de presentación de la demanda.

No obstante, no se desconoce que los demandantes advirtieron que la devolución de los bienes fue parcial y que en el proceso no se demostró lo contrario; por consiguiente, se declarará la responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes por las desmejoras que pudieran sufrir los bienes mientras estuvieron bajo su custodia y administración, pero únicamente frente aquellos que pudieron ser devueltos luego de la presentación de la demanda por los señores Félix y José Gaitán Cendales; en consecuencia, la condena se emitirá en abstracto y deberán aportarse las pruebas de las desmejoras no atribuibles a condiciones normales de uso y el valor estimado de las reparaciones que debieron efectuarse.

12.2.4. Ausencia de responsabilidad por el mantenimiento de las medidas cautelares contra los bienes de María Mercedes Cuellar de Gaitán, luego de dictada la decisión de preclusión de la investigación penal de 4 de diciembre de 1997

Por el contrario, no es procedente declarar la responsabilidad extracontractual de la Fiscalía General de la Nación por mantener los bienes de la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán vinculados a los trámites de extinción de dominio, luego de dictada la decisión de preclusión de la investigación de 4 de diciembre de 1997, porque las medidas cautelares se sustentaron en la relación de sus bienes con hechos delictivos que continuaban siendo investigados frente a Guillermo Ortiz Gaitán y sobre los cuales se mantenía una investigación penal en el extranjero en contra de Ignacio Gaitán Cendales, de ahí que continuaba su vinculación como tercera.

En el trámite de extinción de dominio radicado No. 053, el 26 de septiembre de 2001 se declaró la improcedencia de la extinción de dominio contra sus bienes, pero esta decisión fue anulada en sentencia del 6 de agosto de 2004 por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión y confirmada el 31 de julio de 2006 por el Tribunal Superior de Bogotá, sin que se cuente con la decisión de reemplazo.

Si bien en el trámite de extinción de dominio radicado No. 025, el 26 de junio de 2001, la Fiscalía General declaró la improcedencia de la extinción de dominio sobre sus bienes, no se aportó copia de las decisiones posteriores proferidas por los Jueces. En todo caso, aun cuando no se hubiese declarado oficiosamente la nulidad de la decisión, como sí ocurrió en el trámite 053, la interpretación de que era posible continuar con la acción de extinción de dominio en su contra era viable y no constituye un error judicial, porque sus bienes se involucraron en calidad de tercera, no sólo con sustento en la sindicación penal contra su cónyuge José David Gaitán Cendales, sino por el señalamiento de que derivaban del producto de actividades del narcotráfico, con las que también se relacionaban a los señores Ignacio Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán, a quienes no cobijó la decisión de preclusión de la investigación penal.

De este modo, a la señora María Mercedes Cuellar de Gaitán se le mantuvieron afectados sus bienes con sustento en las extinciones de dominio que válidamente podía adelantar la Fiscalía contra terceros, teniendo en cuenta que los trámites no solo se sustentaron en la presunta conducta delictiva de José, Raúl, Martha y Félix Gaitán Cendales, por lo que debía hacer valer su buena fe.

En todo caso, no hay prueba de que sus bienes hayan sido desafectados por el reconocimiento como tercera de buena fe, porque en el trámite radicado 025 solo se dijo que se hacía en consideración de la Sentencia T – 212 de 2001 y en el trámite 053, la decisión de improcedencia con el mismo fundamento, fue anulada.

12.3. TERCER GRUPO OTRAS SOCIEDADES A LAS QUE SE LES AFECTÓ SU CAPITAL SOCIAL Y OTROS BIENES (2003 – 469; 2003 – 465; 2003 – 466; 2003 – 475; 2003 – 462)

Las Sociedades AGROLATURA, AGROPECUARIA LA MARQUEZA, INVERSIONES SANTA RITA, GAITÁN CENDALES y GAITÁN PENAGOS pretenden la reparación de los daños que se le causaron con la imposición de medidas cautelares en contra de sus bienes, dentro del proceso penal 23.759, en contra de los hermanos Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, porque señalan que la investigación se sustentó en anónimos, se adelantó sin suficiencia probatoria y desconociendo sus derechos como personas jurídicas distintas a sus asociados.

De acuerdo con las consideraciones ya expuestas, se constató que la investigación penal estuvo motivada en informes de inteligencia y las pruebas documentales aportadas, en todo caso, la vinculación de las Sociedades no se hizo como sujetos penales, sino como terceros cuyos bienes se relacionaron con los delitos investigados, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación estaba autorizada para perseguir el patrimonio ilícito, indistintamente de quien tuviera su dominio.

Del sustento de la decisión de 30 de agosto de 1996, se advierte que las medidas cautelares no sólo se dirigieron al patrimonio individual de los socios y a su participación en las Sociedades, sino que **se impusieron sobre el patrimonio de las Sociedades**, bajo la consideración de que también estaba vinculado en las actividades delictivas.

El señalamiento de que el patrimonio de las Sociedades estaba vinculado a la comisión de los ilícitos, no solo devino de la participación social de los procesados penales, se agregó la composición societaria en su mayoría por socios que eran familiares de éstos, de quienes también se señalaba que sus bienes estaban comprometidos, y las conclusiones en cuanto a que sus operaciones comerciales e inversiones no tenían respaldo financiero sólido, con fundamento en los documentos que se tenían como prueba, y que eran utilizadas para la compra de bienes con el producto de las actividades ilícitas.

Luego entonces, no es acertado señalar que las medidas se dictaron únicamente sobre la participación social de los procesados y, en tal sentido, correspondía a las Sociedades vincularse en calidad de terceros y ejercer su defensa, para lograr la desafectación de sus bienes en el proceso penal y el reconocimiento de su buena fe.

En efecto, las Sociedades demandantes representan una persona jurídica distinta a sus socios; sin embargo, a partir de la investigación penal su patrimonio estaba comprometido con la comisión de los ilícitos desde su constitución, por lo cual no bastó con imponer las medidas cautelares sobre los aportes de los socios, y estas recayeron sobre todo el capital social, de modo que las Sociedades podían presentar sus oposiciones, con el fin de se les tuviera como terceras de buena fe, así como los restantes socios no vinculados al proceso penal.

Las Sociedades reclaman los daños que sufrieron al no devolverles sus bienes, ni levantar las medidas cautelares impuestas en el proceso penal 23.759, luego de que se dictó la decisión de preclusión de la investigación y, por el contrario, continuar con la acción de extinción de dominio Rad. 025 e iniciar la acción de dominio Rad. 053, violando a la prohibición de adelantar la acción de extinción de dominio de manera independiente al proceso penal, establecida en el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, incumpliendo también lo previsto en los artículos 14 y 338 del Código de Procedimiento Penal y desconociendo igualmente el principio *non bis in idem*.

De acuerdo con lo probado en el proceso, la situación de los bienes por los cuales las Sociedades solicitan la reparación, así como de su capital social es la siguiente:

CAPITAL SOCIAL SOCIEDADES	Orden de devolución de la DNE	Ocupación en proceso penal 23. 759	Modifica las medidas de ocupación al embargo del capital y la suspensión del poder dispositivo de los aportes de las mismas. Rad. 053	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A. - ANTES GAITÁN CUELLAR	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 – DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.4. Y 2.2.33)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.4.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (María Mercedes Cuellar de Gaitán, José Ricardo, Ángela María, Sergio y Carolina Gaitán Cuellar), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (75)
GAITÁN CENDALES Y CÍA LTDA	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 – DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.32) También se ocupó establecimiento de comercio Matrícula 19969, ubicado en Carrera 29 No. 47 - 82 de Bucaramanga, ubicado en la Carrera 29 No. 47 - 82 de	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.31.) También se ocupó establecimiento de comercio Matrícula 19969, ubicado en Carrera 29 No. 47 - 82 de Bucaramanga, ubicado en la Carrera 29 No. 47 - 82 de	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Inversiones Agrotol, Sorent S.A e Inverent), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de

		Bucaramanga (2.3.2)	Bucaramanga (6.3.3)	agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (86)
GAITÁN PENAGOS Y CÍA LTDA	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 – DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.4. Y 2.2.31) También se ocupó establecimiento de comercio Matrícula 30064, ubicado en la Carrera 29 No. 47 - 82 de Bucaramanga (2.3.1)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.30.) También se ocupó establecimiento de comercio Matrícula 30064, ubicado en la Carrera 29 No. 47 - 82 de Bucaramanga (6.3.2)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (Martha Penagos de Gaitán), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (85)
INVERSIONES SANTA RITA LTDA.	Resolución No. 1422 de 31 de diciembre de 2001, le entrega los bienes en depósito provisional a Inversiones Santa Rita	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.4. Y 2.2.36)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.35.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (María Mercedes Cuellar de Gaitán, José Ricardo, Ángela María, Sergio y Carolina Gaitán Cuellar como socios de SOAGRAMAR y a

				Mercedes Cuellar de Gaitán), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (89)
AGROLATURA	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 - DNE	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.30.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.29.)	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción respecto de los aportes de algunos socios (María Mercedes Cuellar de Gaitán, José Ricardo, Ángela María, Sergio y Carolina Gaitán Cuellar y SOAGRAMAR), pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (84)

En cuanto a los bienes por los cuales se exige la reparación:

DEMANDANTES	MATRÍCULA INMOBILIARIA /PLACA	Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda

					que estaba afectado	sobre su administración (125 a 145c. 1 principal)
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	324 - 0008295	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.117)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.131)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (22)	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	324 - 0023936	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.120)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.134)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio Rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (24)	

AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	324 -0000591	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.124)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.138)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio Rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. ()	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	324 - 0003530	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.125)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.139)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (29)	

AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	324 - 0034221	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.1159)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.133)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (23)	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	324 – 011721	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.115)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.129)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (20)	

AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	324 - 0021140	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.116)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.130)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (21)	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	200 - 0039408	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.174)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.200)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (61)	

AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	200 - 0101697	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.175)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.201)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (62)	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	200 - 0101698	Si bien no se encuentra en la Resolución del 30 de agosto de 1996, está probado que fue ocupado con fundamento en orden proferida dentro del proceso penal (acta de ocupación de 5 de septiembre de 1996)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.203)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio - rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (64)	

AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	357 - 0016003	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.156)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.170)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. Figura a nombre de Gaitán Cuellar Ltda. Inversiones Arreboles, Inversiones Representaciones Gaitán Romano y Cia y Sorent. (40).En sentencia de 6 de agosto de 2004 se declaró la extinción del dominio del porcentaje correspondiente a Ignacio Gaitán Cendales , esposa e hijos, como socios de Inversiones y Representaciones Gaitán Romano y Cia Ltda y SORENT S.A. (num. 14, Sentencia de 31 de julio de 2006)	

AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	BEJ 449	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.4)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.4.9)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (91)	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	BED 603	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.4)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.4.10)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (92)	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	BBW 139	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.4)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.4.11)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue	

					anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (93)	
AGROPECUARIA LA MARQUEZA S.A.	EPA 426	Según otra prueba se encontró durante la ocupación) (3)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.4.14)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada (94)	
GAITÁN CENDALES Y CÍA LTDA	196 – 001599	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.114)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.128)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en	

					reemplazo de la anulada.	
GAITÁN PENAGOS Y CÍA LTDA	300 – 51004	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.140)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.154)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expdiente decisión en reemplazo de la anulada. (30)	Diligencia de 3 de septiembre de 1996. Depósito al Viceministerio de la Juventud
GAITÁN PENAGOS Y CÍA LTDA	300 – 26238	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.141)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.155)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expdiente decisión en	Diligencia de 3 de septiembre de 1996. Depósito a la Asociación Paz y Cooperación de Bucaramanga

					reemplazo de la anulada. (31)	
GAITÁN PENAGOS Y CÍA LTDA	300 – 39406	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.142)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.156)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (32)	Depósito a la Asociación Paz y Cooperación de Bucaramanga
GAITÁN PENAGOS Y CÍA LTDA	300 – 215310	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.143)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.157)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en	

					reemplazo de la anulada. (33)	
GAITÁN PENAGOS Y CÍA LTDA	300 – 214659	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.149)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.163)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (37)	
INVERSIONES SANTA RITA LTDA.	200-0048393	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.172)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.198)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en	

					reemplazo de la anulada. (59)	
INVERSIONES SANTA RITA LTDA.	200-0048394	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.173)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.199)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (60)	
INVERSIONES SANTA RITA LTDA.	200-0002208	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.176)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.202)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en	

					reemplazo de la anulada. (63)	
AGROLATURA	BUC 448		Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.4.13)		Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (95)	
AGROLATURA	357 - 0002054	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.155)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.169)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en	Arrendado responsable Fernando Gutiérrez de Piñeres.

					reemplazo de la anulada. (39)	
AGROLATURA	357 - 0003065	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.162)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.176)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053		Arrendado Álvaro Díaz Escamilla
AGROLATURA	357 – 0006860	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.164)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.178)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (42)	Arrendado. Depositario Fernando Gutiérrez de Piñeres.

AGROLATURA	357 – 0011429	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.165)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.179)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (43)	Arrendado, responsable Fernando Gutiérrez de Piñeres
AGROLATURA	357 – 0023029	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.166)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.180)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (44)	Depositario Fernando Gutiérrez de Piñeres

AGROLATURA	357 – 0015704	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.167)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.181)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (45)	Depositario Fernando Gutiérrez de Piñeres
AGROLATURA	357 – 0022850	Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.170)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.184)	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 - Dispone su entrega conforme a la Resolución de 26 de septiembre de 2001- porque se declaró improcedente extinción de dominio, rad. 053	Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2001, dentro del Proceso 053, se declaró la improcedencia de la extinción, pero esto fue anulado por un Juez en sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior, no se encuentra en el expediente decisión en reemplazo de la anulada. (46)	

Debido a que las Sociedades tenían la calidad de terceros vinculados al proceso penal adelantando en contra del Guillermo Ortiz Gaitán, Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales, los efectos de la preclusión de la investigación contra los cuatro últimos, no implicaron una declaratoria de licitud de sus bienes respecto de los hechos delictivos investigados, sobre los que no se había constatado su inexistencia, al mantenerse la posibilidad de su comisión por parte de Ignacio Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán.

En la decisión del 4 de diciembre de 1997 no se emitió un pronunciamiento en cuanto a que los patrimonios de dichas Sociedades **no estuvieran vinculados a la comisión de los ilícitos que también se imputaban a Guillermo Ortiz Gaitán e Ignacio Gaitán Cendales**, sino únicamente en lo relacionado con los bienes de los señores Martha, Raúl, José y Félix Gaitán Cendales.

Teniendo en cuenta el carácter patrimonial de la acción de extinción de dominio, era viable mantener sus bienes vinculados a este trámite en calidad de terceros, tal y como se hizo a través de las decisiones del 6 de marzo de 1998, dentro del proceso radicado 053, en la que claramente se puso de presente que el fundamento de la extinción también era las conductas ilícitas de narcotráfico por las cuales era investigado Ignacio Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán, así como la investigación penal que continuaba frente a este último.

A su vez, no hay certeza de que el proceso de extinción de dominio radicado 053 terminó con la decisión de improcedencia de la extinción del dominio frente a sus bienes, porque mediante sentencia de 6 de agosto de 2004, el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión declaró la nulidad de la decisión de 26 de septiembre de 2001, con fundamento en la cual se habían devuelto algunos de sus bienes y levantado las medidas cautelares sobre su capital social.

Finalmente, las Sociedades demandantes reclaman los daños que sufrieron, al no devolvérseles la totalidad de los bienes vinculados a la investigación penal rad. 23.759, luego de que la Corte Constitucional dictó la sentencia T – 212 de 2001, y por los deterioros causados a los mismos mientras estuvieron afectados con medidas cautelares.

La sentencia T – 212 de 2001 tiene efectos interpartes y sus consideraciones no se extienden a las Sociedades Comerciales, porque no comparten idénticos supuestos con los procesados penales Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales, respecto de los cuales no se aclaró que la continuación de las extinciones de dominio en contra de sus bienes se hacía en calidad de terceros, manteniendo como sustento de los trámites una sindicación penal respecto de la cual se había declarado la preclusión de la investigación; por el contrario, los bienes de las Sociedades Comerciales se mantuvieron cuestionados en calidad de terceras, al no descartarse el origen de su patrimonio en el delito de narcotráfico que se imputaba a Ignacio Gaitán Cendales y Guillermo Ortiz Gaitán.

En consecuencia, con fundamento en la Sentencia T – 212 de 2001, la Fiscalía únicamente dispuso la devolución de los bienes de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales y el levantamiento de las medidas sobre los derechos de éstos, como beneficiarios de los efectos de la decisión judicial.

De ahí que, sin la certeza de que existe una decisión final en los trámites de extinción de dominio que declare su improcedencia frente a los bienes de las Sociedades, tampoco hay lugar a estudiar la eventual responsabilidad por la devolución parcial de sus bienes y desmejoras sufridas mientras estuvieron bajo la custodia y administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En este momento, es preciso señalar que el carácter antijurídico de un daño que se deriva de derechos sobre bienes, únicamente puede afirmarse de aquella titularidad cuya legitimidad es incuestionable, de modo que ante la existencia de trámites de extinción de dominio posteriores sobre estas Sociedades y sus

bienes, y dado que la motivación de la medidas cautelares sobre su patrimonio también estuvo justificada por la imputación de conductas delictivas respecto de un procesado al que no se incluyó en la preclusión de la investigación penal, no se puede interpretar sin temor a equivocarse, que las medidas impuestas en el proceso penal rad. 23.759 representaron una carga que no estaban en el deber de soportar.

De los certificados de existencia y representación legal de las Sociedades demandantes, se advierte la inscripción de la ocupación desde el 11 de septiembre de 1996, por cuenta de la decisión del 30 de septiembre de 1996 dentro del proceso penal 23.759, con la advertencia de que se encontraban fuera del comercio a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, sin embargo no está probado cómo se ejecutó materialmente la medida y si el haber utilizado el término ocupación tuvo efectos distintos a la imprecisión en la definición de la medida cautelar[208].

En todo caso, vale la pena destacar el alcance de la medida de ocupación de Sociedades Comerciales, de acuerdo con lo que ha conceptuado la Superintendencia de Sociedades, en cuanto a que su finalidad es evitar que se siga disponiendo sobre el patrimonio que se relaciona con la comisión de conductas delictivas y que muestra que su utilización en el ámbito penal que no hace una precisa distinción entre socio y sociedad.

En conclusión, las medidas cautelares impuestas sobre el capital social de las Sociedades y sus bienes durante el proceso penal Rad. No. 23.759 no representan un daño antijurídico, porque la ley autorizaba su imposición sobre cualquier bien, derecho o beneficio económico vinculado directa o indirectamente a la comisión de los delitos investigados, indistintamente de quien fuera el titular de los derechos. En este caso, la medida se dictó en contra de todo el capital social de las Sociedades, porque se sostuvo que tenía origen en las conductas delictivas, de manera que no sólo se comprometía la participación de los socios a quienes se les había imputado la responsabilidad penal, sino la de todos los socios, y además en contra de los bienes de las Sociedades como persona jurídica distinta a sus socios.

Por lo tanto, la cosa juzgada únicamente se predicó del trámite de extinción de dominio frente a los bienes de Raúl, Martha, Félix y José Gaitán Cendales en calidad de sindicados penales, advirtiendo que la causal por la cual se adelantó el trámite en el proceso penal era la relación de sus bienes con delitos cometidos por ellos, de modo que al precluirse la investigación en su contra, era contrario al principio de *non bis in idem* proseguir con el trámite bajo la misma alegación y en la calidad de sindicados penales, pero dejando abierta la posibilidad de que si se advertía la procedencia ilegítima de los bienes por los hechos delictivos cuya existencia no se había descartado, éstos pudiesen ser vinculados a un trámite de extinción de dominio en calidad de terceros de buena fe.

Finalmente, pese a que se vinculó a la Nación – Rama Judicial, ninguna imputación se realizó en su contra, además, las decisiones de 6 de agosto de 2004 y 31 de julio de 2006, se profirieron por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión del Circuito de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión del

[208] Fls. 4 a 23, cuaderno 1 principal.

Tribunal Superior de Bogota, luego de presentadas las demandas en los procesos 2003 – 469; 2003 – 465; 2003 – 466; 2003 – 475 y 2003 – 462.

12.4. CUARTO GRUPO – TERCEROS DE BUENA FE

12.4.1. Proceso 2003 – 2447

El señor Diego Rengifo Montoya reclama la reparación de los daños por la imposición de las medidas cautelares impuestas sobre las oficinas 605 y 606, ubicadas en la Carrera 15 N° 101 - 21 de Bogotá, en el proceso penal rad. 23.759 y la acción de extinción de dominio rad. 053.

De igual modo, señala que las demandadas son responsables por el deterioro de los predios y la omisión en el pago del impuesto predial, durante el periodo en que estuvieron bajo su custodia y administración, en cumplimiento de las medidas cautelares.

De acuerdo con las pruebas reseñadas, la situación de los bienes fue la siguiente:

Proceso penal 23. 759	P.E. Rad. 053	Devolución del bien	Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145c. 1 principal)
Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.1.36 y 2.1. 37). En esta resolución **no se establecía al señor Diego Rengifo como propietario, se mencionaba a la Constructora Vanguardia**	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.1.36 y 6.1.37) **No aparece Diego Rengifo como propietario, se mencionaba a la Constructora Vanguardia.**	Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002 (con **orden de devolución a Constructora Vanguardia Ltda**.) (fl. 861)	Diligencia realizada por la Fiscalía el 11 de septiembre de 1996, fue designado como depositario el señor Gonzalo de Suaza Santos, representante legal de la Constructora Norberto Odebrecht S.A. Bien arrendado a Constructora Norberto Odebrecht S.A., presidida por el señor Marcelo S. Jardim

El demandante aportó las siguientes pruebas:

1. Copia simple del acta de incautación del embargo y secuestro de las oficinas 606 y 605, de fecha 11 de septiembre de 1996, si bien tiene partes ilegibles, de la misma se colige que: (i) se identificaron los inmuebles, (ii) se dejó constancia que el piso sexto estaba funcionando en su totalidad y todas las oficinas estaban arrendadas por la constructora Odebrecht, y que la cabida y linderos de las oficinas 605 y 606 estaban descritos en la escritura 2702 del 12 de mayo de 1993 de la Notaría 23 de Bogotá; (iii) se nombró al señor Gonzalo de Souza Santos como depositario provisional de las oficinas.

2. Copia simple del Oficio 155 de 10 de octubre de 1996, de la Dirección Regional de Fiscalías, remitido a la Constructora Vanguardia LTDA., en el que informa:

> *"La Dirección Nacional de Fiscalías de esta ciudad, mediante resolución calendada el 30 de agosto de la anualidad que avanza, dentro del radicado de la referencia (proceso No. 23759) afectó con la medida de ocupación los siguientes inmuebles* ***los cuales figuran como de su propiedad:*** *7. Oficina*

605 ubicada en la Av 15 No. 101-21 edificio Vanguardia 101 piso 6 Matrícula inmobiliaria No. 50N-20139292; 8. Oficina 606 ubicada en la Av 15 No. 101-21 edificio Vanguardia 101 piso 6 Matrícula inmobiliaria No. 50N - 20139293…"

3. Certificados de tradición y libertad expedidos por la oficina de Registro en instrumentos públicos, de 15 de octubre de 2003, de los cuales se destacan las siguientes anotaciones:

CERTIFICADO No. 1 oficina 605

- Anotación 6 - 30 de abril de 1996 certificado de tradición y libertad: escritura 1917 de del **10 de julio de 1995,** Notaría 41 de Santafé de Bogotá. Especificación: compraventa. Personas que intervienen (la x indica persona que figura como titular de derechos reales de dominio. De: Constructora Vanguardia LTDA a: Diego Rengifo Montoya 79151420 **X.**

- Anotación 7- 16 de septiembre de 1996 certificado de tradición y libertad: medidas cautelares REF proceso No. 23759.

- Anotación 8 - certificado de tradición y libertad 22 de abril de 1998, se ordena inscribir la suspensión del poder dispositivo y consecuente ocupación. Continúan a disposición de Dirección nacional de estupefacientes pero a órdenes de la Unidad Nacional de Fiscalías en atención al trámite de extinción de dominio Documento: oficio 428 del 13 de abril de 1998 Fiscalía General de la Nación

- Anotación 9 - certificado de tradición y libertad 17 de agosto de 2000: levantamiento de medidas preventivas en cuanto a la parte que corresponde a los derechos que tienen Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales en dicha sociedad, quedando vigente en los derechos que en la misma sociedad pertenecen a los demás socios: Oficio 6150 del 9 de agosto de 2000 Fiscalía general de la Nación

- Anotación 10 - certificado de tradición y libertad, 26 de septiembre de 2000: Fiscal 11 delegado de Bogotá DC. Medidas Cautelares: quedan sin efecto tanto la cesación de la acción de extinción de como el levantamiento de medidas cautelares que habían sido decretados en fallo de tutela revocado. Oficio 8474 del 26 de septiembre de 2000.

- Anotación 11 - certificado de tradición y libertad: **5 de abril de 2001** decreta la cesación de la extinción de dominio en cuanto se refiere a los bienes y derechos de Martha y Raúl Gaitán Cendales **y la devolución de este bien a Diego Rengifo Montoya. Resolución 0259 del 22 de marzo de 2001.**

- Anotación 12 - certificado de tradición y libertad: 18 de mayo de 2001 se cancela anotación 8. Oficio 2867 del 16 de abril de 2001 Fiscalía General de la Nación.

- Anotación 13 certificado de tradición y libertad: 23 de octubre de 2001 se cancela anotación 7. Cancelación embargo en proceso de Fiscalía acción de extinción #053 E.D. cancelación oficio 23759. Oficio 9006 del 16 de octubre de 2001 Fiscalía General de la Nación

- Anotación 14 certificado de tradición y libertad: 25 de enero de 2002 se cancela anotación 8. Cancelación embargo en proceso de Fiscalía (medidas preventivas) cancelar cualquier gravamen proferido por la dirección nacional de estupefaciente. Resolución 040 del 4 de enero de 2002.

- Anotación 15 certificado de tradición y libertad: 28 de noviembre de 2002. Cancelación destinación provisional. Oficio 6198 del 22 de noviembre de 2002.

CERTIFICADO 2 - OFICINA 606

- Anotación 6 - 30 de abril de 1996 certificado de tradición y libertad: escritura 1920 del 10 de julio de 1995 Notaría 41 de Santafé de Bogotá. Especificación: compraventa. Personas que intervienen (la x indica persona que figura como titular de derechos reales de dominio. De: Constructora Vanguardia LTDA a: **Diego Rengifo Montoya 79151420 X.**

- Anotación 7 - 16 de septiembre de 1996 certificado de tradición y libertad: medidas cautelares referencia proceso No. 23759.

- Anotación 8 - certificado de tradición y libertad: 22 de abril de 1998 se ordena inscribir la suspensión del poder dispositivo y consecuente ocupación. Continúan a disposición de dirección nacional de estupefacientes pero a órdenes de la Unidad Nacional de Fiscalías en atención al trámite de extinción de dominio. Documento: oficio 428 del 13 de abril de 1998, Fiscalía General de la Nación.

- Anotación 9 - certificado de tradición y libertad: 17 de agosto de 2000 levantamiento de medidas preventivas en cuanto a la parte que corresponde a los derechos que tienen Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales en dicha sociedad, quedando vigente en los derechos que en la misma sociedad pertenecen a los demás socios: Oficio 6150 del 9 de agosto de 2000 Fiscalía general de la Nación.

- Anotación 10 - certificado de tradición y libertad: 26 de septiembre de 2000 Fiscal 11 delegado de Bogotá DC. Medidas Cautelares: quedan sin efecto tanto la cesación de la acción de extinción de como el levantamiento de medidas cautelares que habían sido decretados en fallo de tutela revocado. Oficio 8474 del 26 de septiembre de 2000.

- Anotación 11 - certificado de tradición y libertad: 5 de abril de 2001 decreta la cesación de la extinción de dominio en cuanto se refiere a los bienes y derechos de Martha y Raúl Gaitán Cendales y la devolución de este bien a Diego Rengifo Montoya. Resolución 0259 del 22 de marzo de 2001.

- Anotación 12 - certificado de tradición y libertad: 18 de mayo de 2001 se cancela anotación 8. Oficio 2867 del 16 de abril de 2001 Fiscalía General de la Nación.

- Anotación 13 - certificado de tradición y libertad: 23 de octubre de 2001 se cancela anotación 7. Cancelación embargo en proceso de Fiscalía

acción de extinción #053 E.D. cancelación oficio 23759. Oficio 9006 del 16 de octubre de 2001 Fiscalía General de la Nación.

- Anotación 14 - certificado de tradición y libertad: 25 de enero de 2002 se cancela anotación 8. Cancelación embargo en proceso de Fiscalía (medidas preventivas) cancelar cualquier gravamen proferido por la dirección nacional de estupefaciente. Resolución 040 del 4 de enero de 2002.

- Anotación 15 - certificado de tradición y libertad: 28 de noviembre de 2002. Cancelación destinación provisional. Oficio 6198 del 22 de noviembre de 2002.

4. Copia auténtica contrato de promesa de compraventa de 10 de febrero de 1992. Se verifica al promitente comprador como el señor Diego Rengifo Montoya y al promitente vendedor como la Constructora Vanguardia LTDA., también los bienes oficina 605 y 606 del edificio vanguardia.

5. Copia simple de las escrituras de los inmuebles oficina 605 y 606 del Edificio Vanguardia.

ESCRITURA PÚBLICA 1917 OFICINA 605:

Fecha: 10 de julio de 1995

Autoridad que la expide: Notaría 41 del círculo de Santafé de Bogotá

Otorgantes: Constructora Vanguardia LTDA y el señor Diego Rengifo Montoya

Bien: Oficina 605 edificio vanguardia ubicado en la avenida 15 No. 101-09 matrícula inmobiliaria 50-20139292.

Compareció el señor José David Gaitán Cendales quien obró en nombre y representación de la sociedad Constructora Vanguardia LTDA NIT 800043380-0.

Formulario de calificación, constancia de inscripción: Dirección del inmueble Av 15 #101-21 edificio Vanguardia 101 oficina 605 documento que se registra: Escritura No 1917 Naturaleza jurídica del acto: compraventa De: constructora Vanguardia A: Diego Rengifo Montoya 79151420

ESCRITURA PÚBLICA 1920 OFICINA 606:

Fecha: 10 de julio de 1995

Autoridad que la expide: Notaría 41 del Círculo de Santafé de Bogotá

Otorgantes: Constructora Vanguardia LTDA y el señor Diego Rengifo Montoya

Bien: Oficina 606 edificio vanguardia ubicado en la avenida 15 No. 101-09 matrícula inmobiliaria 50-20139293

Formulario de calificación, constancia de inscripción: Dirección del inmueble Av 15 #101-21 edificio Vanguardia 101 oficina 606 documento que se registra: Escritura No 1920 Naturaleza jurídica del acto: compraventa De: constructora Vanguardia A: Diego Rengifo Montoya 79151420

6. Copia simple de la solicitud levantamiento de medidas cautelares que pesaban sobre las oficinas 605 y 606, dentro del incidente procesal 16 tramitado en el

proceso penal 23.759, presentada el 18 de diciembre de 1996. En el incidente, se relatan los siguientes hechos:

- El 11 de septiembre de 1996 se efectúo diligencia de allanamiento y registro en el inmueble Edificio Vanguardia 101.

- El operativo se extendió a las oficinas 605 y 606 las cuales son propiedad del señor Diego Rengifo Montoya. El señor Fiscal procede a declarar ocupados los inmuebles descritos.

- Las oficinas objeto de ocupación por parte de la Fiscalía General de la Nación se encuentran consignadas a la firma de INVERSIONES MANZARDA LTDA constituida por escritura pública 642 del 12 de marzo de 1996.

- Solo hasta el 10 de octubre de 1996 fue entregado el oficio número 155 suscrito por el Doctor José Libardo Cortés Aldana de la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, en el cual oficializaba la medida de ocupación, haciendo alusión a la diligencia del día 11 de septiembre la cual se realizó con base en la resolución calendada del 30 de agosto de 1996.

La petición central fue: "*Respetuosamente solicito a la Honorable comisión de Fiscales Regionales, practicar las pruebas pedidas, y, las demás que consideren procedentes, pertinentes y jurídicamente viables; pero en especial, decidir en lo relacionado con la medida de ocupación, que afecta directamente el patrimonio del señor Diego Rengifo Montoya, con el objeto de revocarla y expedir los oficios de ley con destino a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para efectuar la desanotación correspondiente en la Oficina de Registro, restituyendo de pleno derecho, el disfrute y titularidad a favor de su legítimo propietario*".

7. Copia simple diligencia de declaración juramentada de 2 de septiembre de 1997, del actor frente al incidente de levantamiento de medidas de incautación, embargo y secuestro, dentro del radicado 23759 incidente No. 16 ante el Fiscal Regional Delegado Jorge Octavio Ardila Porras, en la que se lee:

> *"PREGUNTADO: Sírvase informar a la Fiscalía de manera pormenorizada como se sucedió la transacción con la Constructora Vanguardia LTDA respecto de las oficinas No. 605 y 606 ubicadas en la AV 15 No. 101-21 de esta ciudad?*
>
> *CONTESTO: Yo soy economista egresado de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, antes de haber estudiado economía hice dos semestres de arquitectura en la Universidad Piloto. Mi grado como economista sucedió en el año 86. Antes de graduarme yo me desarrollaba comercialmente en el negocio del oro y las joyas. Resulta que al graduarme seguí con ese negocio aproximadamente dos, tres, cuatro años más, no recuerdo. (…) monté una pequeña papelería en alhambra, ahí empecé a desarrollar mi actividad comercial actual, empecé por ventas por mostrador y posteriormente me fui expandiendo a ventas a crédito para empresas tales como Constructora Vanguardia LTDA. (…) Adquirí una papelería en la calle 45 que se llama "papelería la 45". Como yo llevaba pedidos a la constructora Vanguardia me enteré en el año 92 de un proyecto a desarrollar por parte de ellos con las personas que manejaban el departamento de diseño. Entonces a través de ellos me enteré que iban a desarrollar un proyecto en la carrera 15 con 101 y me interesé en él. Como estaban apenas en planos y maquetas me dijeron que si me interesaba me podían ofrecer en obra negra, yo en vista de que se me presentaba esta oportunidad y teniendo en cuenta que quería*

hacer ahorros para fortificar mi patrimonio familiar terminé firmando una promesa de compraventa en la cual se pactaban unos pagos anuales durante el tiempo de desarrollo del proyecto. La firma de la promesa de compraventa fue en febrero de 1992. Yo adquiría dos oficinas ubicadas en el edificio de la 101 con 15. El monto de la compra fue de $37'395.000.

PREGUNTADO: Sírvase informar a la Fiscalía cual fue el origen de los recursos con los que adquirió los inmuebles actualmente ocupados.

CONTESTÓ: El origen de los recursos sale principalmente de mi trabajo como comerciante en el negocio de las papelerías.

PREGUNTADO: Sírvase de informar a la Fiscalía qué documentos posee para acreditar el origen de los recursos con los que adquirió en inmueble.

CONTESTO: Tengo varias cartas de empresas representativas del país en donde certifican el tiempo y forma de manejar mis créditos y mi solvencia frente al manejo de los mismos. Además, estoy anexando la tarjeta profesional, anexo una cartica que me manda la Universidad donde me felicitan sin hacer tesis porque me gané el máximo galardón que otorga la Universidad Jorge Tadeo Lozano por el promedio y comportamiento. Anexo también certificado de cámara de comercio del año 1988 en donde estoy inscrito como comerciante y como propietario de la Papelería la Cuartilla, además aporto certificado de la cámara de comercio del año 1997 de la sociedad Empapelar LTDA. la cual está constituida por mí como socio mayoritario y por mi señora y mis dos hijos menores. Aporto entre otros, una factura de venta de mostrador con el No. 0011940 cliente La Fiscalía General de la Nación. Aporto además facturas desde el año 88 hasta la fecha actual, de ventas al mostrador y de ventas a empresas representativas de la sociedad.

PREGUNTADO: Sírvase informar a la Fiscalía en cuanto a la relación de pagos o de cheques que se observa a los folios 5, 6 y 7 del cuaderno de copias del incidente, qué constancias o soportes posee usted?

CONTESTADO: Puedo aportar extractos bancarios en donde figuran los movimientos de los cheques que relaciono como pruebas de los pagos de las oficinas.

PREGUNTADO: Sírvase de informar a la Fiscalía qué destinación le dio a las oficinas.

CONTESTADO: Arrendamiento. De los arrendamientos puedo aportar constancia con las consignaciones de los cheques. Esos cheques me los giraba la última vez inmobiliaria Mansarda, el precio que me pagaban por arriendo de las dos oficinas era de $2'450.000.

PREGUNTADO: Sírvase de manifestar al despacho el monto de ingresos mensuales percibidos a través de su actividad como comerciante

CONTESTADO: En baja temporada oscilan entre 5, 6 o 7 millones de pesos. En alta temporada aproximadamente 10, 12 millones de pesos".

8. Copia auténtica de la Resolución No. 0259 del 22 de marzo de 2001, expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, en la que se dispuso:

> "*DAR CUMPLIMIENTO A LA ORDEN JUDICIAL, emanada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá del 02 de agosto de 2000, en el sentido de "…decretar la cesación de la acción de extinción de derecho de dominio en cuanto se refiere a los bienes y/o derechos que figuran en cabeza de los hermanos Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales y como consecuencia de ello el levantamiento de las medidas preventivas que pesan sobre los bienes y/o derechos que sean de tales personas" y por lo tanto, DEVOLVER las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101 ubicado en la Avenida 15 No. 101-21 identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 50N-20139292 Y 50N-20139293 de esta ciudad, al señor DIEGO RENGIFO MONTOYA*".

Las consideraciones que respaldaron la decisión fueron las siguientes:

> *"Que los inmuebles (oficina 605 y 606) al momento de la diligencia de incautación estaban a cargo de la constructora Norberto Odebrecht S.A. en calidad de arrendamiento y quien atendió la diligencia fue el señor Gonzalo de Souza Santos, representante legal de la firma antes citada y a la fecha continúan en la misma condición* (Subrayas y paréntesis fuera del texto)
>
> *Que con oficios No. 6153 y 6154 del 08 de agosto de 2000 la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción de Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos informó a este despacho que, mediante resolución del 04 de agosto de 2000, dictada dentro del proceso No. 053 ED, fue decretada la cesación de la acción de extinción del derecho de dominio en cuanto se refiere a los bienes y/o derechos que figuran en cabeza de los hermanos Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales y como consecuencia de ello el levantamiento de las medidas preventivas que pesan sobre los bienes y/o deberes de tales personas.*
>
> *Que la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, con oficio No. 1827 del 28 de febrero de 2001, referencia proceso No 053. ED, informó a este Despacho que "mediante sentencia T 212 de 2001 de 22 de febrero del año en curso la Honorable Corte Constitucional Revocó la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria de fecha del 12 de septiembre del año 2000 y en su lugar, confirmó el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 2 de agosto de 2000, por medio del cual se otorgó la tutela judicial del derecho fundamental de los actores Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales.*
>
> *Que en consecuencia, queda en firme la decisión de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, comunicó con oficios No 6153 y 6154 del 08 de agosto de 2000, dentro del proceso radicado con el No 053 ED, por tanto es procedente la **devolución de los bienes y/o derechos de propiedad de los hermanos Martha Cecilia y Raúl Gaitán Cendales**, que habían sido dejados a disposición de esta entidad.*
>
> *Que las oficinas **figuran actualmente en cabeza del Señor Diego Rengifo Montoya en calidad de propietario y hacen parte del***

> ***radicado 053 ED****, seguido en contra de los hermanos Gaitán Cendales, según consta en los certificados de Tradición y Libertad del círculo de Registro de Bogotá D.C. – Zona Norte*"

9. Copia de la Resolución No. 0297 del 28 de marzo de 2001, expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante la cual dispuso: *"MODIFICAR el artículo primero de la Resolución No. 0259 DEL 22 de marzo de 2001 en el sentido de DAR CUMPLIMIENTO AL AUTO DE INSTRUCCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en los términos expuestos en la parte motiva de esta decisión, ordenando la entrega UNICAMENTE en cuanto a la parte que corresponde a los derechos que tienen los señores Raúl y Martha Gaitán Cendales en la sociedad constructora Vanguardia S.A. -En liquidación-"*

Las consideraciones de la decisión, fueron las siguientes:

"*Que la Dirección Nacional de Fiscalías - Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos Fiscalía 11 Delegada Expediente 053 ED, en auto de fecha 28 de febrero de 2001, declaró la cesación de la acción de extinción del derecho de dominio, solamente en cuanto se refiere a los bienes comprometidos en el proceso y los derechos que sobre ellos tengan o hayan tenido los hermanos Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales y ordenó por secretaría verificar cuidadosamente cuales son los bienes y derechos sobre los cuales se dispone el levantamiento de las medidas y de inmediato librará los correspondientes oficios a la Dirección Nacional de Estupefacientes, comunicado a que esta entidad con el oficio enviado vía fax del 27 de marzo de 2001 a las 13:35 p.m.*

Que por oficio 1827 del 28 de febrero de 2001, la Fiscalía comunicó a esta entidad, que con el "objeto de materializar o hacer efectiva la decisión, se enviaron las comunicaciones a las oficinas correspondientes a fin de que procediera de inmediato el levantamiento de las medidas preventivas que habían sido decretadas en su oportunidad sobre los bienes y/o derechos". En dicho oficio la Fiscalía agregó respecto a cada uno de los bienes que figuran en la Resolución No. 0259 del 22 de marzo de 2001 "el que figura a nombre de la constructora Vanguardia LTDA"

Que posteriormente, a través del oficio 1828 del 5 de marzo de 2001 la Fiscalía adiciona la instrucción y el texto del oficio 1827 del 28 de febrero de 2001 en el siguiente sentido: Únicamente en cuanto a la parte que corresponde a los derechos que tienen los señores Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales en dicha sociedad, quedando vigente la medida preventiva sobre la parte relacionada con los derechos que en la misma sociedad pertenecen a los demás socios"

10. Copia auténtica de la Resolución No. 0040 del 14 de enero de 2002, proferida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante la cual se dispuso:

> "*DAR CUMPLIMIENTO A LA ORDEN JUDICIAL IMPARTIDA por LA UNIDAD NACIONAL DE FISCALÍAS PARA LA EXTINCIÓN DE DERECHO DE DOMINIO Y CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS -, ORDENAR LA ENTREGA de las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia Ubicado en la Avenida 15 No. 101-09/21 identificadas con los folios de matrícula inmobiliaria No. 50N-20139292 Y 50N-20139293 de esta ciudad al señor DIEGO RENGIFO MONTOYA, junto con el valor de los cánones de arrendamiento efectivamente consignados en la cuenta de la Dirección Nacional de Estupefacientes previa verificación con la división financiera de esta entidad"*

Las consideraciones de la decisión, fueron las siguientes:

"*Que la Dirección Nacional de Estupefacientes en cumplimiento de la sentencia T 212 de fecha del 22 de febrero de 2001, proferida por la honorable Corte Constitucional Sala Cuarta de revisión de Tutelas que ordenó "Primero. Revocar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, el 12 de septiembre de 2000 y, en su lugar, confirmar el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 2 de agosto de 2000, por medio del cual se otorgó la tutela judicial del derecho fundamental al debido proceso a los actores Raúl y Martha Cecilia Gaitán Cendales" y a la providencia de fecha del 9 de abril de 2001 proferida por el Fiscal 11 Especializado adscrito a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos que dispuso: "sin embargo ahora encuentra el despacho que también era procedente abstenerse de ordenar aquella consulta, si se tiene en cuenta la interpretación jurisprudencial que ha sido aportada en el sentido de que la Sala del H. Tribunal superior de esta capital se (sic) ha abstenido de conocer consultas previstas por el actual artículo 206 del C.P.P modificado por la ley 504 de 1999, artículo 35, al considerar como inconstitucional dicha norma y si a ello se suma que si de lo que se trata es de aplicar el principio de igualdad, debe en este caso procederse a la entrega inmediata de los bienes de Félix y José David Gaitán Cendales, así como se ordenó para los otros dos hermanos también beneficiados con preclusión de la investigación penal y directos y favorecidos con la sentencia de tutela Martha Cecilia Y Raúl Gaitán Cendales (…)"*

Que por lo anterior, mediante actos administrativos Nos. 0259 de fecha del 22 de marzo de 2001, dio cumplimiento a la orden judicial impartida en el sentido de hacer entrega de las oficinas 605 y 606.

Que el acto administrativo No 0259 de fecha del 22 de marzo de 2001, fue modificado por esta entidad mediante resolución No 0297 de fecha del 28 de marzo de 2001, la cual hace claridad en el sentido de dar cumplimiento al auto de instrucciones de la Fiscalía General de la Nación en los términos expuestos en la parte motiva de la decisión, ordenando la entrega únicamente en cuanto a la parte que corresponde a los derechos que tienen los señores Raúl y Martha Gaitán Cendales en la sociedad Constructora Vanguardia S.A. en liquidación.

Que la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el lavado de Activos -Fiscalía 11 Delegada- mediante oficio No. 3441 de fecha del 23 de abril de 2001, radicado en esta entidad en día 24 del mismo mes y año bajo el No. 26623, manifiesta " En consecuencia los bienes y/o derechos en cabeza de Félix y José David Gaitán Cendales, hoy por hoy, jurídicamente se encuentran libres de cualquier gravamen ordenado dentro del proceso 23759 y más adelante de la acción 0053. Igualmente ***se debe entender aquí que se trata de los bienes y/o derechos en cabeza de estas dos personas o en cabeza de terceros en la medida en que les hubieren sido traspasados concretamente por Félix y José David Gaitán Cendales****.*

Que revisados los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-20139292 y 50N-20139293 ***aparece como propietario inscrito de las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101 el señor DIEGO RENGIFO MONTOYA por compraventa hecha a la Constructora Vanguardia LTDA*** *por escrituras públicas No. 1917 y 1920 de fecha del 10 de julio de 1995 otorgadas por la Notaría 41 del círculo de Bogotá D.C.*

Que mediante oficio No. 11264 de fecha del 27 de diciembre de 2001, radicado el día 28 del mismo mes y año, bajo en No. 81192, al contestar la solicitud elevada por la Subdirección de Bienes de esta entidad mediante oficio SBI (URB)8208 la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, informa que la decisión que se había tomado respecto de las oficinas 605 y 606 ubicadas en la Avenida 15 No. 101-09/21 Edificio Vanguardia de esta ciudad es en los siguientes términos:

….3. Bienes en cabeza de Martha Cecilia, Félix y José David Gaitán Cendales

…3.23. Oficina 605 del edificio Vanguardia 101 ubicado en Avenida 15 No. 101-09/21 de Bogotá, con Matrícula inmobiliaria No. 50N.20139292 que figura a nombre de Constructora Vanguardia LTDA ***en la medida en que dos de sus socios fueron favorecidos por los fallos de tutela, y en relación con los otros dos se aplicó principio de igualdad.***

…3.23. Oficina 606 del edificio Vanguardia 101 ubicado en Avenida 15 No. 101-09/21 de Bogotá, con Matrícula inmobiliaria No. 50N.20139293 que figura a nombre de Constructora Vanguardia LTDA en la medida en que dos de sus socios fueron favorecidos por los fallos de tutela, y en relación con los otros dos se aplicó principio de igualdad.

Que es preciso tener en cuenta que el capital social de la sociedad constructora Vanguardia S.A está compuesto por los siguientes accionistas, Raúl Gaitán Cendales, Martha Gaitán Cendales, Félix Gaitán Cendales, José David Gaitán Cendales e Inverent S.A. los cuales fueron cobijados por las diferentes decisiones emanadas tanto de la Corte Constitucional y la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, razón por la cual es procedente para este despacho hacer la ***devolución de las oficinas en mención al señor Diego Rengifo Montoya quien figura en los folios de matrícula inmobiliaria como actual propietario.***

Que mediante acta No. 007 de fecha del 14 de agosto de 2001 se procedió a ***liquidar el valor de los cánones de arrendamiento*** *efectivamente consignados en las cuentas de la Dirección Nacional de Estupefacientes dicha acta fue avalada por el señor Tesorero de esta entidad, con el fin de ordenar la devolución de los mismos a su propietario apoderado debidamente constituido*

Que los mencionados inmuebles se encontraban ***arrendados para la fecha de la ocupación e incautación es decir el día 11 de septiembre de 1996 y hasta el día 4 de mayo de 2001****, a la Constructora Norberto Odebrecht, registrándose por concepto de cánones de arrendamiento por la oficina 605 un total de $67'265.801.oo pesos y por la oficina 606 $62´300.156.oo para un total de devolver $129'565.957.oo pesos".*

11. Copia de la diligencia efectuada por la Comisión de miembros de la Fiscalía General de la Nación al banco de Colombia, de 10 de septiembre de 1997.

12. Copia de la diligencia de investigación efectuada por una comisión de miembros de la Fiscalía General de la Nación al Banco Santander, de 16 de septiembre de 1997.

13. Copia de la diligencia de investigación efectuada por una comisión de miembros de la Fiscalía General de la Nación a la Corporación Av Villas, de 17 de septiembre de 1997.

14. Copia del memorando interno CONAVI, solicitando copias de extractos cuenta de horros del titular Diego Rengifo Montoya, de 11 de septiembre de 1997.

15. Copia de los pagos de los impuestos prediales de los inmuebles en mención, efectuados por el señor Diego Rengifo a la Secretaría de Hacienda de Bogotá:

- Año gravable: 2000 Matrícula 50N-20139292; intereses de mora por un valor de $411.000. Autoliquidación privada por $1’252.000 (626.000 por el impuesto y 626.000 por sanciones), fecha de pago: 23 de octubre de 2002.

- Año gravable: 2001 Matrícula 50N-20139292; intereses de mora por un valor de $242.000, Autoliquidación privada por $811.000 (662.000 por el impuesto y 149.000 por sanciones), fecha de pago: 23 de octubre de 2002.

- Año gravable: 2000 Matrícula 50N-20139293; intereses de mora por un valor de $316.000. Autoliquidación privada por $1’038.000 (519.000 por el impuesto y 519.000 por sanciones), fecha de pago: 2 de agosto de 2002.

- Año gravable: 2001 Matrícula 50N-20139293; intereses de mora por un valor de $200.000. Autoliquidación privada por $673.000 (549.000 por el impuesto y 124.000 por sanciones), fecha de pago: 23 de octubre de 2002.

16. Liquidación manual del impuesto predial unificado, con el formato del Sistema de Orientación Tributaria de la Secretaría Distrital de Hacienda:

- Año gravable: 1999 Matrícula 50N-20139292; intereses de mora por un valor de $1’069.000. Liquidación privada $1.874.000 (valor del impuesto 937.000, valor sanciones 937.000)

- Año gravable: 1999 Matrícula 50N-20139293; intereses de mora por un valor de $991.000. Liquidación privada $1.738.000 (valor del impuesto 869.000, valor sanciones: 869.000)

17. Copia de las declaraciones de renta de Diego Rengifo desde el 1988 hasta el 2002.

18. Copia del certificado de las actividades comerciales del demandante, expedido por la Cámara de Comercio

19. Copia auténtica de la tarjeta profesional de Diego Rengifo.

20. Fotocopia simple del acta de grado de Diego Rengifo.

21. Certificación honorarios pagados al abogado Oscar Hernando Báez, por el incidente propuesto a la Fiscalía General de la Nación, de fecha 27 de noviembre de 2003, en la que señala:

"…certifico que: recibí del Señor Diego Rengifo Montoya (…) la suma de un millón ochocientos mil pesos durante el periodo comprendido entre agosto y diciembre de 1996 por concepto de honorarios por la asesoría contable, financiera y tributaria a fin de demostrar la legalidad de su incremento patrimonial por los años anteriores…".

22. Facturas y cuentas de cobro por conceptos de reparaciones efectuadas por el señor José Vargas en las oficinas 605 y 606, de 13 de diciembre de 2001, por un costo total de $1'784.750.

23. Copia de la nota de BANCOLOMBIA dirigida al señor Diego Fernando Rengifo Montoya pidiéndole la cancelación de su cuenta corriente, sin que se explique el sustento de dicha petición.

24. Cuadro No. 1 del cálculo de ingresos por concepto de arrendamientos oficinas 605 y 606, según contrato de arrendamiento desde octubre de 1996 hasta enero de 2002, avalado por la contadora Adriana Arroyave Peña, titulada con tarjeta profesional No. CP 89.681 -T. Se incluye copia de carta expedida por FEDELONJAS certificando los incrementos a aplicar a aplicar año a año en lo que respecta a cánones de arrendamiento. Según los cálculos, los ingresos dejados de percibir equivalen a la suma de $262'279.904

25. Cuadro No. 2 del cálculo de los frutos naturales por inversión de los arrendamientos provenientes de las oficinas 605 y 606, en el negocio del actor, avalado por la contadora Adriana Arroyave Peña, titulada con tarjeta profesional No. CP 89.681 -T. Según los cálculos, los frutos naturales ascienden a la suma de $267'613.687.

12.4.1.1. De la responsabilidad de las demandadas por la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes del demandante, durante el término de imposición de las medidas cautelares.

Está probada el daño sufrido por el señor Diego Rengifo, puesto que las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia fueron objeto de medidas cautelares dentro del proceso penal radicado 23.759, cuando ya eran de su propiedad, bajo el supuesto de que su dominio se mantenía en cabeza de la Constructora Vanguardia, Sociedad de la que eran socios Martha, Raúl, Félix y José Gaitán Cendales, sindicados de pertenecer a una red de narcotráfico.

De los datos consignados en el expediente se tiene que los bienes fueron incautados desde el día 11 de septiembre de 1996, la medida se impuso con base en la resolución del 30 de agosto de 1996, numerales 2.1.36 y 2.1.37, sin embargo, en dicho acto no se tuvo al señor Diego Rengifo como propietario del bien, pese a que la Fiscalía podía tener los registros de propiedad.

Como consta en las pruebas allegadas dentro de la demanda, el señor Diego Rengifo Montoya adquirió las oficinas 605 y 606 el día **10 de julio de 1995** por medio de las escrituras públicas 1917 y 1920 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá. El 30 de abril de 1996, consignó la respectiva anotación del acto de

compraventa de los bienes en los respectivos certificados de tradición y libertad. Según lo dispuesto en el artículo 756 del código civil *"Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos"*. En relación con la inscripción del título, en el artículo 30 del Decreto 1250 de 1970 se prevé que con las anotaciones en la forma indicada en los artículos 27, 28, 29 y 30, se considera realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos. Teniendo en cuenta estas disposiciones y considerando las pruebas allegadas dentro del proceso, la inscripción del título se hizo el 30 de abril de 1996, fecha desde la cual funge como propietario de los bienes el señor Diego Rengifo Montoya, de manera que los trámites que los afectaron debían notificársele.

La Fiscalía General de la Nación tenía la competencia para imponer medidas cautelares sobre las oficinas 605 y 606 del edificio Vanguardia, indistintamente de quien tuviera la titularidad del bien, siempre que se les relacionara como de origen ilícito; sin embargo debía garantizar los derechos de los terceros de buena fe, respecto de lo cual se advierte una omisión al no reparar en la existencia de un nuevo propietario, con fines a ser vinculado desde el inicio y evitar desmedro de sus derechos, teniendo en cuenta que esto obligaba a desvirtuar su buena fe, con fines ya sea de comiso o extinción de dominio.

La posibilidad de imponer medidas cautelares sobre bienes en un proceso penal o específicamente en el trámite de extinción de dominio sobre bienes con derechos de terceros de buena fe, obligaba a la Fiscalía a garantizar el ejercicio de la legitima defensa y a tomar decisiones que reflejara la protección otorgada a su actuación lícita, esto de acuerdo con los principios constitucionales de justicia, la equidad y la seguridad jurídica.

Según lo probado, tanto en el proceso penal, como en la acción de extinción de dominio no se tuvo en cuenta claramente la específica circunstancia de que las oficinas ya contaban con un nuevo propietario, con el fin de no perder de vista las garantías de sus derechos y atender oportunamente sus oposiciones; en las providencias únicamente se mencionaban los derechos de la Sociedad Constructora Vanguardia.

A través del oficio No. 155 del 10 de octubre de 1996, la Fiscalía General de la Nación notificó a la CONSTRUCTORA VANGURDIA LTDA de la medida de ocupación sobre las oficinas 605 y 606 del edificio Vanguardia 101, pese a eso el señor Diego Rengifo manifestó en la demanda que se enteró de la situación en esta fecha, en todo caso, un mes después de la realización de la diligencia de ocupación de los inmuebles y con una notificación que no se le dirigió a él, pese a que la ley así lo exigía (artículo 24, literal m del Decreto legislativo 2790 de 1990 y artículo 15 de la Ley 333 de 1996).

Con todo, el señor Diego Rengifo se hizo parte en el trámite incidental dentro del proceso penal y solicitó la devolución de sus bienes una vez se dictó la decisión del 4 de diciembre de 1997, de preclusión la investigación penal; sin embargo, sin hacer ninguna consideración específica sobre su situación y señalando que la propiedad del bien era de la Constructora Vanguardia S.A., en providencia del 6 de marzo de 1998 se dispuso iniciar de oficio acción de extinción de dominio en contra de sus bienes.

Fue solo con la sentencia de tutela T – 212 de 2001 que se decidió devolver sus bienes, bajo la consideración de que respecto de los socios de la Constructora Vanguardia se había dispuesto el levantamiento de las medidas cautelares y con

la nota marginal de que actualmente éstos se encontraban en propiedad del señor Diego Rengifo.

Aunque no se emitió una decisión de reconocimiento formal de la buena fe de propietario, se advierte que nunca le fue desvirtuada, incluso, nunca se le consideró como tercero en las decisiones que impusieron las medidas cautelares, ni en el proceso de extinción de dominio.

Adviértase que según lo probado, las oficinas 605 y 606 no continuaron vinculadas al trámite de extinción de dominio Rad. 053, para el momento en que se dictaron las sentencias de 6 de agosto de 2004 y 31 de julio de 2006, porque en éstas no se les menciona, al parecer en la decisión del 26 de septiembre de 2001, sí se hizo alusión a estos inmuebles, teniendo en cuenta que se dictó la Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002, disponiendo su devolución a la Constructora Vanguardia con fundamento en aquella, sin ninguna consideración sobre la propiedad del señor Diego Rengifo.

Al margen de la discusión de si era o no procedente continuar con la extinción de dominio en contra de los bienes de los sindicados penales o de las Sociedades Comerciales, al no desvirtuarse la buena fe del señor Diego Rengifo e imponerse las medidas sin la consideración que ameritaban sus derechos como tercero sobre los bienes, está demostrado el daño antijurídico por suspensión del poder dispositivo.

En este sentido, al excluirse sus bienes sin consideración adicional sobre su buena fe, al privársele de su libre disposición durante el tiempo en el que se mantuvieron las medidas cautelares, representa una carga no tenía la obligación jurídica de soportar y al estar demostrada la antijuridicidad de la afectación, procede su reparación.

Teniendo en cuenta que las medidas cautelares fueron impuestas por la Fiscalía General de la Nación y que la Dirección Nacional de Estupefacientes se limitó a su ejecución, únicamente se declarará la responsabilidad de la primera por la suspensión del poder dispositivo que ostentaba el señor Diego Rengifo en calidad de propietario, sobre las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia, con ocasión de las medidas cautelares impuestas en el proceso penal rad. 23.759 y mantenidas en el proceso de extinción de dominio rad. 053 ante la Unidad de Extinción de Dominio.

En cuanto a los perjuicios por los cuales se exige la indemnización, se considera lo siguiente:

A. Valor de los perjuicios morales: "dos mil gramos otro al momento de la ejecutoria del fallo, según cotización del Banco de la República" por el despliegue de prensa y radio, que causaron, según el apoderado del demandante, angustia y pérdida de prestigio comercial: $70'000.000

Esta pretensión comprende dos tipos de perjuicios, los morales y aquellos derivados de la afectación al buen nombre.

En cuanto a la solicitud de perjuicios morales se reconocerán en un monto de 50 SMMLV.

Como perjuicios por afectación al buen nombre se reconocerá el monto de 30 SMLMV, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación expidió un boletín de prensa sobre las acciones de extinción de dominio en contra de los

bienes y teniendo en cuenta la publicidad de las medidas en los certificados de libertad y tradición de los inmuebles.

B. Diferencia entre los arrendamientos recibidos y los arrendamientos que de acuerdo con el contrato de arrendamiento se han debido recibir:

El deber de la Dirección Nacional de Estupefacientes de mantener la productividad de los bienes durante administración y custodia, inicialmente implicaría que al momento de su devolución, su propietario no debería tener pérdidas, porque se le devolverían los rendimientos obtenidos. Sin embargo, en la práctica puede ocurrir que antes de la afectación de los bienes, su rendimiento hubiese sido superior y, en este sentido, se demuestre a partir de su renta histórica, que lo reintegrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes no deja indemne al propietario; también podría alegarse que no se efectuó el reintegro de las sumas de dinero por el período que realmente correspondía, etc., en todo caso debe demostrarse el perjuicio material, que en este caso correspondería a la categoría de lucro cesante.

Respecto de este ítem, el demandante estimó los perjuicios en un valor equivalente a $132.713.947 que resultan de la comparación entre la suma entregada al señor Rengifo por la Dirección Nacional de Estupefacientes, por concepto de los cánones de arrendamiento, y la suma estimada por la contadora Adriana Arroyave Peña en el cálculo allegado como prueba dentro de la demanda de los arrendamientos que debió haber percibido el actor por el periodo de incautación de los bienes.

Ahora, para la estimación de este perjuicio es indispensable tener certeza de la fecha en la cual se hizo entrega material del bien. Según lo señalado por el demandante, la entrega material del bien ocurrió en el mes de febrero de 2002, lo que no resulta alejado de lo probado en el proceso, si se tiene en cuenta que la Resolución 040 que dispuso su devolución, se expidió el 14 de enero de 2002.

No obstante, la fecha hasta la cual la Dirección Nacional de Estupefacientes estuvo en poder de los bienes inmuebles es indeterminada, puesto que a la circunstancia de no contar con el acta de entrega del bien, se suma la existencia de la Resolución 1055 de 18 de noviembre de 2002, pronunciamiento posterior de la Dirección Nacional de Estupefacientes que ordenaba la entrega del bien a la Constructora Vanguardia Ltda, la anotación en el certificado de tradición y registro de una destinación provisional de los bienes mediante oficio de 22 de noviembre de 1998, y las facturas presentadas con fundamento en las cuales el demandante señala que realizó reparaciones a los inmuebles el 13 de diciembre de 2001, esto es, antes de que se dictara la Resolución 040 de 14 de enero de 2002.

De otra parte, en la Resolución 040 del 12 de enero de 2002, con relación a los cánones de arrendamiento se afirma que:

> "…*los mencionados inmuebles se encontraban arrendados para la fecha de la ocupación e incautación es decir el día 11 de septiembre de 1996 y hasta el día 4 de mayo de 2001, a la Constructora Norberto Odebrecht, registrándose por concepto de cánones de arrendamiento por la oficina 605 un total de $67'265.801.oo pesos y por la oficina 606 $62´300.156.oo para un total de devolver $129'565.957.oo pesos"*

Según esta disposición, aun cuando la entrega material del bien se hubiese efectuado en el mes de febrero de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes percibió cánones de arrendamiento de parte de la Constructora

Norberto Odebrecht S.A. solo hasta mayo de 2001, de manera que se desconoce la destinación dada al inmueble desde el mes de mayo de 2001 hasta febrero de 2002.

Con respecto a los documentos allegados por el demandante en relación con los cánones de arrendamiento dejados de percibir durante el periodo de la incautación, se destaca un pronunciamiento del Consejo de Estado en un proceso al que se adjuntaron documentos similares como pruebas, en dicha providencia se aseveró que:

> *"La Sala debe referirse a una serie de documentos que la parte actora aportó con la demanda, pero que no constituyen prueba de algún perjuicio que deba ser indemnizado:*
>
> *-Certificación suscrita por una contadora pública, acerca de que la señora Beatriz Elena Chedraui de Chams "recibió durante el año gravable 2001 por conceptos de servicios, la suma de $12'000.000 de pesos" (f.78. c 2).*
>
> *-Certificación suscrita por una contadora pública, acerca de que la señora Beatriz Elena Chedraui de Chams "recibió durante el año gravable 2002 por conceptos de servicios, la suma de $13'000.000 de pesos". (f.80. c 2).*
>
> *La Sala no encuentra relación alguna de los anteriores documentos con algún perjuicio material analizado con anterioridad, tampoco constituyen prueba de uno diferente, para efectos de indemnizar el valor en ellos señaladas como ingresos de las demandantes"*[209]

Por ende, aunado a que no se cuenta con la certeza sobre el periodo de incautación, las estimaciones realizadas por la contadora no son suficientes para estimar los perjuicios por lucro cesante.

En consecuencia, se condenará en abstracto, con el fin de que se pruebe el monto de los perjuicios materiales a título de lucro cesante, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

i. Se aportaràn las pruebas que den cuenta de la fecha cierta y determinada en la que se efectuó la entrega material de los inmuebles a Diego Rengifo, por ejemplo, con el acta de la diligencia celebrada para tal efecto.

ii. Se tendrán en cuenta las modalidades de administración implementadas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, particularmente, si en virtud de éstas, el señor Diego Rengifo recuperó la posesión del bien antes de su devolución formal y fue el encargado de su explotación comercial.

iii. Se aportarán las pruebas sobre la renta histórica de los inmuebles, antes de que se impusieran las medidas cautelares en su contra, por ejemplo, aportando los contratos de arrendamiento.

iv. Se efectuará el reconocimiento si las sumas de la renta histórica resultan ser superiores a las reintegradas por la Dirección Nacional de Estupefacientes por concepto de arrendamiento, mientras el bien

[209] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Radicado 38861 14 de marzo de 2018, Consejera Ponente: María Adriana Marín.

estuvo bajo su custodia y administración; si el valor reintegrado es inferior, deberá descontarse de la suma a reconocer.

v. El valor a reconocer deberá indexarse, pero sin indexación no podrá exceder al estimado por la parte demandante como diferencia entre los arrendamientos recibidos y los arrendamientos que de acuerdo con el contrato de arrendamiento se han debido recibir.

C. Valor de los honorarios profesionales pagados al abogado Evaristo Cristancho quien inició el incidente para el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre las oficinas.

El señor Diego Rengifo Montoya estima este perjuicio en la suma de $1. 800.000 MCTE, no obstante, no existe certificación, factura o paz y salvo dentro de las pruebas en las cuales se pruebe el pago de esta suma al abogado Evaristo Cristancho.

Sobre este tema el Consejo de Estado afirma que:

> "*En relación con los parámetros para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio material, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que ese rubro se reconocerá siempre que se cumpla de forma concurrente con cada uno de los siguientes requisitos, a saber:*
>
> *Respecto del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales:*
>
> *i) Se reconoce el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago.*
>
> *ii) Se reconoce si se prueba que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento*
>
> *iii) La factura –o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario)- acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento, será la prueba idónea del pago por concepto de honorarios profesionales.*
>
> *iv) La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario) y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores" (negrilla del texto original).*
>
> *Para acreditar tal perjuicio, se aportó la constancia emitida por la apoderada que asumió la defensa del señor Jorge Iván Henao Gómez dentro del proceso penal en su contra, en la cual se afirmó que recibió la suma de $20'000.000, por concepto de honorarios profesionales.*
>
> *Sin embargo, de conformidad con los criterios establecidos en la jurisprudencia de unificación a la que se hizo alusión, la Sala negará el perjuicio material solicitado, pues, a pesar de que se probó que la referida abogada efectuó la defensa del señor Henao Gómez dentro del proceso penal, lo cierto es que no se aportaron las facturas o documentos*

equivalentes expedidos por la referida profesional del derecho ni la prueba efectiva de su pago.

Así las cosas, la Sala negará la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente" [210]

Teniendo en cuenta esa determinación, no habría lugar al pago de estos honorarios al señor Evaristo Cristancho en el caso concreto.

D. Valor de los honorarios al abogado Herbert Enrique Rengifo por los trámites de la presente acción de reparación directa por valor de $1'800.000.

Considerando lo dispuesto en el acápite anterior y en el entendido de que el accionante tampoco allegó certificación o documento alguno en el que se refleje el pago de honorarios al señor Helbert Enrique Rengifo, tampoco habrá lugar al pago de estos honorarios por concepto de daño, además no se advierte que este perjuicio tenga una relación directa con el daño que se repara y corresponden a lo que se ha ligado a los procesos como agencias en derecho.

E. Valor de los honorarios al Contador Oscar Hernando Báez Daza para que reuniera información soporte contable para la reclamación de los inmuebles equivalente a la suma de $1'800.000

Considerando lo dispuesto en el acápite anterior, la constancia expedida por el señor Báez no tiene la fuerza de convicción para tener como gastos los honorarios profesionales como contador. Además, este documento da cuenta del pago por concepto de asesoría contable, financiera y tributaria en el periodo comprendido entre agosto y diciembre de 1996 con el fin de probar la procedencia lícita de los ingresos del accionante. No obstante, el periodo de tiempo desde el cual se le pagaron estos honorarios al señor Báez es inconsistente con los hechos narrados en la demanda en la medida que, según el mismo demandante, tuvo conocimiento de las medidas cautelares hasta octubre del año 1996 mediante la comunicación del oficio 155 de la Dirección Regional de Fiscalías, así, los servicios del señor Báez, durante el periodo entre agosto y octubre de 1996, no habrían sido contratados con ocasión de la imposición de las medidas cautelares sobre las oficinas 605 y 606 del edificio Vanguardia, sino por otro fin no relacionado con la acción de extinción de dominio seguida en contra de los hermanos Gaitán Cendales.

12.4.1.2. De la responsabilidad de las demandadas por las desmejoras sufridas por los inmuebles mientras se ejecutaron las medidas cautelares y estuvieron bajo la administración y custodia de la Dirección Nacional de Estupefacientes

El demandante señaló que los deterioros y desmejoras, ameritaron reparaciones por un monto de $1'984.750, para lo cual presentó recibos de pago.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos en los cuales se alegue la desmejora de un bien que fue puesto a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro del ejercicio de la acción de extinción de dominio, la carga de la prueba para demostrar que la ocurrencia del daño se debió a la

[210] (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2020 Radicación 50099. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico) (Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

indebida administración del bien por parte de esta entidad, se encuentra en cabeza del demandante, así:

> "*En el proceso no obra prueba alguna que permita establecer en qué consistió de manera estructural el deterioro del inmueble, el costo de su reparación, que tipo de elementos hacían falta en relación con el inventario levantado al momento en que la arrendataria lo entregó a la Dirección Nacional de Estupefacientes y el valor de cada uno, carga probatoria que correspondía a la parte actora, circunstancia que impide tener por acreditado el daño reclamado y que se estudie su imputación frente a esta entidad demandada*"(Subrayas fuera del texto) [211]

La anterior afirmación se hace en concordancia con lo dispuesto diversos pronunciamientos del Consejo de Estado según los cuales:

> "…*en cada juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde al demandante acreditar o demostrar cada uno de los elementos constitutivos del daño antijurídico, esto es i) la lesión patrimonial o extrapatrimonial del bien jurídico del cual es titular; ii) que la lesión o el menoscabo no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo –antijuridicidad–.*
>
> *Así las cosas, la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que resulta necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio idóneo y suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo*"[212]

En relación con esta alegación hay que revisar aspectos que influyen en la determinación de la existencia del daño con ocasión de las actuaciones de las entidades demandadas. En primer lugar, debe estar probado el estado del bien al momento de la realización de la incautación, en el acta de incautación de embargo y secuestro de las oficinas 605 y 606 no se hace mención de este aspecto, en este documento solo se consigna la designación del señor Gonzalo de Souza Santos como depositario provisional, en calidad de representante legal de la sociedad Odebrecht, arrendataria del piso sexto del Edificio Vanguardia 101.

Aun partiendo del hecho de que al no consignarse el mal estado de los inmuebles, debe entenderse que se encontraban en perfectas condiciones, no se aportó el acta de entrega material de los bienes, con el fin de constatar cuál era su estado y si sufrieron deterioros distintos a los que se atribuyen a sus condiciones normales de uso.

Adicionalmente, se mantienen dudas sobres las facturas que se allegan, por cuanto su fecha de expedición data del 13 de diciembre de 2001, y el demandante sostiene que la fecha de entrega material del bien ocurrió en el mes de febrero de 2002, de manera que no se explica cómo realizó reparaciones a los bienes si ni siquiera los tenía en su poder.

---

[211] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A" radicado 43248 11 de octubre de 2018, Consejera Ponente: María Adriana Marín.
[212] Sentencia de 29 de enero de 2014, exp. 26.681. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada recientemente en sentencia de 29 de abril de 2015, exp. 32.914

Respecto de este tema, el Consejo de Estado en una de sus sentencias con supuestos de hecho similares, determinó en cuanto a la ocurrencia del daño por el deterioro de bienes en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes que:

> *"En cuanto al presunto deterioro de los bienes decomisados durante el tiempo que permanecieron bajo la custodia de la Dirección Nacional de Estupefacientes, de entrada no se encuentra demostrado el daño alegado, consistente en la afectación al derecho a la propiedad del señor Héctor Helio Rangel González, pues no se demostraron los supuestos deterioros que sufrieron en poder de los depositarios, pues por un lado, en cuanto al vehículo, no se probó el estado inicial en el que se encontraba al momento de ser retenido, y en punto a la finca La Gitana, no se aportó acta de entrega que permita verificar las condiciones en que fue devuelto a su propietario*
>
> *En el plenario no obra ninguna prueba tendiente a demostrar el estado inicial del vehículo, es decir, al momento de su decomiso, pues este no se encuentra relacionado en el acta de la diligencia de ocupación levantada por la Fiscalía, y en la resolución de designación provisional no se anotó nada al respecto. Tampoco se conoce cuál fue el estado en el que fue devuelto, pues no obra en el expediente documento alguno indicativo de las características del bien al momento de su devolución.*
>
> *La única mención en el expediente sobre las condiciones del vehículo durante su decomiso es la afirmación del abogado del demandante, quien dirigió escrito a la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el que indicó que este se encontraba visiblemente deteriorado (supra 3.15). Sin embargo, dicha afirmación no tiene el sustento probatorio necesario para demostrar lo afirmado por la parte interesada en el presente proceso.*
>
> *Adicionalmente, en gracia de discusión, si se aceptara como cierto que el vehículo presentaba "abolladuras", "cabina podrida" y "cojinería dañada", para la Sala resulta imposible determinar si esta condición es atribuible al uso del vehículo por parte de la entidad depositaria, pues como se anotó, no se conoce cuál era el estado de este al momento del decomiso"*[213]

En consecuencia, de la imposibilidad de comparación entre el acta de incautación y el acta de entrega del bien, se concluye una indeterminación frente al estado de los bienes al momento de su incautación de su entrega material al señor Diego Rengifo, por lo cual no hay lugar a declarar la responsabilidad de las demandadas por desmejoras sufridas durante el periodo de ejecución de las medidas cautelares.

12.4.1.3. De la responsabilidad de las demandadas por omisión en el pago del impuesto predial de los inmuebles, mientras se ejecutaron las medidas cautelares y estuvieron bajo la administración y custodia de la Dirección Nacional de Estupefacientes

El demandante solicita la reparación del daño causado por el no pago de los impuestos generados durante el tiempo en que fueron ocupados los inmuebles, por lo cual solicita el reconocimiento de su valor, con sus respectivos intereses moratorios y sanciones de extemporaneidad que estima en $4.943.000 por concepto del valor del impuesto y $1.738.000 por concepto de intereses.

---

[213]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 30 de Noviembre de 2017, Radicación 39211, Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

En la Ley 333 de 1996 no se establecía el tema atinente al pago de impuestos de los inmuebles sometidos al trámite de extinción de dominio. Por el contrario, en la Ley 785 de 2002 se estableció un régimen tributario especial para aquellos bienes involucrados en procesos de extinción de dominio. El artículo 9 de la ley 785 de 2002 determina lo siguiente:

> "*Artículo 9°. Régimen Tributario. Los impuestos sobre los bienes que se encuentran bajo administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes no causan intereses remuneratorios ni moratorios durante el proceso de extinción de dominio, y en ese lapso se suspenderá el término para iniciar o proseguir los procesos de jurisdicción coactiva. Declarada la extinción de dominio, y una vez enajenados los bienes, se cancelará el valor tributario pendiente por pagar con cargo al producto de la venta. En ningún caso el Estado asumirá el pago de obligaciones tributarias causadas con anterioridad a la incautación del bien*"

La Dirección Nacional de Estupefacientes debía velar por la correcta disposición de los bienes, obligación dentro de la cual se enmarca el pago oportuno de los impuestos, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 333 de 1996:

> "*La Dirección Nacional de Estupefacientes tomará las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados*".

Si el bien era destinado, debía garantizarse que el destinatario provisional sufragara los impuestos y demás gravámenes, como se deduce de lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley 30 de 1986, 3 del Decreto 306 de 1998 y 17 del Decreto 1461 de 2000.

El Consejo de Estado se ha pronunciado ha señalado que teniendo en cuenta las funciones otorgadas a la Dirección Nacional de Estupefacientes, es su deber velar por la correcta administración de los bienes, administración que implica la obligación del pago oportuno de los impuestos prediales de bienes sujetos a medidas cautelares. Analizó un caso de incautación de un predio rural, que se dio en destinación provisional a una organización sin ánimo de lucro, que no pagó oportunamente el impuesto predial, frente al cual concluyó:

> *"Para la Subsección resulta evidente que, si bien la Dirección Nacional de Estupefacientes conocía el deber que le asistía al destinatario provisional del predio de pagar los impuestos y gravámenes a que se encontrara sometido el bien, al punto que así lo ordenó en el artículo 5º del acto administrativo mediante el cual designó a la Fundación Para Todos de Santafé de Bogotá en tal calidad, lo cierto es que desatendió la obligación de gestionar lo necesario para hacer efectivo el pago de esos impuestos (numeral 3 del artículo 2º del Decreto 1461 de 2000).*
>
> *(…)*
>
> *En definitiva, la Dirección Nacional de Estupefacientes deberá responder por los perjuicios que ocasionó a las demandantes por no adelantar las gestiones necesarias para que la Fundación Para Todos de Santafé de Bogotá pagara el impuesto predial de la finca Bellavista, correspondiente a los años en que estuvo vigente la medida cautelar que recayó contra dicho bien y, además, por*

no tomar las medidas correctivas para obtener dicho pago, en aras de garantizar la debida administración de ese predio.

Conviene precisar que esta Subsección ha sostenido que en asuntos como el presente, en los que se analiza la indebida administración de bienes decomisados o incautados, la responsabilidad "… recae solidariamente sobre la entidad que decide su decomiso o la imposición de una medida cautelar y sobre la institución que los recibe en depósito actuando como secuestre".

En atención a lo anterior, y dado que, en el caso bajo estudio, la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del predio rural denominado Bellavista fue impuesta por la Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, la Sala también condenará a esa entidad por la falla en el servicio en la que incurrió, por la indebida administración de dicho predio"[214]*.*

En el artículo 2 del Decreto 1461 de 2000, se establecía que la Dirección Nacional de Estupefacientes administraría los bienes de acuerdo con los distintos sistemas establecidos en la ley, ejercería el seguimiento, evaluación y control y tomaría de manera oportuna las medidas correctivas. Entre las reglas generales para la administración de bienes se establecía realizar las gestiones necesarias con las autoridades pertinentes, para el pago de impuestos sobre los bienes objeto de administración.

Se ha puesto de presente la duda sobre la fecha en que las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101 fueron devueltas materialmente al señor Diego Rengifo, sin embargo, frente al pago del impuesto predial, no resulta indispensable determinarla, para establecer si se causó el daño por su no pago en todas las anualidades reclamadas.

El artículo 19 del Decreto 1461 de 2000, establecía que ejecutoriada la orden de entrega definitiva de bienes a particulares, la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante comunicación dispondría lo necesario para dar cumplimiento a dicha decisión judicial, y si no se hubieren enajenado, se devolverían en el estado en que se encontraran o el producto de los mismos en caso de que existieren, **descontando los pagos efectuados por concepto de impuestos.** En el parágrafo del artículo citado, se señalaba que la Dirección Nacional de Estupefacientes debía llamar en garantía a los contratistas, destinatarios y depositarios provisionales en los casos en que se instauraran procesos judiciales en su contra por el estado de los bienes objeto de devolución, de los mismos.

El depositario o destinatario provisional de las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101 no fue vinculado al proceso. Según lo probado, los inmuebles se dejaron en depósito provisional al representante legal de la Constructora Norberto Odebrecht, persona jurídica arrendataria del inmueble desde el 11 de septiembre de 1996, fecha de la diligencia de ocupación, hasta el 4 de mayo de 2001, de modo que la Dirección Nacional de Estupefacientes tenía el deber de pagar los impuestos con el producto del arrendamiento en este período.

El impuesto predial es de causación anticipada, de modo que se causó al inicio de las anualidades reclamadas (1999 a 2001), cuando el bien se encontraba arrendado bajo la administración y custodia de la Dirección Nacional de

[214] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia 21 de junio de 2018 Radicación 41425, Consejero Ponente: Marta Nubia Velázquez Rico.

Estupefacientes, por lo cual debía haberse pagado oportunamente, con el fin de que no se generaran intereses, descontando su valor de los recibido por cánones de arrendamiento.

Ahora, en la Resolución 040 de 14 de enero de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes no mencionó el estado fiscal del bien y devolvió los cánones de arrendamiento sin precisar los descuentos aplicados; de igual manera, en el expediente no obra acta de entrega material en el que consten estas circunstancias.

Teniendo en cuenta que la Dirección Nacional de Estupefacientes devolvió al señor Diego Rengifo una suma por concepto de cánones de arrendamiento y que se ha condenado en abstracto a la Fiscalía General de la Nación a pagar el excedente que hubiese podido generar los inmuebles mientras fueron objeto de las medidas cautelares, el impuesto predial se pagaría con estos rendimientos, de modo que como daño que no está en el deber de soportar únicamente se considerarían los intereses y sanciones que se impusieran por el no pago oportuno del tributo.

Mientras los bienes estuvieron bajo la custodia y administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ella era el sujeto pasivo del impuesto; sin embargo al no pagarlo oportunamente, deja sobre los bienes una deuda, que el señor Rengifo sufraga cuando le son devueltos y si bien contaría con los rendimientos que produjeron con los que aquella debía pagar, no así con el monto de los intereses y sanciones ocasionadas por el pago extemporáneo, que en modo alguno le son atribuibles.

Ahora bien, al proceso no se aportó el estado de cuenta de los inmuebles del que se corrobore la omisión en el pago del impuesto predial para los años 1999 a 2001, pero obra la liquidación manual del año gravable 1999 y la constancia de pago de los años 2000 y 2001, en estos documentos se establecen valores por concepto del impuesto, sanciones e intereses.

La liquidación manual del año gravable 1999 no tiene el valor suficiente para probar el perjuicio material, puesto que no consta la existencia de la obligación en los términos allí consignados y tampoco tiene constancia de pago. En efecto, el documento contiene las siguientes aclaraciones:

> *“CONTRIBUYENTE RECUERDE QUE:*
>
> *Esta liquidación no contempla actos administrativos proferidos por la Administración para el año gravable.*
>
> *Los intereses de mora se liquidan con base en la tasa de interés que se presenta, por lo tanto esta liquidación no es válida para Acuerdos de pago.*
>
> *Los datos del predio corresponden a la información entregada por el contribuyente y en ningún caso es liquidación oficial.*
>
> *La información es válida únicamente para el periodo comprendido entre las fechas desde y hasta como se especifica en el encabezado de cada uno de los vencimientos.*
>
> *Modificar su declaración disminuyendo valores a pagar por concepto de impuestos a cargo, sanción o intereses ocasiona que su declaración se dé por no presentada, o dé lugar a aplicar nuevas sanciones.*
>
> *Este documento no tiene ningún costo y no tiene validez como recibo de pago”*

En cuanto a los años gravables 2000 y 2001, los recibos de pago generan la certeza de la existencia de la obligación y de que fue cumplida por el señor Diego Rengifo, en tanto que corresponden al formulario único de impuesto predial unificado de la Alcaldía Mayor de Bogotá, cuentan con sello de la entidad bancaria y firma del señor Diego Rengifo como declarante. En la declaración se incluye el valor de las sanciones y si bien no se señala a cuál corresponde, se presume que estuvieron motivados en hechos causados durante estas vigencias y, por ende, atribuibles a la Dirección Nacional de Estupefacientes que tenía los bienes bajo su custodia y administración.

Establecida la existencia del daño y la falla en el servicio de la Dirección Nacional de Estupefacientes al no cumplir con su obligación de pago del impuesto predial de los bienes que se encontraban bajo su administración, se le declarará responsable solidariamente con la Fiscalía General de la Nación, siguiendo lo dispuesto por el Consejo de Estado en cuanto a que *"…cuando se analiza la indebida administración de bienes decomisados o incautados, la responsabilidad recae solidariamente sobre la entidad que decide su decomiso o la imposición de una medida cautelar y sobre la institución que los recibe en depósito actuando como secuestre"*[215].

La liquidación de los perjuicios materiales sería la siguiente:

- Año gravable 2000 – Inmueble matrícula 50N-20139292;
- Valor pagado por $1.663.000
- Fecha de pago: 23 de octubre de 2002.

Actualizado a mayo de 2020:

Base= $1.663.000	
$1.663.000 x $\frac{104.88}{49.78}$ =	**$ 3.503.725**

Año gravable 2001 – Inmueble matrícula 50N-20139292

- Valor pagado: $1.053.000
- Fecha de pago: 23 de octubre de 2002.

Actualizado a mayo de 2020:

Base= $1.053.000	
$1.053.000 x $\frac{104,88}{49,78}$ =	**$ 2.218.534**

- Año gravable 2000 - Inmueble matrícula 50N-20139293
- Valor pagado: $1.354.000
- Fecha de pago: 2 de agosto de 2002.

Actualizado a mayo de 2020:

[215] Ibídem.

Base= $1.354.000	
$1.354.000 x 104,88 / 49.36	**$ 2.876.975**

- Año gravable 2001 – Inmueble matrícula 50N-20139293
- Valor pagado: $873.000
- Fecha de pago: 23 de octubre de 2002.

Actualizado a mayo de 2020:

Base= $873.000	
$873.000 x 104,88 / 49,78	**$ 1.839.297**

El monto total de los perjuicios materiales a título de lucro cesante, por el incumplimiento en la obligación de pago oportuno del impuesto predial para los años 2000 y 2001, sobre las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101, es de $10.438.531.

12.4.2. Proceso Saúl Rojas Amaya

12.4.2.1. Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por adelantar el proceso de extinción del dominio Rad. 025 en contra de los bienes de propiedad del señor Saúl Rojas Amaya

El señor Saúl Rojas Amaya solicita la reparación del daño que le ocasionó la vinculación de sus bienes a la acción de extinción de dominio 025, adelantada con ocasión al proceso penal rad. 23.759 en contra de algunos miembros de la familia Gaitán Cendales, porque considera que se vulneraron sus derechos como tercero de buena fe.

Está probado el daño que reclama, puesto que los inmuebles La Alfaya I y La Alfaya II fueron objeto de la medida de ocupación por orden de la Fiscalía General de la Nación en providencia del 3 de marzo de 1997, dentro de la acción de extinción del dominio Rad. 025, tramitada en cuaderno separado, dentro del proceso penal 23.759. La diligencia de ocupación fue el 7 de marzo de 1997 y la medida se mantuvo hasta el 24 de septiembre de 2001, fecha en la que le fueron devueltos por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de modo que se le privó del ejercicio del poder dispositivo sobre los bienes por 4 años, 6 meses y 17 días.

De acuerdo con lo probado en el proceso, la situación de los bienes por los cuales reclama la reparación el demandante, en el proceso penal y la acción de extinción de dominio rad. 025, fue la siguiente:

Matrícula Inmobiliaria	**P.P 23. 759**	**P.E. Rad. 025**	**Devolución del bien**	**Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado**	**Lo declarado por la DNE en la contestación de la demanda sobre su administración (125 a 145c. 1 principal)**

50N - 506895 Y 50N - 105741		Resolución de 3 de agosto de 1997 (3.2.37) Propiedad compartida con Raúl Gaitán Cendales (matrícula 50N - 506895) - Resolución de 3 de marzo de 1997 (3.3.3.) Compraventa **y división material** de la Sociedad Alfaya Ltda a Saúl de Jesús Rojas Amaya y Raúl Gaitán Cendales, Matrícula 50N - 105741.	Acta de entrega de septiembre de 2001	Providencia junio 26 de 2001, confirma en grado de consulta, decisión del 28 de noviembre de 2000, que declaró la improcedencia, por considerarlo tercero de buena fe. Propietario del predio 50N - 506895 y del 59.42% del predio 50N – 105741	Inmuebles rurales denominados La Alfaya y Alfaya II, matrículas 50N - 105741 Y 50N - 506895. Destinado a Corporación Centro de Estudios CEA

En la Resolución del 3 de marzo de 1997, la mención de los bienes fue la siguiente:

> *3.2.37. LOTE DE TERRENO denominado LA ALFAYA II, municipio de Suba, Sector Guaymaral.*
>
> *Matrícula Inmobiliaria No. 50N – 506895*
>
> *(…)*
>
> ***Compraventa de INMOBILIARIA TUNDAMA LTDA. a ROJAS AMAYA SAÚL DE JESÚS Y RAÚL GAITÁN CENDALES. Escritura # 4112 del 20 – 12 – 94, Notaría 41 de Santafé de Bogotá.***
>
> ***(…)***
>
> ***3.3.*** *De acuerdo con las escrituras públicas número 5397 del 02 – 12 – 92 de la Notaría 35 de Bogotá y* ***número 4111 del 10 – 12 – 94 corrida en la Notaría 41 de Bogotá,*** *por las cuales se transfiere el dominio de los bienes raíces que a continuación se balizan, a la sociedad GACEN LTDA.* ***y a los señores RAÚL GAITÁN CENDALES y SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA,*** *respectivamente, sin perjuicio de haberse omitido el registro de las mencionadas escrituras públicas en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria, procede igualmente la OCUPACIÓN y consecuente SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO de dichos inmuebles, al acreditarse con la misma documentación, que los vendedores recibieron en su totalidad y a entera satisfacción el precio acordado y que los predios fueron entregados real y materialmente a los compradores.*
>
> ***(…)***
>
> ***3.3.3. GLOBO DE TERRENO denominado LA ALFAYA, Municipio de SUBA, SECTOR GUAYMARAL.***
>
> *Matrícula Inmobiliaria No. 50N – 105741*
>
> *(…)*
>
> *Compraventa y* ***División Material*** *de la Sociedad Flórez Alfaya* ***Ltda a ROJAS AMAYA SAÚL DE JESÚS y RAÚL GAITÁN CENDALES.*** *Escritura 4111 del 20 – 12 – 94, Notaría 41 de Bogotá (…)"*

La acción de extinción de dominio se inició al amparo de lo dispuesto en la Ley 333 de 1996, pero con el fin de no violar la prohibición de adelantarla de manera independiente al proceso penal, se tramitó en cuaderno separado dentro del proceso penal radicado 23.759 que se adelantaba en contra de Raúl Gaitán Cendales y Otros.

La investigación penal en contra del señor Raúl Gaitán Cendales fue terminada en decisión de preclusión del 4 de diciembre de 1997 y, según se ha expuesto, con la misma se emitió un pronunciamiento sobre la licitud de los bienes, en relación con la no constatación de que provinieran de conductas ilícitas atribuibles a los sindicados penales.

La Resolución del 3 de marzo de 1997 fue objeto de excepciones, solicitudes de nulidad y de suspensión del trámite sin que se advierta en el expediente quiénes las presentaron, y resueltas en providencia del 28 de septiembre de 1998, también se interpusieron recursos de apelación, resueltos a través de la Resolución del 22 de enero de 1999, por sujetos distintos al señor Saúl Rojas Amaya; sin embargo, no podría imputársele el no haber hechos uso de estas herramientas de defensa, en tanto que no está probado que la decisión se le notificó personalmente y teniendo en cuenta que los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa tomaban la actuación en el estado en que se encontrara al instante de su comparecencia, según lo previsto en el literal b) del artículo 15 de la Ley 333 de 1996.

Entre las razones por las cuales la parte demandante argumentó que las medidas impuestas a sus bienes le generaron un daño antijurídico, manifiesta que la Resolución de 3 de marzo de 1997 se encontraba *"sub júdice"*. En efecto, existían recursos y oposiciones por resolver para el tiempo en que se dio cumplimiento a la decisión, sin embargo, en el literal a) del artículo 15 de la Ley 333 de 1996 se disponía que la providencia de iniciación del trámite de extinción de dominio era apelable en el efecto devolutivo, de manera que podía ejecutarse.

Está probado que el señor Saúl Rojas Amaya presentó oposición a la acción de extinción de dominio adelantada en su contra, la cual fue resuelta favorablemente en providencia de 28 de noviembre de 2000, en la que conforme a las pruebas allegadas se concluyó que el señor Saúl de Jesús Rojas Amaya era **propietario** del predio de matrícula inmobiliaria 50N – 506895 y del 59,42% del predio identificado con matrícula inmobiliaria 50N-105741, por compra que hiciera a la Sociedad Flores Alfaya Ltda, y también **tercero de buena fe**, puesto que no existían razones para afirmar que prestó su nombre con el fin de ocultar a su verdadero propietario, o que el origen de los recursos con los que adquirió dichos predios provenían directamente de las actividades desarrolladas por Raúl Gaitán Cendales. En la providencia se señaló que aunque podría pensarse que no era un tercero de buena fe, porque permitió que Raúl Gaitán Cendales comprara bienes en su nombre, estaba comprobado que el pago que efectuó por él, correspondía al valor de un préstamo que le había otorgado, y que el resto del dinero para la compra del inmueble había provenido de sus ingresos, además, no le era posible conocer las actividades ilícitas con las que se relacionaba a los sindicados penales, quienes eran conocidos como ganaderos y constructores.

En sede de consulta se confirmó la decisión a través de providencia del 21 de junio de 2002, en la que se destacó que debía restituirse el derecho afectado, al

demostrarse su capacidad económica, la procedencia lícita del dinero que se pagó por los inmuebles y su buena fe.

Las decisiones mediante las cuales se desafectaron los bienes del señor Rojas Amaya, bastarían para considerar que la suspensión del poder dispositivo por cuenta de las medidas cautelares impuestas constituyó un daño que no estaba en la obligación de soportar, por ser un tercero de buena fe, según la línea asumida en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, como el que a continuación se cita:

> *"No obstante lo anterior, en anteriores oportunidades se ha considerado que es posible endilgar responsabilidad al Estado, pese a no acreditarse una falla en el servicio, cuando se causa un daño por una actuación lícita de la administración o se rompe el equilibrio de las cargas públicas imponiendo al ciudadano una carga que no está en el deber de soportar.*
>
> *En los procesos de extinción de dominio, así lo ha reconocido también la Corte Constitucional, al señalar que no solo debe observarse plenamente la aplicación de la presunción de inocencia sino que también es necesario que se garanticen y protejan los derechos de terceros de buena fe.*
>
> *(…)*
>
> *Es así que, de manera similar a lo que ocurre en los casos de privación injusta, con fundamento en la presunción de inocencia aplicable a los procesos de extinción de dominio, una vez adelantadas las investigaciones pertinentes, si estas terminan excluyendo los bienes de la medida de extinción por haberse acreditado su procedencia lícita y la ausencia de vínculo con actividades relacionadas con el narcotráfico y se ordena su devolución al propietario, las medidas de limitación sobre los inmuebles devienen injustas y como se ha causado un daño al propietario, porque se le afectó su derecho de dominio sobre el bien y se vio privado de su uso y explotación durante el trámite del proceso, éste debe ser reparado por tratarse de una carga que no tenía la obligación jurídica de soportar, y que rompe el equilibrio de las cargas públicas…"*[216].

No obstante, si se examina la imputación del daño a título de error judicial en la providencia del 3 de marzo de 1997, por no haber tenido en cuenta la calidad de tercero del señor Saúl Rojas Amaya y vincular sus bienes sin soporte de la relación con las conductas ilícitas investigadas, se llegaría a la conclusión de que las actuaciones de la Fiscalía conllevaron a que soportara un daño que no estaba en la obligación de soportar.

En la Resolución del 28 de noviembre de 2000, la Unidad de Extinción de Dominio señaló que los inmuebles del señor Saúl Rojas Amaya se afectaron por considerarse que su verdadero propietario era el señor Raúl Gaitán Cendales, quien participó directamente en la negociación para la compra de éstos; sin embargo, en la Resolución del 3 de marzo de 1997 no se hizo explícita esta razón y simplemente se procedió a incluir el bien del señor Saúl Rojas Amaya, con la descripción de la escritura pública y sin otra valoración, aun advirtiéndose que era un tercero determinado para el tiempo en que se inició la acción de extinción de dominio y que en las escrituras públicas estaban registradas,

---

[216] Consejo de Estado, Sentencia de 27 de enero de 2016, C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz, Rad. 34.751.

respecto del primero, la división material de uno de los inmuebles entre él y el señor Raúl Gaitán Cendales, y respecto del otro, su condición de comprador único, dejando en evidencia un error de hecho por falta de valoración de las escrituras públicas y un error de derecho por vulneración del derecho al debido proceso del tercero, ante la falta de motivación de la decisión en la que se afectaron sus bienes.

En la cláusula segunda de la Escritura pública No. 4111 de 20 de diciembre de 1994, se especifica la división realizada del predio objeto de la compra-venta: "…*los exponentes compradores adquieren el anterior inmueble en común y proindiviso en la siguiente proporción: El señor Saúl Rojas Amaya adquiere el cincuenta y nueve punto cuarenta y dos por ciento (59,42%) y el otro, o sea el señor Raúl Gaitán Cendales adquiere el resto o sea el cuarenta punto cincuenta y ocho por ciento (40,58%) del mismo inmueble…*", ante esta previsión debía tenerse en cuenta la existencia de un derecho individual del señor Saúl Rojas Amaya que ameritaba una consideración distinta[217].

En la Escritura pública 4112 de 20 de diciembre de 1994, se registraba la compra y venta entre la Inmobiliaria Tundama Limitada y el señor Saúl Rojas Amaya de un predio contiguo al que registraba propiedad compartida con Raúl Gaitán Cendales, lo que no era razón suficiente para señalar que este último era su propietario[218].

Aunado a lo expuesto, si lo que motivó la vinculación de los bienes del señor Saúl Rojas Amaya, fue el supuesto de que en realidad pertenecían a Raúl Gaitán Cendales, pues no se alegó vínculo comercial, familiar o de otro tipo que los ligara a las conductas delictivas investigadas contra otros sindicados penales, con la decisión de preclusión de la investigación debían ser devueltos, porque se declaró la procedencia legítima de sus bienes en calidad de sindicado penal y, posteriormente, no se le vinculó como tercero, vulnerando el *principio de non bis in ídem.*

Luego entonces, procede declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes de Saúl Rojas Amaya, con ocasión de las medidas cautelares impuestas en el trámite de extinción de dominio Rad. 025, al comprobarse que era un tercero de buena fe, respecto de quien no se valoraron las pruebas que evidenciaban su derecho individual sobre los bienes y la exposición de una motivación particular de su relación con las conductas delictivas investigadas.

Los perjuicios **morales** solicitados se reconocerán en un monto de 50 SMLMV, en aplicación de un parámetro similar en un antecedente del Consejo de Estado en el que el daño fue la imposición de medidas cautelares sobre bienes en un proceso de extinción de dominio.[219]

En cuanto a los perjuicios materiales a título de daño emergente, por concepto de los honorarios profesionales pagados a abogados y contadores, por la defensa del señor Saúl Rojas Amaya en el proceso de extinción de dominio, no se encuentran probados, teniendo en cuenta que no se aportó la prueba de que

[217] Fls. 1 a 5, cuaderno 5
[218] Fls. 17 a 20, cuaderno 5
[219] Consejo de Estado, Sentencia de 26 de junio de 2015, Radicación número 2005-01268-01(35007), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

fueron pagados, en los términos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 18 de julio de 2019[220].

Con el dictamen pericial se aportó certificación de la abogada Mónica Uribe Gómez de 22 de julio de 2010, conforme a la cual el señor Saúl de Jesús Rojas Amaya, le pagó la suma de $40.000.000, por honorarios profesionales correspondientes a la asesoría jurídica dada dentro del proceso de extinción de dominio en los predios Alfaya y Alfaya 1, durante los años 2000 a 2002; sin embargo, en el expediente no está probada su gestión y tampoco se aportó la factura o documento equivalente.[221]

12.4.2.2. Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes, por el incumplimiento de los deberes de administración y custodia.

El señor Saúl Rojas Amaya solicita la reparación de los daños que se le causaron por la indebida administración de sus bienes, en ejecución de las medidas cautelares, representada en los siguientes hechos:

i. No se tuvo en cuenta su derecho preferente a recibir los bienes en depósito provisional.

ii. Los bienes fueron entregados a la Corporación Centro de Estudios CEA, no idónea para su administración, quien presentó un proyecto de cultivo de especies nativas, pero terminó arrendando los predios e incumpliendo con las obligaciones que se le impusieron en el acto de destinación provisional.

iii. Los inmuebles se entregaron al destinatario provisional sin el cumplimiento de los requisitos de suscripción de póliza de seguros y avalúo comercial.

Sobre la administración de los inmuebles mientras se mantuvieron las medidas cautelares, de las pruebas aportadas se evidencia lo siguiente:

- El 6 de marzo de 1997, los bienes fueron dejados a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes[222].

- En diligencia de ocupación de 6 de marzo de 1997, la Dirección Regional de Fiscalías nombró como depositaria provisional a Dora Lilian Romero Martínez, y el 18 de marzo de 1997 el Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes le manifestó lo siguiente:

> *"…todo depositario provisional desde el momento en que acepta el nombramiento adquiere ciertas obligaciones, entre las que se encuentra el* ***cuidar y conservar el bien, así como el de procurar continuar con la vocación o actividad que se venía desarrollando con anterioridad a la diligencia de incautación****"*[223]

- Mediante la Resolución 0372 de 5 de mayo de 1999**,** la Dirección General de Estupefacientes destinó provisionalmente los predios objeto de la controversia a

[220] Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
[221] Fl, 144, cuaderno 37
[222] Fl. 92, cuaderno 4
[223] Fl. 95, cuaderno 4

la Corporación CENTRO DE ESTUDIOS C.E.A. de Santa Fe de Bogotá*;* entre las obligaciones que se le impusieron, se encuentran las siguientes[224]:

> *"ARTÍCULO SEGUNDO: El destinatario provisional tendrá la obligación de* ***mantener la actividad económica de los bienes destinados****, siempre y cuando dicha actividad no constituya un ilícito por las leyes vigentes"*
>
> *"ARTÍCULO CUARTO: El destinatario provisional deberá constituir una* ***póliza de cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente acto administrativo****, a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuya vigencia será igual al término de vigencia de las destinación provisional"*
>
> *"ARTÍCULO OCTAVO: El destinatario provisional deberá practicar un* ***avalúo comercial sobre los bienes objeto de destinación****, el cual remitirá dentro de los treinta días siguientes a la entrega del mismo, junto con las respectivas actas de dicha diligencia, a la Dirección"*

- El 29 de junio de 1999, el apoderado de Saúl Rojas Amaya presentó recurso de reposición y subsidiariamente de apelación contra la Resolución 0372 de 1999. Solicitó su revocatoria y, en su lugar, adjudicarle la administración de los predios, hasta que se decidiera la acción de extinción de dominio, particularmente, la oposición que había presentado como tercero de buena fe, sin relación con la familia Gaitán Cendales, y teniendo en cuenta que, respecto de Raúl Gaitán Cendales, había precluido la investigación penal[225].

- Mediante la Resolución 0892 de 9 de agosto de 1999 la Dirección Nacional de Estupefacientes confirmó la Resolución 0372 de 1999, considerando que no era posible entregar los bienes a Saúl Rojas Amaya en depósito provisional, porque no estaba probada la causa licita sobre la adquisición de los bienes[226].

- El 11 de julio de 1999, el Director Ejecutivo de la Corporación CEA recibió los predios, dejando la siguiente constancia:

> *"El predio en su totalidad se encuentra en muy mal estado, presentando* ***los prados sin cortar****, una casa para los cuidanderos en muy mal estado, un kiosko (sic) en paja deteriorado, seis pesebreras al lado de la casa* ***en un estado muy regular de mantenimiento****, (2) máquinas bombas para la sustracción de agua* ***en estado deteriorado****, un transformador de luz en mal estado, sin servicio alguno, los únicos servicios que se encuentran es la luz cuyos recibos no se tienen, una línea telefónica cuyo recibo se recogió en la oficina de acción comunal de Guaymaral, presentando un consumo por valor de $182.030 pesos mte. También se encuentra una* ***cancha de microfútbol deteriorada****"*[227]*.*

- El 14 de julio de 1999, la Corporación de Estudios Ambientales y Ecológicos presentó un informe a la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el que señaló:

> *"De igual manera este predio presenta un* ***deterioro en su aspecto general****, nos permitimos mencionar presenta una casa para mayordomos en un total deterioro, igualmente unas pesebreras que son siete (7), que* ***se encuentran***

[224] Fls. 96 a 98, cuaderno 4
[225] Fls. 40 a 43, cuaderno 5.
[226] Fls. 48 a 50, cuaderno 5
[227] Fl. 103, cuaderno 4.

> ***en regular estado****. También dos (2) cuartos en el cual se encuentran* ***dos (2) bombas para la sustracción de agua subterránea en regular estado****. También se encuentra una cancha de microfútbol encerrada en una malla metálica en muy* ***regular estado.***
>
> *El predio tiene servicio de luz y de teléfono del cual nos fue entregado el recibo de las oficinas de la Junta Acción Comunal de Guaymaral presentado una factura por el costo de Ciento Ochenta mil pesos ($180.000), y se nos informe que esa línea fue solicitada hace aproximadamente un mes.*
>
> *Nos permitimos informarles que el predio no presenta ningún tipo de maquinaria, ni de construcciones de valor, por el contrario* ***casi todo se encuentra en un deterioro total****. La Corporación CEA dejó desde el día 11 de julio un celador permanente las 24 horas del día.*
>
> *De igual manera pedimos permiso, para continuar con la* ***vocación agrícola del predio,*** *para poder mantener los gastos de funcionamiento del mismo y* ***no dejar deteriorarlo aún más.*** *Mientras en un futuro podemos iniciar el proyecto de un vivero de especies nativas, actividad propia de nuestra filosofía"*[228]

- El 10 de agosto de 1999, la Subdirectora de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes le comunicó al Director Ejecutivo del Centro de Estudios Ambientales y Ecológicos que se **autorizaba a continuar con la vocación agrícola** del predio que le fue destinado a ese Centro, siempre y cuando fuera utilizado para los propósitos de la justificación presentada en la propuesta y que el bien debía ser **devuelto en las mismas condiciones en que se recibía.**

- El 17 de marzo de 2000, Germán Castillo Vallejo, quien de acuerdo con otras pruebas era el Director Ejecutivo de la Corporación CEA, celebró contrato de arrendamiento del inmueble *"Guaymaral lote Alfaya",* por la suma de $200.000, con Juan David Álvarez, por el término de 6 meses[229].

- El 12 de junio de 2000, la Corporación Centro de Estudios Ambientales y Ecológicos presentó informe a la Dirección Nacional de Estupefacientes, en los siguientes términos:

> *"El predio que fue asignado por esta dirección se encuentra cumpliendo las funciones permitidas, teniendo en la actualidad un cultivo perecedero que se inició en el mes de enero.*
>
> *De igual manera le informó que se han realizado puntualmente los pagos por servicios públicos.*
>
> *También me permito informarle que el predio ha tenido un problema en el suministro de agua, debido a que existe* ***un pozo profundo para la extracción del agua y desde un principio se encuentra dañado****, por lo tanto nos hemos visto a llevar dos viajes de agua en un carro tanque cuyo costo mensual ha sido $120.000.*
>
> *De igual manera para poder extraer el agua hay que reparar el pozo y hemos hecho una cotización con una empresa que efectúa este tipo de trabajo y nos ha informado que el costo aproximado es de $4.000.000, esta dificultad nos ha tenido en pensar en más adelante volver a reactivar el pozo"*[230]

- Mediante las Resoluciones 0892 del 10 de septiembre de 2001, la Dirección Nacional de Estupefacientes dio cumplimiento a la decisión de la Fiscalía

---

[228] Fls. 105 y 10
[229] Fl. 51, cuaderno 5
[230] Fls. 224 y 225, cuaderno 4

General del 28 de noviembre de 2000, disponiendo la entrega material del bien La Alfaya II por parte de la Corporación Centro de Estudios CEA a Saúl Rojas Amaya, en presencia de un funcionario de la Dirección Nacional de Estupefacientes y dejando constancia del estado de uso, servicios públicos, impuestos y demás gravámenes. Similar decisión se tomó en la Resolución 893 de 2001, respecto del 59.42% del bien la Alfaya I, se agregó que el 40.58% correspondiente a Raúl Gaitán Cendales debía entregársele, por orden de la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de un fallo de tutela[231].

- El 24 de septiembre de 2001 se llevó a cabo la diligencia de entrega del inmueble, en el acta se registró lo siguiente:

> *"**En regular estado de conservación** (…) el bien inmueble en la actualidad se encuentra ARRENDADO X. NOMBRE DEL ARRENDATARIO (ilegible) Jesús (ilegible) CANON 200.000 MENSUAL X DESTINADO X ENTIDAD OFICIAL ___ ENTIDAD DE BENEFICIO COMÚN CEA*
>
> *SERVICIOS PÚBLICOS*
>
> *AGUA X LUZ X TELÉFONO ___*
>
> *ADMINISTRACIÓN ___ VALOR _____*
>
> *ESTADO TRIBUTARIO (IMPUESTOS)*
>
> *VALORIZACIÓN X PAGO AÑO ___ VALOR ____*
>
> *PREDIAL: X PAGO AÑO ____ VALOR_____*
>
> *MUEBLES SÍ (X) NO () SUJETO A VERIFICAR EL INVENTARIO DE LA FISCALÍA*
>
> *DESCRIPCIÓN:*
>
> *Se trata de un lote de terreno denominado la Alfaya I y II el cual se encuentra subarrendado por CEA pesebreras y casa principal por un valor de $200.000 y de igual manera para arado. Se anexan contratos de arrendamiento, estados tributarios y servicios públicos por establecer.*
>
> *OBSERVACIONES: El Doctor Salazar Rincón hace claridad respecto del cambio de la actividad económica realizada a los predios, toda vez que como se establece en el acta de ocupación (ilegible) "FINCA DE RECREO" y no de AGRICULTURA"*

En primer término, indistintamente de la calificación de la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre los bienes entregados en ejecución de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación, al representar la suspensión del poder dispositivo un daño antijurídico, el señor Saúl Rojas Amaya tiene el derecho a la indemnización de los perjuicios derivados, entre estos, los sufridos por los ingresos que dejó de percibir al impedírsele continuar con su explotación.

Sin embargo, el demandante coloca de presente que, por incumplimiento de sus deberes como administradora de los bienes, se contribuyó a la causación de perjuicios materiales por lucro cesante, al tomar decisiones que no consultaron el derecho preferente que tenían los propietarios legítimos y los terceros de

[231] Fls. 108 a 110, cuaderno 4 y 119 a 124, cuaderno 5.

buena fe a que sus bienes les fueran entregados en depósito provisional, previsto en el artículo 47 de la Ley 30 de 1986.

Ahora bien, la decisión de la Dirección Nacional de Estupefacientes de destinar provisionalmente los predios se plasmó en un acto administrativo, recurrido en vía administrativa por el señor Rojas Amaya, pero no por esto puede señalarse que la fuente del daño lo constituiría esta decisión, puesto que en contexto de la extinción de dominio y las obligaciones legales que la ley imponía a la administradora de los bienes sobre los cuales se imponían las medidas cautelares, al mantenerse incólume la buena fe del propietario, nace para el propietario el derecho a ser reparado integralmente, indistintamente de los actos u omisiones particulares que de no haberse presentado harían menos gravosas las afectaciones.

De este modo, aunque de habérsele entregado los bienes en depósito provisional al señor Saúl Rojas Amaya o a alguno de sus dependientes, considerándose la presunción de su buena fe, los perjuicios reclamados hubiesen podido ser menores, no es dable aceptar que el acto administrativo que desconoció este derecho, constituye la fuente del daño y atribuírselo por la omisión de no demandarlo, cuando, en primer término, no tenía siquiera el deber de soportar las medidas cautelares que se le impusieron.

El parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 333 de 1996 establecía que durante el desarrollo del proceso de extinción de dominio, la Dirección Nacional de Estupefacientes podría destinar en forma provisional los bienes bajo medidas cautelares, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas, y que los gastos de conservación estaban a cargo de la entidad destinataria. De igual modo, que la Dirección Nacional de Estupefacientes tomaría las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continuaran siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podía recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación generara utilidades.

El artículo 4º del Decreto 1458 de 1997 señalaba que la Dirección Nacional de Estupefacientes era la encargada de administrar en forma provisional los bienes y recursos sobre los cuales estuviera vigente una medida cautelar, por su presunta vinculación a las actividades de que trataba el artículo 2 de la Ley 333 de 1996.

El artículo 3º del Decreto 306 de 1998, señalaba que, para la destinación provisional de un bien, la DNE debía divulgar cuáles eran estos bienes, con el fin de que los interesados en su asignación presentaran las respectivas propuestas, *"identificando el bien con la correspondiente justificación y una oferta de utilización del bien".* Cumplido lo anterior, luego del estudio respectivo, la DNE debía destinar provisionalmente el bien a quien presentara la mejor propuesta.

El numeral 4 del artículo 3 del Decreto 306 de 1998 señalaba que, entre las obligaciones que debían incluirse en el acto administrativo mediante el cual se entregara el bien al destinatario provisional, se debía incluir, i) la de mantener la actividad económica que tenía el bien en el momento de su incautación, siempre que dicha actividad fuera lícita; ii) las condiciones de la tenencia, relativas a la conservación y cuidado del mismo, para lo cual el destinatario debía asegurar contra todo riesgo el bien y constituir una póliza de cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto administrativo de destinación; iii) la suma a pagar mensualmente, de acuerdo con la propuesta, o ahorro que genera a su

presupuesto, según la solicitud presentada; y iv) la obligación de entregar un informe bimestral a la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre el bien. En todo caso, la disposición precisaba que las obligaciones de los destinatarios provisionales debían adelantarse sin perjuicio de que la Dirección Nacional de Estupefacientes desarrollara sus funciones de vigilancia sobre los bienes.

De acuerdo con la normativa citada, la DNE tenía la obligación de garantizar la adecuada administración y conservación de los predios La Alfaya I y La Alfaya II desde que fueron puestos a su disposición, el 6 de marzo de 1997, hasta que se devolvieron a sus propietarios, el 24 de septiembre de 2001, sin que las actuaciones de sus destinatarios provisionales pudieran eximirla, teniendo en cuenta que tenía el deber de vigilancia sobre su gestión y la potestad de removerlos.

En este caso, sin entrar a discutir la validez del acto administrativo que efectuó la destinación provisional, se advierte que no se hizo un seguimiento a las actuaciones de la Corporación CEA, que advirtió que no podría dar desarrollo a su proyecto, pero que seguiría dando una destinación agrícola a los predios con el fin de no desmejorarlos, pero arrendó lo que al parecer era parte del inmueble, tal y como consta en el acta de entrega de los inmuebles.

Téngase en cuenta que el cumplimiento de la obligación de mantener la productividad de los ingresos de los predios, permite obtener recursos que pueden devolverse a su propietario, si el bien se desliga de la extinción del dominio, y ente caso, la Dirección Nacional de Estupefacientes no demostró la devolución de suma alguna al señor Saúl Rojas Amaya.

Ahora bien, el Despacho no desconoce que inicialmente los predios fueron dejados en depósito provisional a la esposa de uno de los dependientes del señor Rojas Amaya, y sólo hasta el año 1999 se emitió el acto de destinación provisional; sin embargo, no está claro si durante ese tiempo se consignaron sumas a la Dirección Nacional de Estupefacientes por las utilidades que dejaba el bien, las cuales en todo caso debían ser entregadas al propietario.

No hay prueba que la Dirección Nacional de Estupefacientes haya hecho seguimiento a la administración del CEA como destinataria provisional, particularmente, al cumplimiento de la obligación de mantener el bien con la actividad económica que tenía al momento de su incautación, ni siquiera de las actividades que había incluido en su propuesta de destinación provisional.

Lo expuesto, lleva a declarar la responsabilidad solidaria entre la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes por los daños que causaron las medidas cautelares que les fueron impuestas, no sólo porque su propietario no estaba obligado a soportarlas, al corroborarse que era un tercero de buena fe, sino porque la falla en el servicio por la inadecuada administración de los bienes, impidió garantizar que los bienes mantuviera su productividad, ocasionando un cambio injustificado en las actividades que se desarrollaban en éstos, sin que la Dirección Nacional de Estupefacientes realizara la vigilancia a la que estaba obligada.

El Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad por la indebida administración de los bienes recae solidariamente sobre la entidad que decide

su decomiso o la imposición de una medida cautelar, y sobre la institución que los recibe en depósito o destinación actuando como secuestre[232].

Al proceso no fue vinculada la Corporación Centro de Estudios Ambientales y Ecológicos, de modo que no hay lugar a incluirla en la declaratoria de la responsabilidad. En cuanto a la póliza de seguro que debía suscribir para garantizar los daños que pudieran causarse la destinación, de no haberse hecho, esto no sería oponible al señor Saúl Rojas Amaya, y solo la Dirección Nacional de Estupefacientes asumiría las consecuencias de la omisión.

Además de la falta de productividad de sus bienes y del cambio en su actividad productiva, la parte demandante señala que la administración inadecuada conllevó a deterioros en los mismos; sin embargo, esta afectación no está probada, porque no se cuenta con el acta de ocupación, para establecer el estado de los predios cuando fueron entregados a la depositaria provisional Dora Lilian Romero Martínez, el 6 de marzo de 1997, de manera que no es posible compararlo con las condiciones del bien al momento de la entrega.

De todos modos, en la diligencia de entrega del bien el 11 de julio de 1999 al destinatario provisional Corporación Centro de Estudios de Ecológicos y Ambientales, se deja constancia del estado regular del inmueble, igual que se consigna en el acta de devolución del 24 de septiembre de 2001.

Los deterioros específicos señalados por el demandante fueron: (i) la destrucción de la cancha de fútbol; (ii) La destrucción en el año 1997 de tres hectáreas y media de cultivo de papa y dos hectáreas de pasto de corte; (iii) el secar el humedal existente cuando el bien fue incautado; (iv) destrucción de las pesebreras donde albergaban 6 caballos.

La Corporación Centro de Estudios Ecológicos y Ambientales al recibir los predios el 11 de julio de 1999, dejó constancia de que la cancha de fútbol y las pesebreras estaban deterioradas y no mencionó la existencia de semovientes, sin que sea posible establecer si se encontraban en mejores condiciones al momento de la ocupación.

No existe referente sobre la existencia del humedal. En un informe presentado por la Corporación Centro de Estudios Ecológicos y Administrativos el 12 de junio de 2000, esta señala que en los predios había un pozo profundo para la extracción del agua y "***desde un principio se encuentra dañado"***, sin que sea posible establecer que se trataba del humedal por el cual se reclama del perjuicio, ni su estado para el momento de la ocupación de los predios.

En cuanto al pasto de corte, no se precisa el estado del mismo cuando se realizó la ocupación de los bienes, ni cuando se devolvieron. El 11 de julio de 1999, la Corporación Centro de Estudios Ecológicos y Ambientales precisó como 'estado regular del bien', que el prado estaba sin cortar, pero esta afirmación no se traduce en la aceptación de que se refería a la extensión de tierra que el demandante reclama como pasto de corte que se perdió.

En cuanto a la siembra de papa, tampoco es posible establecer su existencia cuando se realizó la ocupación. Sin embargo, en el recurso de reposición de 29

[232] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: María Adriana Marín, en sentencia del 14 de marzo de 2018, radicación número: 25000-23-26-000-2006-01458-01(38861), Citada en señaló:

de junio de 1999, presentado por el apoderado de Saúl Rojas Amaya, contra la Resolución 372 de 1999, se puso de presente lo siguiente:

> *"10. SAUL DE JESÚS ROJAS AMAYA a través de la depositaria dio parte del predio al señor Nelson Estupiñan Rojas para la siembra de papa criolla y con ello pagarle deudas que había contraído con él.*
>
> *11. Para la fecha el señor Estupiñan tiene cultivado el predio pues la propiedad no puede permanecer ociosa..."*[233]

En la diligencia de entrega de los predios a la Corporación Centro de Estudios Ambientales y Ecológicos el 11 de julio de 1999, no se dejó constancia de la siembra de papa, de modo que se desconoce si antes de esta fecha fue recogida y si se obtuvieron los rendimientos esperados por el tercero al que le pertenecía, con todo, fue una actividad desplegada cuando ya se ejecutaba la ocupación y la administración se hacía a través de la depositaria provisional.

Al no estar demostrado el deterioro de los predios y las pérdidas alegadas por la parte demandante, no hay lugar a examinar si son imputables a las demandadas por indebida administración y custodia.

En suma, la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes son responsables del daño causado a Saúl Rojas Amaya con la indebida administración de sus bienes, al no cumplir con la obligación de mantenerlos productivos en desarrollo de la actividad económica que se adelantaba cuando fueron ocupados en ejecución de las medidas cautelares impuestas en su contra.

Los perjuicios indemnizables comprenden las sumas de dinero que el señor Saúl Rojas Amaya dejó de recibir mientras los bienes se mantuvieron bajo la custodia y administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Como lucro cesante, la parte demandante solicitó reconocer lo que se demostrará en un dictamen pericial, pero presentó los siguientes parámetros y estimativos iniciales:

> *" - Siembra de papa: Según Fedepapa, por el año de 1997 el costo de cultivo de papa por cada hectárea fue de $5.600.000, para producir $10.200.000. En vista de que el predio se debía entregar limpio, el señor Rojas Amaya se vio obligado a extraer la papa cultivada con lo cual tuvo pérdidas por cada hectárea de $10.200.000 y como eran tres hectáreas y media la pérdida total por concepto de la papa cultivada por el año 1997 ascendió a la suma de $35.700.000.*
>
> *- Actividad ganadera: Durante los 5 años (1992 – 1996) anteriores a la extinción de dominio, por las cuales el señor Saúl Rojas Amaya obtuvo ingresos promedio anual de $97.300.000, en la compra y venta de ganado, sin contar con el paradero de ganado. A partir de 1997, con el paradero de ganado, su ingreso promedio anual era de $300.000.000, es decir, por los 6 años de la retención de sus bienes, dejó de recibir $1.800.000.000".*

12.4.2.3. Valoración del dictamen pericial practicado para la prueba de los perjuicios

A petición de la parte demandante se practicó dictamen pericial para la prueba perjuicios ocasionados a Saúl Rojas Amaya, presentado por el perito Juan José

[233] Folio 42, cuaderno 5.

Rondón Sánchez, tras reunión con el abogado Pablo José Fergusson, el contador Wilson Alberto Aguilar Casas y la revisión de los documentos recaudados, cuya conclusión es la siguiente:

> *"Tomé como base la documentación entregada por el Sr. Apoderado de la parte demandante junto con todas las declaraciones de renta, sus anexos y las respectivas certificaciones de ingresos expedidas por el Dr. Wilson Aguilar, contador del señor Rojas Amaya, para llegar a la siguiente conclusión:*
>
> *Realizado el anterior análisis y estudio de las declaraciones de renta, las certificaciones de ingresos firmadas por el contador, y el dinero cancelado a su abogada para su defensa, llegó a la conclusión que el señor Saúl de Jesús Rojas* ***durante los años 1997 al 2001,*** *dejó de percibir los siguientes ingresos debido a la no ejecución de sus proyectos:*
>
> *La suma de MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TREINTA PESOS MCTE $1.235.736.030.*
>
> *El siguiente es el cálculo del lucro cesante:*
>
> *ACTUALIZACIÓN DE LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR*
>
> *(…)*
>
> *ACTUALIZACIÓN DE LOS HONORARIOS CANCELADOS A LA ABOGADA"*[234]

Entre los anexos que soportan el experticio, se encuentran los siguientes:

- Certificaciones emitidas el 22 de julio de 2010, por el contador Wilson Alberto Aguilar Casas, sobre los ingresos brutos mensuales promedio de Saúl de Jesús Rojas Amaya, **para los años gravables entre 1992 y 2008**, según señala, de acuerdo con los documentos que ha tenido a la vista y la información verbal suministrada por el contribuyente[235].

- Copias de las declaraciones de renta de Saúl de Jesús Rojas Amaya, presentadas **para los años 1992 a 2008**[236].

- Certificación de la abogada Mónica Uribe Gómez de 22 de julio de 2010, conforme a la cual el señor Saúl de Jesús Rojas Amaya, le pagó la suma de $40.000.000, por honorarios profesionales correspondientes a la asesoría jurídica dada dentro del proceso de extinción de dominio en los predios Alfaya y Alfaya 1, durante los años 2000 a 2002[237].

- Certificación de Edgar Rodrigo Rivera, de Comercializadora y Exportadora Edgar Rodrigo Rivera, expedida el 5 de agosto de 2010, conforme a la cual el señor Raúl de Jesús Rojas Amaya realizaba con quien la expide, operaciones de compra y venta de ganado, **entre 1990 y 1997**[238].

- Escritura pública No. 4111 de 20 de diciembre de 1994.

---

[234] Cuaderno 37
[235] Fls. 107 a 123, Cuaderno 37, pruebas
[236] Fls. 127 a 143, cuaderno 37, pruebas
[237] Fl, 144, cuaderno 37
[238] Fl. 145, cuaderno 37, pruebas

- Acta del Comité Interno de Destinaciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes, de 16 de abril de 1999, en la que consta la recomendación de que los predios La Alfaya y La Alfaya II fueran destinados provisionalmente a la Corporación Centro de Estudios Ecológicos y Ambientales.

- Resolución No. 372 de 1999, mediante la cual se efectuó la destinación provisional de los predios La Alfaya y La Alfaya II.

- Informe pericial No. 143, rendido por el Departamento Administrativo de Seguridad dentro de la acción de extinción de dominio radicado 025, conforme el cual la actividad productiva del señor Saúl Rojas Amaya era la actividad ganadera, la cría y levante de ganado de acuerdo con las declaraciones de renta correspondiente a los años 1992 a 1996 y la compra y venta de ganados en diferentes pueblos de la Sabana de Bogotá.

- Contrato de arrendamiento entre Germán castillo Vallejo y Juan David Álvarez, del inmueble Guaymaral lote Alfaya, celebrado el 17 de marzo de 2000.

- Declaraciones de renta de Saúl Rojas Amaya para el año 1999.

La Dirección Nacional de Estupefacientes solicitó la ampliación y aclaración informe pericial, y como argumentos señaló:

- Los documentos que tomó en cuenta el perito para rendir el informe fueron las certificaciones de ingresos firmadas por el contador y la expedida por el abogado del accionante. No tuvo en cuenta otros elementos de valor probatorio como la actividad productiva del señor Rojas Amaya antes y durante la incautación de los bienes, certificaciones bancarias expedidas antes de la incautación, el contrato de mandato entre el abogado y el señor Rojas, recibos de consignación y de caja, soportes de las certificaciones y obligaciones adquiridas por este. Tampoco hizo comparación patrimonial antes y después de la incautación.

- Las certificaciones expedidas por el contador del cliente solo se basan en la buena fe de este, en la medida en que el contador no posee información suficiente para respaldar lo certificado. Esto implica inexistencia de información contable fidedigna debido a que el señor Rojas Amaya es una persona natural no obligada a llevar libros contables. El contador debió allegar soportes y documentos idóneos para acreditar el origen de las cifras que estaba certificando, así como de los ingresos de su cliente. También debió pedirle constancia al abogado, tales como un contrato de mandato o de prestación de servicios, factura, consignación, comprobantes de pago.

- El perito también tuvo en cuenta las copias de las declaraciones de renta presentadas por el señor Rojas desde 1992 hasta 2008, donde se refleja una disminución de los ingresos. Estas certificaciones estaban incompletas, además dentro del informe no se hizo un cuadro comparativo entre las declaraciones presentadas antes de la incautación y las presentadas después.

- Si el perito no obtuvo la documentación necesaria para rendir el dictamen, no está obligado a ir más allá de lo posible y por lo tanto debió abstenerse de conceptuar sobre el tema por falta de soporte probatorio.

El perito Juan José Rendón presentó aclaración del dictamen:

- La actividad económica del señor Rojas ya fue establecida por el DAS.

- Respecto de los soportes de las certificaciones de ingresos expedidos por el contador del señor Rojas, estas se basaron en declaraciones de renta presentadas por el señor Rojas y también fueron anexadas dentro del dictamen pericial.

- Como profesional de la contaduría, el perito toma en consideración certificaciones de ingresos expedidas por otro contador para el desarrollo del cuestionario. Posteriormente, verifica que la información contenida en las certificaciones de ingresos, coincida con los ingresos reportados por el contribuyente en las declaraciones de renta, con lo cual se concluye que sí hay coincidencia en la información, anexando, al mismo tiempo, copia auténtica de las declaraciones en mención. Es de anotar que el perito no puede anexar los originales de las declaraciones de renta porque son de propiedad del señor Saúl, él los debe guardar para efectos de cualquier solicitud o requerimiento de parte de la DIAN.

El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes objetó el dictamen por error grave, al respecto señaló:

> - El dictamen debe fundarse principalmente en información tributaria, que no puede ser modificada por los accionantes. Lo contrario sucede con la información contable, la cual es aportada por el propio demandante sin fundamento. Por lo tanto, la ampliación del concepto no subsanó las inconsistencias del peritaje en la medida en que presenta error en las bases gravables utilizadas para determinar las utilidades percibidas por cada año
>
> - En el artículo 178 del Decreto 624 de 1989 se estipula que la renta líquida está constituida por la renta bruta menos las deducciones que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta. La renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas respectivas, salvo cuando existan rentas exentas, en cuyo caso se restan para determinar la renta gravable.
>
> Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicación No. 9351,[239] ha señalado que *"de conformidad el Estatuto Tributario, existe un sistema de depuración normal u ordinario de la renta para determinar la renta gravable, previsto en el artículo 26 del Estatuto Tributario, en virtud del cual de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios constitutivos de renta se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos se deben restar los costos, con lo cual se obtiene la renta bruta; a la renta bruta se le restan las deducciones y se obtiene la renta líquida. A la renta líquida, por su parte, se le restan las rentas exentas, con lo cual se obtiene la renta líquida gravable a la que se le aplica la tarifa del impuesto y se obtiene el impuesto de renta gravable, el cual, al restarse los descuentos, se convierte en impuesto neto de renta".*
>
> Por lo anterior, además de presentarse una proyección sobrestimada de las supuestas utilidades, el informe se basa en el total de los ingresos

[239] NOTA.FIC: faltan datos para identificar extracto: al menos el año.

recibidos que no pueden ser tenidos en cuenta como ganancia hasta que se hagan deducciones por costos de operación, esto da como resultado el ingreso real.

- Al verificar las copias de las declaraciones de renta aportadas en la ampliación del peritaje, en la cuales hay partes borrosas, se advierte que la renta líquida es inferior a la base tomada para determinar las supuestas utilidades dejadas de percibir.

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación presentó objeción por error grave, con fundamento en lo siguiente:

- El despacho decretó el peritaje con el fin de que se determinaran los supuestos daños morales y materiales sufridos por Saúl de Jesús Rojas durante un periodo de tiempo determinado

- El perito concluyó que el ciudadano en mención dejó de percibir la suma de $ 15.736.030,00, por los años de 1997 a 2010.

- El peritaje debe tener soporte fáctico probatorio que respalde las sumas que se supone corresponden al objeto nuclear del dictamen y que ellas están debidamente fundadas. Esto no se evidencia en este dictamen, toda vez que este se basa en documentos no controvertidos allegados por terceros interesados en el resultado del proceso y en información allegada por el actor.

- El dictamen se basa en información aportada por Wilson Aguilar, contador del señor Rojas Amaya. En esta señala de forma imprecisa que la procedencia de los ingresos del accionante es la actividad ganadera y da un estimado de los ingresos brutos del señor Rojas Amaya año a año.

El apoderado del señor Rojas Amaya, al descorrer el traslado de la oposición al dictamen, señaló lo siguiente:

- Es lógico que los documentos en los que se basó el dictamen fueran aportados por terceros interesados en el resultado del proceso, así lo consigna el perito en su informe, en la medida en que se reunió con el apoderado y el contador del señor Rojas Amaya para que estos le aportaran los documentos necesarios para su labor. Si el apoderado de la Fiscalía poseía documentos que demostraran que los perjuicios no se habían causado o se habían causado en cuantía inferior, ha debido entregarlos al Perito para que los evaluara y los tuviera en cuenta al producir su dictamen.

- El apoderado de la Fiscalía argumentó que en las certificaciones aportadas por el contador del señor Rojas Amaya no se acreditó la procedencia precisa de los recursos y a cuánto ascendían sus ingresos brutos, año por año. Esta afirmación no tiene fundamento, pues él mismo admite que los recursos provenían de la actividad ganadera que desempeña el señor Rojas Amaya y así lo certificó el contador público del señor Rojas, constancia que es plena prueba, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 43 de 1990 y la Sentencia C - 861 del 3 de septiembre de 2008. De igual manera, el perito consignó en su dictamen que la actividad ganadera se demostraba por la compra y venta de ganado, en diferentes pueblos de la sabana de Bogotá, según distintas certificaciones.

- Los ingresos brutos que año a año recibía el señor Rojas estan debidamente consignados en las declaraciones de renta correspondientes a los años 1992 a 2008.

- El certificado expedido por la abogada del Sr. Saúl de Jesús Rojas, cumple con las especificaciones legales exigidas en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. Esta certificación debe ser considerada como un documento auténtico por haber sido aportado en el proceso, sin recibir tacha de falsedad por la parte interesada.

Sobre la objeción por error grave, el H. Consejo de Estado ha reiterado que no cualquier error o inconformidad frente a un dictamen pericial constituye un error grave, señalando que debe ser manifiesto, protuberante, grave y con incidencia en las conclusiones:

> *"… requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos"*[240].

> *"… el pronunciamiento técnico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia. En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro, que aún la existencia de un "error", no significa automáticamente la calificación de "error grave"*[241].

La Sala considera que el dictamen pericial presentado por el perito está afectado de error grave, porque no tuvo en cuenta que la liquidación de los perjuicios materiales por lucro cesante debía hacerse sobre los ingresos dejados de recibir por concepto de las medidas sobre los derechos de Saúl Rojas Amaya en los predios La Alfaya I y La Alfaya II, y no sobre todos los ingresos que este reportara, teniendo en cuenta que la afectación no comprendió toda su actividad productiva.

El señor Saúl Rojas Amaya adquirió los predios en el año 1994, sin embargo, desde 1992 se dedicaba a la cría y levante de ganado; según las declaraciones de renta aportadas y el informe pericial presentado por el DAS en el proceso de extinción del dominio Rad. 025, sus ingresos mensuales fueron $11.273.333.

Para el año 1997, en el que hizo efectiva la medida de ocupación de los bienes, el contador certificó que los ingresos mensuales del señor Saúl Rojas Amaya fueron de $6.743.333, suma que fue tomada por el perito como valor de referencia para liquidar el lucro cesante, sin soportes contables a partir de los cuales se concluyera que este ingreso correspondía únicamente al que generaban estos predios, teniendo en cuenta que antes de su adquisición, el

[240] Sección 3ª, de 5 de marzo de 2008. Exp.16850. Sentencia. Sección 1ª, de 26 de noviembre de 2009. Exp.AP-2049.
[241] Sentencia de 18 de marzo de 2010. Exp. AG-9005.

señor Rojas Amaya ya generaba ingresos por la cría y levante de ganado, y por la venta de productos agropecuarios, de acuerdo con lo certificado por el contador.[242]

Incluso, las declaraciones de renta y las certificaciones del contador no son suficientes para establecer la disminución de los ingresos que representó la imposición de las medidas cautelares sobre los inmuebles. Se advierten fluctuaciones en sus ingresos desde 1994, que podrían tener explicaciones distintas a la imposición de las medidas cautelares, lo cual impide concluir que toda disminución en los mismos tiene origen en esta afectación.

En consecuencia, la condena por perjuicios materiales a título de lucro cesante, se proferirá en abstracto, con el fin de que se liquiden teniendo en cuenta los siguientes criterios:

i. El período indemnizable es el transcurrido entre la fecha de ocupación de los inmuebles hasta la fecha de su devolución material, esto es, entre el 6 de marzo de 1997 y el 24 de septiembre de 2001.

ii. La indemnización comprenderá las sumas que dejó de recibir el señor Saúl Rojas Amaya por cuenta de la imposición de las medidas cautelares sobre los bienes La Alfaya I y La Alfaya II, por lo cual deberá establecerse específicamente la utilidad que le generaban sus actividades productivas exclusivamente en estos inmuebles (siembra de papa y ganadería), con las pruebas correspondientes, tales como soportes contables, tributarios, comerciales, etc.

iii. El valor reconocido sin indexación, no podrá ser superior al solicitado en la demanda, por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante.

iv. Deberá descontarse de la indemnización cualquier suma que haya sido devuelta por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

v. Deberá descontarse de la indemnización las utilidades que haya podido obtener el demandante durante el tiempo en que el bien se mantuvo en depósito provisional a la esposa de su dependiente, en caso de que le hayan sido entregadas, en lugar de consignarlas a la Dirección Nacional de Estupefacientes. Lo anterior, teniendo en cuenta que no está claro en qué términos se cumplió este depósito provisional, porque en el recurso de reposición interpuesto por Saúl Rojas Amaya el 29 de junio de 1999, en contra de la Resolución 372 de 1999, además de relatar que ejecutó actos dispositivos como la concesión de parte del predio para el sembrado de papa por parte del señor Nelson Estupiñan Rojas con quien tenía una deuda, manifestó lo siguiente:

"8. La Fiscalía General de la Nación en el momento de la ocupación de la parcela de propiedad de SAUL DE JESUS ROJAS AMAYA encontró allí a la señora Dora Liliam Romero Martínez, esposa del administrador de la parcela y quienes ocupan el inmueble en condición de agregados del propietario

242

SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA. Quien les paga su sueldo por su trabajo y cuidado de la parcela. El esposo de la Señora Dora Liliam Romero es el señor Jairo Holguín Montoya con C.C. No. 70.220.387 con quien SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA tiene el vínculo laboral y al cual se tiene vinculado al Seguro Social y a Colsubsidio. Un despojo de la posesión a SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA implica el inmediato despido del trabajador y de su familia, lo cual implica aumentar los daños ya causados.

9. Al haberse dejado en calidad de depositario provisional a Dora Liliam Romero del predio, esta ha seguido siendo empleada junto con su esposo del propietario SAÚL DE JESÚS ROJAS AMAYA"

vi. Las sumas que se obtengan de la liquidación deben actualizarse, en aplicación de la fórmula establecida en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

12.4.3. MEDICORP Y MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ

La Sociedad MEDICORP LTDA solicitó la reparación del daño por las medidas cautelares impuestas en su contra en el proceso penal 23.759 y el proceso de extinción de dominio Rad. 053, teniendo en cuenta que era una tercera de buena fe, y que, entre sus socios, no había miembros de la familia Gaitán Cendales. Adujo que tras las medidas cautelares en su contra, sobrevino su quiebra, y que una vez dispuesta su entrega material, la Dirección Nacional de Estupefacientes no cumplió con su deber, con el pretexto de que se había nombrado a quien era su gerente para el tiempo de la diligencia.

El señor Miguel Ángel Flórez solicitó la reparación del daño que se le causó como socio mayoritario de MEDICORP LTDA, con ocasión de los hechos descritos.

En resumen, la situación de la Sociedad MEDICORP LTDA frente a las medidas cautelares impuestas en su contra, fue la siguiente:

Ocupación en proceso penal 23. 759	**Modifica la medida de ocupación por embargo del capital y la suspensión del poder dispositivo de los aportes. Proceso de extinción de dominio Rad. 053**	**Prueba de decisión ejecutoriada que termina el proceso en el que estaba afectado**	**Orden de devolución de la DNE**
Resolución de 30 de agosto de 1996 (2.2.14.)	Resolución de 6 de marzo de 1998 (6.2.14.)	Termina en Sentencia de 6 de agosto de 2004, confirmada por el Tribunal Superior en sentencia de 31 de julio de 2006	Resolución No. 1057 de 18 de noviembre de 2002 -DNE

De acuerdo con certificado de existencia y representación de la sociedad MEDICORP LTDA. de 20 de agosto de 2004, mediante Escritura Pública 2839 de la Notaría 44 de Santa Fe de Bogotá del 7 de octubre de 1993, se constituyó dicha sociedad comercial, inscrita el 3 de noviembre de 1993. De igual modo, se certifica:

i. Que la Sociedad se encuentra disuelta por vencimiento del término de duración y, en consecuencia, se encuentra en estado de liquidación a partir del 7 de octubre de 2003.

ii. Que por Resolución No. 1057 del 18 de noviembre de 2002, inscrita el 13 de marzo de 2003 bajo el No. 870486 del libro IX, la Dirección Nacional

de Estupefacientes ordenó la entrega real y material de la sociedad de la referencia a los representantes legales.

iii. Que el capital social era de $22.441.950, divididos en 15.000 cuotas distribuidas así: 12.000 cuotas en cabeza del señor Miguel Ángel Flórez Núñez y 3.000 cuotas en cabeza de ANDIMÉDICA LTDA.

De acuerdo con lo expuesto en la resolución del 26 de septiembre de 2001, por la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General, mediante escritura 2839 de 7 octubre de 1993, Ignacio y Raúl Gaitán Cendales y Ricardo Julio Salcedo Vargas, constituyeron la sociedad MEDICORP LTDA y, posteriormente, mediante escritura pública 476 de 28 de diciembre de 1995, Ignacio y Raúl Gaitán Cendales, transfirieron sus cuotas al señor Miguel Ángel Flórez Núñez[243].

En providencia del 30 de agosto de 1996, emitida dentro del proceso penal rad. No. 23.759, se decretó la ocupación de la Sociedad MEDICORP LTDA., por estimar que había sido creada con recursos provenientes de la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico y concierto para delinquir, con los que se involucraba a Ignacio Gaitán Cendales, Guillermo Ortiz Gaitán, Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales.

El 11 de septiembre de 1996, la Fiscalía llevó a cabo la diligencia de ocupación e incautación en el inmueble en el que funcionaba la Sociedad MEDICORP LTDA., en el acta se relacionan documentos de constitución, contables y jurídicos, y se consignó lo siguiente:

> *"…A continuación se procede a declarar ocupado el presente inmueble y se anexa los documentos arriba relacionados, no se incautan inmuebles ni demás elementos, consecuentemente se le hace saber al señor Ricardo León identificado con la CC No. 19.499.414 de Bogotá, que ha sido designado como depositario provisional del citado inmueble, por lo que se le hace saber cuáles son sus obligaciones y deberes, quedando así aceptado el cargo impuesto y debidamente posesionado al efecto, se le recuerdan las consecuencias al evento de que se aparte de sus obligaciones, además que* ***de este momento en adelante, se entenderá para todos los efectos relacionados con el inmueble en cuestión, con la Dirección Nacional de Estupefacientes, a disposición de quien queda el mismo a partir de este instante y quien dispondrá lo de su cargo respecto a la administración y destinación de éste.***"[244]

Mediante oficio recibido el 26 de septiembre de 1996, la Dirección Regional de Fiscalías comunicó al Director Nacional de Estupefacientes lo siguiente:

> *"Dando cumplimiento a lo ordenado por un Fiscal Regional de esta ciudad, en resolución calendada el 30 de agosto del presente año dentro del proceso de la referencias, adelantado contra GUILLERMO ORTIZ GAITÁN, por el delito de enriquecimiento ilícito y otro, me permito* ***dejar a su disposición con base en lo dispuesto por el artículo 339 de CPP y demás normas concomitantes, la Sociedad que a continuación relaciono****:*
>
> *EN SANTAFE DE BOGOTÁ D.C.*
>
> 1. *CORPORACIÓN MÉDICA MEDICORP LTDA (…)*

[243] Fl. 43, c. 2.
[244] Fl. 72, c. 10

> ***Anexo** al presente copia de la diligencia de **OCUPACIÓN e INCAUTACIÓN**, de la Sociedad anteriormente relacionada"*[245]

El 4 de diciembre de 1997, la Fiscal Delegada ante el Tribunal Nacional dictó resolución de preclusión de la investigación penal en contra de Raúl, Martha, José y Félix Gaitán Cendales. Sin embargo, el Fiscal de primera instancia señaló que no había resuelto sobre los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso penal y el 16 de enero de 1998 dispuso remitir las actuaciones a la Unidad de Extinción de Dominio, con el fin de que decidieran si había lugar a dar curso a la acción de extinción respectiva..

El 6 de marzo de 1998, la Unidad Especializada avocó conocimiento por asignación de la acción de extinción de dominio y dispuso iniciar la extinción correspondiente al Radicado 053, incluyendo a la Sociedad MEDICORP LTDA. Dispuso modificar la medida cautelar de ocupación de la Sociedad, por la de embargo de capital social y suspensión del poder dispositivo de los aportes sociales, y precisó que para la materialización de las medidas, debía tenerse en cuenta lo actuado dentro del proceso penal No. 23.759 de la Dirección Regional de Fiscalías.[246]

En cumplimiento de la Sentencia T – 212 de 2001, la Fiscalía General de la Nación dispuso la desafectación y entrega de los bienes de Raúl Gaitán Cendales.

Mediante la Resolución de 26 de septiembre de 2001, la Fiscalía General de la Nación declaró la improcedencia de la acción en contra de la Sociedad MEDICORP LTDA., teniendo en cuenta el fallo de tutela a favor de Raúl Gaitán Cendales y que, según lo probado, a Miguel Flórez Núñez no le constaban las actividades ilícitas que desplegaba Ignacio Gaitán Cendales o la existencia de un proceso penal en contra de éste en el exterior.

A través de la Resolución Rad. No. 1057 de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes dispuso la entrega real y material de la Sociedad MEDICORP, con fundamento en la resolución de 26 de septiembre de 2001, con las siguientes precisiones:

> *"ARTÍCULO TERCERO: Para la entrega real y material de las sociedades que se relaciona en el presente acto administrativo se deberán efectuar los respectivos cortes de cuentas quienes deberán ser llevados a cabo por un contador designado por cada una de las sociedades que pretenden entregar en el porcentaje establecido por la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación.*
>
> *ARTÍCULO CUARTO: En el evento en que cualquiera de las sociedades relacionadas en el artículo primero de la parte resolutiva de la presente resolución hubieren generado ingresos y estos hayan sido consignados a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la División Financiera de esta entidad deberán expedir previos los soportes el respectivo acto administrativo ordenando la devolución de los mismos, según lo ordenado por la Fiscalía 11 Especializada de la Unidad Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación en oficio No. 2564 del 11 de marzo de 2002.*

[245] Fl. 70, c. 10
[246] Fls. 304 a 431, c. 25

> *PARÁGRAFO: La devolución de los frutos y/o dinero se hará de conformidad con el porcentaje que corresponda a las personas beneficiadas con la decisión de tutela"*[247]

El 22 de noviembre de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes envió copia de la Resolución 1057 de 18 de noviembre de 2002 al representante legal de la Sociedad MEDICORP LTDA. *"…para su conocimiento y fines legales pertinentes…"*[248].

El 28 de febrero de 2003, la Dirección Nacional de Estupefacientes respondió una solicitud del representante legal de la Sociedad MEDICORP LTDA., en los siguientes términos:

> *"Que la primera petición de su escrito, no es procedente efectuar el acta de entrega requerida a esta Entidad, de la Sociedad CORPORACIÓN MÉDICA MEDICORP LTDA, en razón a que fue la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, la que nombró como depositario provisional dentro del trámite de extinción de dominio que se siguió bajo el radicado No. 0053 y además, le entrego en depósito los elementos y demás bienes de la Sociedad; por lo tanto le corresponde a ella relevarlo de dicha obligación.*
>
> *Con relación a la segunda petición, no se requiere fecha para la entrega del acta que usted debe tener con relación a la CORPORACIÓN MÉDICA MEDICORP LTDA, ya que no fue removido de sus obligaciones ni la Dirección Nacional de Estupefacientes nombró depositario provisional alguno; por lo tanto, es procedente que usted convoque a una Asamblea y presente a la misma, la situación financiera, económica y por en (sic) entregue el inventario correspondiente de la Sociedad"*[249]

La decisión de improcedencia de la acción de extinción de dominio fue reafirmada en la Sentencia de 6 de agosto de 2004, proferida por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión, que concluyó que debía tenerse a los socios de MEDICORP LTDA como tercero de buena fe, precisando:

> *"…* ***sin que se pueda predicar con respecto a alguno de estos que hubieran podido tener relación o al menos de conocimiento con respecto a las presuntas actividades ilícitas de los socios iniciales****. De esta manera, debe considerarse a los actuales socios de MEDICORP LTDA., como terceros de buena fe, ya que obtuvieron el porcentaje de que cada uno es propietario con arreglo a la ley y dentro de un contexto en el que cualquier persona diligente hubiera procedido de igual manera".*

Está probada la existencia de un daño causado al señor Miguel Ángel Flórez Núñez, por la afectación de sus aportes a la Sociedad MEDICORP LTDA, a partir de la medida de ocupación impuesta en providencia del 30 de agosto de 1996, cambiada por el embargo del capital y la suspensión del poder dispositivo de los aportes, al iniciarse la acción de extinción de dominio Rad. 053.

En este caso es relevante la distinción entre socio y sociedad, en la medida que la afectación a los aportes sociales, es una afectación directa a los socios, y al ser este el socio mayoritario, esto implicó que no pudiera disponer de ellos y obtener las utilidades o beneficios que se derivaban del ejercicio de su objeto social

---

[247] Fls. 73 a 91, c. 10
[248] Fl. 5, cuaderno 11
[249] Fl. 6, cuaderno 11.

A la Sociedad MEDICORP LTDA no se le afectaron bienes inmuebles; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el espectro de la medida de ocupación dictada en el proceso penal 23.759, incluyó su patrimonio social. Así, según el acta de la diligencia de ocupación, la Fiscalía tomó posesión de todos los bienes muebles que se encontraban en su dependencia, y al estar afectado su capital social, dejó su administración a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Por consiguiente, se advierte una suspensión en el poder dispositivo sobre sus bienes durante el término que duraron las medidas.

El daño causado a la Sociedad MEDICORP LTDA y a Miguel Ángel Flórez Núñez, como socio mayoritario, es antijurídico, porque no se demostró la mala fe en la adquisición de los aportes sociales en el negocio celebrado con Raúl e Ignacio Gaitán Cendales, tal y como se declaró por la Fiscalía General de la Nación en la Resolución del 26 de septiembre de 2001 y se confirmó por el Juzgado Cuarto Penal del Descongestión de Bogotá en sentencia del 6 de agosto de 2004, de modo que sus derechos debían ser salvaguardados.

En la resolución del 30 de agosto de 1996 no se expuso consideración particular en contra de los socios de MEDICORP LTDA. a partir de la cual se colegía su mala fe en la adquisición de los aportes. En la providencia de 6 de marzo de 1998, tampoco se emitieron argumentos concretos en contra de la Sociedad y sus aportantes, respecto de quienes no era predicable una relación familiar o comercial con aquellos a quienes se señalaba de pertenecer a la red de narcotráfico. De este modo, la decisión de imponer medidas cautelares a la Sociedad y adelantar el proceso de extinción del dominio en su contra careció de motivos fundados en la realidad probatoria, puesto que del certificado de existencia y representación de la persona jurídica, podía constatarse que los señores Raúl e Ignacio Gaitán Cendales ya no fungían como Socios y, por ende, debió salvaguardarse el derecho de los terceros contra los cuales no existía evidencia distinta, porque nunca se demostró relación familiar o comercial con los antiguos socios, ni operaciones de la Sociedad relacionadas con las actividades ilícitas.

Teniendo en cuenta que las decisiones de imponer las medidas cautelares fueron de la Fiscalía General de la Nación, el daño por la afectación en el ejercicio del derecho de dominio tanto de la Sociedad como de su socio mayoritario, le es exclusivamente atribuible, puesto que a la Dirección Nacional de Estupefacientes únicamente se le solicitó intervención en ejecución de las medidas cautelares, como administradora y custodia de la Sociedad y sus bienes.

Se accederá al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados por el señor Miguel Ángel Flórez Núñez, en cuantía de 50 SMLMV, teniendo en cuenta que en el proceso penal y la acción de extinción del dominio, se cuestionó la legitimidad de su capital social, de acuerdo con la sub - regla aplicada por el Consejo de Estado en un caso similar, según la cual esto trae angustia y zozobra para el afectado[250].

Respecto de la Sociedad MEDICORP LTDA. no se solicitaron perjuicios por afectación al buen nombre, y los restantes se relacionan con su indebida administración durante el término de las medidas cautelares.

---

[250] Consejo de Estado, Sentencia de 26 de junio de 2015, Radicación número 2005-01268-01(35007), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

12.4.3.1. Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Nacional de Estupefacientes, por incumplimiento en el deber de administración de la Sociedad MEDICORP LTDA.

Teniendo en cuenta que la parte demandante puso de presente el incumplimiento de los deberes de la Dirección Nacional de Estupefacientes como administradora de la Sociedad y sus bienes, pues al ordenarse su devolución, no cumplió con su entrega material, en los términos de la Resolución Rad. No. 1057 de 2002, lo cual incidiría en la causación de los perjuicios materiales reclamados, antes de emitir un pronunciamiento sobre si hay lugar a su reconocimiento, se estudiarán los cargos propuestos.

El artículo 3 del Decreto 1458 de 1997 establece que una vez ejecutoriada la providencia que decrete las medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio, los bienes serán puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, para su administración y destinación provisional. Así mismo, el artículo 4 del decreto mencionado, asigna a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, la administración en forma provisional de los bienes y recursos sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, por su presunta vinculación a las actividades previstas en el artículo 2 de la Ley 333 de 1995.

En la diligencia de ocupación de 11 de septiembre de 1996, la Fiscalía General de la Nación dejó como depositario provisional de los bienes de la Sociedad MEDICORP a su representante legal Ricardo León Naranjo y aunque la redacción es imprecisa, se entiende que el depósito provisional se extendía a la administración de la Sociedad, en todo caso, se señaló que desde esa fecha debía entenderse con la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien dispondría lo de su cargo respecto a la administración y destinación.

Ahora, cualquier duda en cuanto a que la Sociedad MEDICORP LTDA. quedó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes está despejada con la comunicación enviada por el Director la Dirección Regional de Fiscalías al Director Nacional de Estupefacientes, a la que además dice anexarse el acta de ocupación e incautación.

La inicial designación del depositario provisional efectuada por la Fiscalía General de la Nación no eximía a la Dirección Nacional de Estupefacientes de hacerse cargo de la administración de la Sociedad, teniendo en cuenta que se había dejado a su disposición, de modo que al no revocarla, ni tomar determinación distinta, convalidó el depósito provisional inicial y le correspondía vigilar el cumplimiento de las obligaciones que comprendía o, peor aún, omitió totalmente el cumplimiento de sus funciones al no reparar en la administración y custodia de la Sociedad, existiendo mayores razones para optar por la segunda.

La Superintendencia de Sociedades ha señalado que el tema relativo a la extinción del dominio regulada en la Ley 333 de 1997, así como la situación que se deriva de las medidas preventivas que se decretan dentro del correspondiente proceso, cuando quiera que hay involucradas sociedades y la incautación u ocupación de una sociedad se produce simultáneamente con la de todas las acciones que conforman su capital social, tanto la asamblea general de accionistas, como la junta directiva y todos los demás órganos de administración y representación de la sociedad, cesan en sus funciones mientras se encuentren

vigentes tales medidas, cuya efectividad impone que tales órganos no ejerzan las facultades que les permiten controlar el funcionamiento de la sociedad. De ahí que sea al destinatario y al depositario a quienes corresponda, en esas circunstancias, la dirección y administración de la sociedad; todo ello siempre que el acto administrativo que dé cuenta de las medidas decretadas, así como de la designación del destinatario, haya sido debidamente inscrito en el Registro Mercantil, conforme al numeral 5, artículo 28 del Código de Comercio[251].

Después de la diligencia de ocupación en la que la Fiscalía General de la Nación dejó como depositario provisional al representante legal de la Sociedad MEDICORP, no se evidencia acto de seguimiento o vigilancia desplegado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

A partir del oficio enviado a por la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el que señala que no hay lugar a la entrega material de la Sociedad MEDICORP LTDA., porque el depósito provisional estaba a cargo de su representante legal, se evidencia que no se efectuó un corte de cuentas de la Sociedad, ni se entregó informe alguno a sus socios que acreditara que se mantuvo productiva durante el término de imposición de las medidas.

La desatención y el incumplimiento de los deberes de las Dirección Nacional de Estupefacientes conllevan a que le sea imputable solidariamente con la Fiscalía General de la Nación, quien impuso las medidas, todas las pérdidas económicas y los detrimentos por cuenta de la administración de la Sociedad.

Al no haberse cumplido con una rendición de cuentas sobre el estado de la Sociedad al tiempo en que se dispuso el levantamiento de las medidas y su entrega, no hay claridad sobre las afectaciones que en concreto pudo haber sufrido.

Los demandantes aducen que como efecto de las medidas cautelares, la Sociedad MEDICORP LTDA. quedó en estado de quiebra; sin embargo, con las pruebas allegadas no es posible establecerlo. De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, la Sociedad entró en estado de disolución por expiración de su vigencia a partir del 7 de octubre de 2003, sin que pueda colegirse que haya sido por insolvencia atribuida a la administración durante el tiempo que estuvo a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Por lo anterior, no hay lugar a reconocer como perjuicios materiales el valor comercial total de la Sociedad para el tiempo de la diligencia de ocupación, ni de todos los ingresos operacionales, sin tener en cuenta cuál fue el impacto de la afectación en sus finanzas, que determina la proporcionalidad de la indemnización.

Al expediente se aportó copia auténtica del acta de la diligencia de inspección judicial celebrada el 18 de julio de 2002 en las dependencias de la sociedad MEDICORP LTDA, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en el que se consignó lo siguiente:

> "…*la casa está destinada según se observa su puerta de entrada principal a un centro médico según se lee en su aviso publicitario MEDICORP LTDA. Entrando en el inmueble el despacho observa que éste está destinado a la atención médica. El inmueble se encuentra ocupado así: primer piso 4 consultorios médicos, un laboratorio clínico, oficinas de recepción, sala de*

[251]https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/6381.pdf

> *espera, 2 oficinas de administración, sala de recuperación de pacientes, 2 salas de cirugía, cuarto de esterilización, en el segundo piso se encuentran 7 baños, cuarto de almacén. Se puede constatar por el despacho que el inmueble está destinado en la atención médica ambulatoria dado que en él se encuentran elementos propios de esta actividad como son: computadores, la silletería en las respectivas salas de espera, muebles y camillas en los respectivos consultorios, en la zona de laboratorio aparatos que se denominan como SPECTRUM para análisis químicos, y un equipo Celdyn (sic) para análisis sanguíneo, microscopio equipo RA 50, equipos de coloración, etc. Así mismos las salas de cirugía están completamente equipadas, aparecen igualmente espacios destinados a guardar elementos de cirugía. Una vez establecida la destinación del inmueble se deja constancia que no se observa actividad alguna en el inmueble destinado a la prestación del servicio médico, al momento de la diligencia se encontraba cerrado…*"[252]

Sin embargo, la circunstancia de que el día de la inspección judicial, las instalaciones de la Sociedad MEDICORP LTDA no estuvieran prestando servicios médicos, no arroja la certeza de que no estuviera cumpliendo su objeto social, el periodo en que fue improductiva, y el impacto en su economía.

Sin embargo, no puede soslayarse el incumplimiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes de rendir cuentas al momento de su entrega, que impidió a los demandantes tener clara la estimación de la afectación causada a su ingresos, y la falta de vigilancia de la Fiscalía General de la Nación sobre la adecuada administración y custodia de la Sociedad, de modo que se condenará a estas entidades en abstracto, con el fin de que a partir de un trámite incidental se establezca la estimación de los perjuicios causados a la Sociedad MEDICORP LTDA, para lo cual deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros:

i. Deberán establecerse cuáles eran las utilidades netas de la Sociedad en el año anterior a su ocupación y compararlos con los obtenidos durante el término de ejecución de las medidas, para lo cual deberán descontarse los gastos de funcionamiento, y demás erogaciones para el cumplimiento de su objeto social.

ii. Deberá probarse la concreta afectación del capital y el patrimonio social de la Sociedad, mientras estuvieron bajo la administración y custodia de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por orden de la Fiscalía General de la Nación.

iii. La liquidación deberá sustentarse, entre otros, con los soportes contables, financieros, tributarios y comerciales de la Sociedad MEDICORP LTDA.

iv. Los valores obtenidos deben actualizarse de acuerdo con la fórmula señalada en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El socio mayoritario Miguel Ángel Flórez reclama como daños materiales lo gastado por concepto de un préstamo destinado al pago de arriendos, servicios, nóminas y honorarios a abogados, con el fin de ejercer su defensa, una vez las EPS con las cuales había contratado MEDICORP LDTA, no renovaron los contratos. Sin embargo, estos gastos son propios de la Sociedad, de modo que

[252] Fls. 3 y 4, cuaderno 11.

no está legitimado para reclamarlos en nombre propio, en todo caso, no hay soporte probatorio de estos pagos en el expediente.

Teniendo en cuenta que, para el tiempo de la presentación de la demanda, la Sociedad MEDICORP LTDA se encontraba en liquidación, de haber culminado y sido inscrita en el registro mercantil, caso en el cual la persona jurídica habría desaparecido definitivamente, los recursos reconocidos a su favor deben ser objeto de la adjudicación adicional entre sus socios y/o acreedores de la que trata el artículo 64 de la Ley 1116 de 2006.

12.5. CONDENA EN COSTAS

No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto de conformidad con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C"**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de caducidad de las pretensiones indemnizatorias de **JOSÉ DAVID, FÉLIX GAITÁN CENDALES y MARÍA MERCEDES CUELLAR DE GAITÁN**, distintas a la afectación que pudieran producirles las medidas cautelares impuestas en el proceso penal, incluidas en los procesos radicados No. 2003 – 00463 y 2003 - 476.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Luzmila Alfonso de Rojas, quien presentó demanda dentro del proceso rad. 2003 – 01337, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,** en los procesos a los que se vinculó, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

CUARTO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por el daño antijurídico causado al señor **RAÚL GAITÁN CENDALES**, con la suspensión del poder dispositivo sobre sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha en que le fueron devueltos, a través de decisiones proferidas en el proceso penal radicado 23.759 y las acciones de extinción de dominio Radicados Nos. 025 y 053, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, quien presentó demanda dentro del proceso radicado 1999 – 2908,

QUINTO: CONDENAR en abstracto a la **FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN** a pagar **a RAÚL GAITÁN CENDALES,** los perjuicios materiales por lucro cesante y daño emergente, causado con las medidas cautelares sobre sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha en que le fueron devueltos, en el proceso penal radicado 23.759 y las acciones de extinción de dominio Radicados Nos. 025 y 053, los cuales serán liquidados a través de trámite incidental que tenga en cuenta los criterios señalados en las consideraciones.

SEXTO: CONDENAR a la **FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN** a pagar a **RAÚL GAITÁN CENDALES**, los siguientes perjuicios, causados con las medidas cautelares sobre sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha en que le fueron devueltos, en el proceso penal radicado 23.759 y las acciones de extinción de dominio Radicados Nos. 025 y 053:

i. Perjuicios morales, en cuantía de 50 SMLMV.

ii. Perjuicios por afectación al buen nombre, en cuantía de 30 SMLMV.

SÉPTIMO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda presentada por **RAÚL GAITÁN CENDALES**, con radicado 1999 – 2908.

OCTAVO: NEGAR las pretensiones del llamamiento en garantía formuladas por la Fiscalía General de la Nación a la señora **CLEMENCIA GARCÍA DE USECHE**, con ocasión de la demanda presentada en el radicado 1999 – 2908, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

NOVENO: NEGAR las pretensiones de la demanda de las Sociedades Comerciales **AGROTOL S.A., FIRAGRO S.A., GACEN S.A., INVERENT S.A., ORESA S.A., T.E.E.M. LTDA y CARBOCARRIER LTDA**, dentro del radicado 1999 – 2908, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

DÉCIMO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por el daño antijurídico causado a los señores **JOSÉ DAVID Y FÉLIX GAITÁN CENDALES**, con las medidas cautelares impuestas sobre sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha en que le fueron devueltos, a través de decisiones proferidas en el proceso penal radicado 23.759 y las acciones de extinción de dominio Radicados Nos. 025 y 053, quienes presentaron demanda con radicados 2003 – 00476 y 2003 – 00463, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en abstracto a la **FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN** a pagar **JOSÉ DAVID Y FÉLIX GAITÁN CENDALES** los perjuicios materiales por lucro cesante y daño emergente, causado con las medidas cautelares sobre sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha en que le fueron devueltos, en el proceso penal radicado 23.759 y las acciones de extinción de dominio Radicados Nos. 025 y 053, liquidados a través de trámite incidental que tenga en cuenta los criterios señalados en las consideraciones.

DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR a la **FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN** a pagar a **JOSÉ DAVID Y FÉLIX GAITÁN CENDALES**, los siguientes perjuicios, causados con las medidas cautelares sobre sus bienes desde el 4 de diciembre de 1997 hasta la fecha en que le fueron devueltos, en el proceso penal radicado 23.759 y las acciones de extinción de dominio Radicados Nos. 025 y 053:

i. Perjuicios morales, en cuantía de 50 SMLMV para cada uno.

ii. Perjuicios por afectación al buen nombre, en cuantía de 30 SMLMV, para cada uno.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR la falta de legitimación material de la Nación – Rama Judicial, con relación a las demandas presentadas radicados 2003 – 00476 y 2003 – 00463.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual y solidaria de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES,** sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**, por el daño antijurídico causado al señores **JOSÉ DAVID Y FÉLIX GAITÁN CENDALES**, con la no devolución total de sus bienes, en cumplimiento de la orden de tutela T – 212 de 2001, y por el deterioro que se evidencie en aquellos que no habían sido entregados al momento de la presentación de la demanda dentro de los radicados 2003 – 00476 y 2003 – 00463, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR en abstracto a la **FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN y a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES,** sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES,** a pagar a **JOSÉ DAVID Y FÉLIX GAITÁN CENDALES** los perjuicios materiales, causados con la no devolución total de sus bienes, en cumplimiento de la orden de tutela T – 212 de 2001, y por el deterioro que se evidencie en aquellos que no habían sido entregados al momento de la presentación de la demanda, liquidados a través de trámite incidental que tenga en cuenta los criterios señalados en las consideraciones.

DÉCIMO SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de **JOSÉ DAVID Y FÉLIX GAITÁN CENDALES,** dentro de los procesos 2003 – 476 y 2003 – 466, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

DÉCIMO SÉPTIMO: NEGAR las pretensiones de la demanda de **MARÍA MERCEDES CUELLAR DE GAITÁN,** dentro del proceso radicado 2003 – 463, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

DÉCIMO OCTAVO: NEGAR las pretensiones de las demandas de las Sociedades **AGROTALURA, AGROPECUARIA LA MARQUEZA, INVERSIONES SANTA RITA, GAITÁN CENDALES y GAITÁN PENAGOS,** en los procesos radicados 2003 – 469; 2003 – 465; 2003 – 466; 2003 – 475; 2003 – 462, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

DÉCIMO NOVENO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la suspensión del poder dispositivo de **DIEGO RENGIFO MONTOYA** sobre las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101, con ocasión del proceso penal rad. 23.759 y la acción de extinción de dominio rad. 053, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones, quien presentó demanda radicado 2003 – 2447

VÍGESIMO: CONDENAR a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a **DIEGO RENGIFO MONTOYA** los siguientes perjuicios por la suspensión del poder dispositivo sobre las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101, con ocasión del proceso penal rad. 23.759 y la acción de extinción de dominio rad. 053:

i. Perjuicios morales, en cuantía de 50 SMLMV.

ii. Perjuicios por afectación al buen nombre, en cuantía de 30 SMLMV.

iii. Perjuicios materiales a título de lucro cesante, en la cuantía que se establezca en trámite incidental de liquidación de perjuicios, conforme a los criterios señalados en las consideraciones.

VIGÉSIMO PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL LA NACIÓN** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES**, sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**, por el incumplimiento en la obligación de pago oportuno del impuesto predial para los años 2000 y 2001, sobre las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101 de propiedad de Diego Rengifo Montoya, mientras se ejecutaron las medidas cautelares impuestas en el proceso penal rad. 23.759 y la acción de extinción de dominio rad. 053, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

VIGÉSIMO SEGUNDO: CONDENAR solidariamente a la **FISCALÍA GENERAL LA NACIÓN** y a la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES**, sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES,** a pagar a **DIEGO RENGIFO MONTOYA,** los perjuicios materiales a título de lucro cesante, por el incumplimiento en la obligación de pago oportuno del impuesto predial para los años 2000 y 2001, sobre las oficinas 605 y 606 del Edificio Vanguardia 101, por un monto total de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($10.438.531).
VIGÉSIMO TERCERO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda del señor **DIEGO RENGIFO MONTOYA**, dentro del proceso rad. 2003 – 02447, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

VIGÉSIMO CUARTO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la suspensión del poder dispositivo de **SAÚL ROJAS AMAYA** sobre los predios La Alfaya y La Alfaya II, con ocasión de la acción de extinción de dominio rad. 025, quien presentó demanda con radicado 2003 – 1337, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.
VÍGESIMO QUINTO: CONDENAR a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a **SAÚL ROJAS AMAYA** los perjuicios morales, por la suspensión del poder dispositivo sobre los predios La Alfaya y La Alfaya II, con ocasión de la acción de extinción de dominio rad. 025, en cuantía de 50 S.M.L.M.V

VIGÉSIMO SEXTO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL LA NACIÓN** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES**, sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**, por los daños causados a **SAÚL ROJAS AMAYA**, con el incumplimiento en los deberes de administración y custodia de los predios La Alfaya y La Alfaya II, mientras se ejecutaron las medidas cautelares impuestas en la acción de extinción de dominio rad. 25, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones, quien presentó demanda con radicado 2003 – 1337.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: DECLARAR probada la objeción grave del dictamen presentado por el perito Juan José Rondón, con el fin de demostrar los perjuicios causados a **SAÚL ROJAS AMAYA,** dentro del proceso 2003 – 1337.

VIGÉSIMO OCTAVO: CONDENAR en abstracto a la **FISCALÍA GENERAL LA NACIÓN** y a la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES**, sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES,** a pagar a **SAÚL ROJAS AMAYA,** los perjuicios materiales a título de lucro cesante, derivados del incumplimiento en los deberes de administración y custodia de los predios La Alfaya y La Alfaya II, mientras se ejecutaron las medidas cautelares impuestas en la acción de extinción de dominio rad. 25, en cuantía que se establezca en

tramité incidental de liquidación de perjuicios, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

VIGÉSIMO NOVENO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda del señor **SAÚL ROJAS AMAYA,** dentro del proceso rad. 2003 – 1337, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

TRIGÉSIMO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por los daños causados a la Sociedad Comercial **MEDICORP S.A.** y a su socio mayoritario **MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ NÚÑEZ**, con la imposición de las medidas cautelares en contra de su patrimonio, en el proceso penal rad. 23.759 y en el proceso de extinción de dominio rad. 053, quienes presentaron demanda radicado 2004 – 2415, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

TRIGÉSIMO PRIMERO: CONDENAR a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a **MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ NÚÑEZ** la suma de 50 SMLMV**,** por concepto de los perjuicios morales que se le causaron como socio mayoritario de la Sociedad MEDICORP LTDA., con la imposición de las medidas cautelares en el proceso penal rad. 23.759 y en el proceso de extinción de dominio rad. 053.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual de la **FISCALÍA GENERAL LA NACIÓN** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES**, sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES**, por los daños causados a la **SOCIEDAD MEDICORP LTDA.,** con el incumplimiento en los deberes de administración y custodia de sus bienes, mientras se ejecutaron las medidas cautelares impuestas en el proceso penal rad. 23.759 y en la acción de extinción de dominio, quien presentó demanda con radicado 2004 – 2415, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

TRIGÉSIMO TERCERO: CONDENAR en abstracto a la **FISCALÍA GENERAL LA NACIÓN** y a la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES**, sucesora procesal de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES,** a pagar a la **SOCIEDAD MEDICORP LTDA.,** los perjuicios materiales a título de lucro cesante, derivados del incumplimiento en los deberes de administración y custodia de sus bienes, mientras se ejecutaron las medidas cautelares impuestas en el proceso penal rad. 23.759 y en la acción de extinción de dominio, en la cuantía que se establezca en el trámite incidental de liquidación de perjuicios, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones, quien presentó demanda con radicado 2004 – 2415

TRIGÉSIMO CUARTO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda del señor **MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ NÚÑEZ Y LA SOCIEDAD MEDICORP LTDA.,** dentro del proceso rad. 2004 – 2415, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

TRIGÉSIMO QUINTO: Sin condena en costas para todas las partes.

TRIGÉSIMO SEXTO: DAR CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en la sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Por Secretaría, expídanse las copias de que trata el artículo 114 del Código General del Proceso.

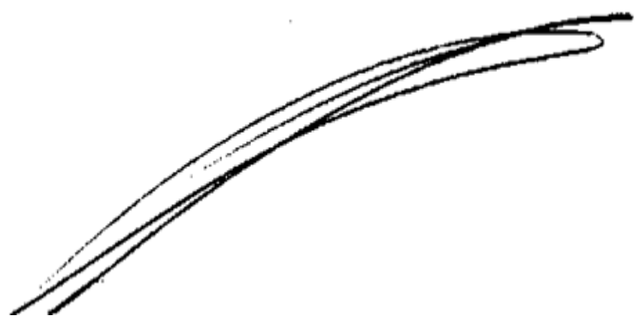
TRIGÉSIMO OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente providencia, **DEVOLVER** los remanentes del proceso y **ARCHIVAR** el expediente, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha. Sala No. 73)



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado





JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada