

ACCION DE REPETICION - Requisitos. Código Contencioso Administrativo

De acuerdo con lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y c) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

ACCION DE REPETICION - Tránsito legislativo

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se deben analizar de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

Ff: LEY 678 DE 2001

COPIA SIMPLE - Valor probatorio. Actuación judicial / ACTUACION JUDICIAL - Copia auténtica / COPIA AUTENTICA - Actuación judicial / SENTENCIA JUDICIAL - Prueba. Acción de repetición

Sobre el valor probatorio de las copias, la Sala ha recalcado que, por expresa remisión que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace al régimen probatorio previsto en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la admisibilidad, práctica y valoración de esta prueba documental, es aplicable el artículo 254 de este último. Norma esta que, como lo ha puntualizado la jurisprudencia, guarda concordancia con el numeral 7º del artículo 115 del mismo estatuto, a cuyo tenor en materia de copias de actuaciones judiciales, “las copias auténticas requerirán auto que las ordene y la firma del secretario”, puesto que se trata, “...de un acto mixto o, si se quiere, de naturaleza compleja, habida cuenta que la autenticación de la copia de un documento que obre en un expediente judicial, reclama la participación del juez, en orden a posibilitar -mediante providencia previa- que la copia sea expedida con tal carácter, así como del secretario del respectivo juzgado, quien cumple la función de 'extender la diligencia de autenticación directamente o utilizando un sello', precisando 'que el contenido del documento corresponde exactamente al que tuvo a la vista', según lo establece el artículo 35 del Decreto 2148 de 1983, tras lo cual procederá a suscribirla con firma autógrafa, que es en lo que consiste la autorización propiamente dicha.” En consecuencia, dado que dichas copias no reposan auténticas en el expediente carecen de valor probatorio, porque, en tratándose de copias de documento público, como lo es una sentencia judicial, para que puedan ser aducidas o apreciadas como prueba dentro de un proceso judicial, deben reunir las exigencias contenidas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentra la diligencia de autenticación, en concordancia

con los requisitos contemplados en el numeral 7º del artículo 115 del mismo estatuto procesal. Nota de Relatoria: Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de abril de 2002, Exp. 6636. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Ff: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 168 Y 254; CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULO 115 NUMERAL 7

ACCION DE REPETICION - Condena. Prueba / ACCION DE REPETICION - Pago de la condena. Prueba / COPIA SIMPLE - Valor probatorio

En consecuencia, no se cumplió con la demostración de uno de los supuestos generadores de la acción de repetición, cual es que el Estado se haya visto compelido de acuerdo con la ley, a la reparación de un daño antijurídico causado a un particular, a través de una sentencia impuesta por la Jurisdicción en la que se vincula su responsabilidad patrimonial por los hechos ocurridos durante el trámite de los procesos ejecutivos adelantados en 1986 a que hace referencia este proceso. Tampoco se acreditó en el plenario que la entidad haya pagado una suma determinada en una sentencia condenatoria a la víctima de un daño. (...). Como puede apreciarse, no se aportó al proceso un documento en estado de valoración tendiente a demostrar el cumplimiento de tal obligación, toda vez que es importante puntualizar que en relación con este requisito también los documentos allegados al plenario y que obran a folios 9 a 12 del cuaderno de pruebas los cuales dicen contener una supuesta orden de pago No 8751, o registro presupuestal No. 1155 de 28 de diciembre de 1999 o paz y salvo, se encuentran en copia simple y, por lo mismo, sin valor probatorio a la luz del artículo 254 del C. de P. Civil. Así las cosas, se reitera que el carácter informal de tales copias impide su valoración probatoria, por cuanto su falta de autenticación no permite que sean tenidos como medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretenda hacer valer ante la jurisdicción, de conformidad con lo anteriormente señalado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01042-01(31217)

Actor: NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Demandado: NOHORA GEMA GOMEZ TORRES Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (REPETICION)

Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala en sesión del 5 de mayo de 2005, según consta en el Acta No. 15 de esa fecha, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de 26 de enero de 2005 proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró responsable a Nohora Gema Gómez Torres, María Eugenia Jiménez de Campo y Luis Hernando Monsalve Díaz y se les condenó a pagar las sumas que la Nación canceló por concepto de perjuicios a Juan

Fernando Jiménez Gómez.

En la sentencia que será revocada, se decidió:

“PRIMERO: DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a los señores NOHORA GEMA GÓMEZ TORRES, MARÍA EUGENIA JIMÉNEZ DE CAMPO Y LUIS EDUARDO MONSALVE DÍAZ, por la conducta gravemente culposa en la que incurrieron, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

“SEGUNDO: En consecuencia de la anterior declaración CONDÉNESE a MARÍA EUGENIA JIMÉNEZ DE CAMPO a pagar la suma de VEINTE MILLONES SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$20.072.874), a NOHORA GEMA GÓMEZ TORRES la suma de DOCE MILLONES CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$12.043.724) y a LUIS EDUARDO MONSALVE DÍAZ la suma de OCHO MILLONES VEINTINUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$8.029.149) a favor del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (HOY DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

“TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

“CUATO: Para dar cumplimiento de esta sentencia, se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

“QUINTO: Sin condena en costas”

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 4 de mayo de 2001, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, formuló demanda en contra de Nohora Gema Gómez Torres, María Eugenia Jiménez de Campo y Luis Eduardo Monsalve Díaz, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera. Declarar solidariamente responsables a las doctoras Nohora Gema Gómez Torres, María Eugenia Jiménez de Campo y el Mayor (r.) Luis Hernando Monsalve Díaz, del valor de la condena impuesta a la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho por el H. Consejo de Estado, mediante sentencia del 12 de diciembre de 1996; por la conducta gravemente culposa en la que incurrieron al despojar a Juan Fernando Jiménez Gómez del vehículo de placas TB-2064.

“Segunda. Condenar a las doctoras Nohora Gema Gómez Torres, María Eugenia Jiménez de Campo y al Mayor (r.) Luis Hernando Monsalve Díaz a cancelar solidariamente al Ministerio de Justicia y del Derecho la suma de treinta millones sesenta y ocho mil ochocientos veintiséis pesos con cuatro centavos m/legal (\$30.068.826,04) a favor de la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho, suma que fue cancelada al beneficiario, con el propósito de hacer efectiva la condena establecida por el H. Consejo de Estado, mediante sentencia de diciembre 12 de 1996 pagada el 3 de abril de 2000 al apoderado de Juan Fernando Jiménez Gómez.

“Tercera. Ordenar el pago de intereses y la actualización del valor de la condena en los términos indicados por los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

“Cuarta. Ordenar el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a la remisión del artículo 179 del Código Contencioso Administrativo”

2. Fundamentos de hecho

Los hechos narrados en la demanda por la actora, son en resumen, los siguientes:

Adujo que el señor Juan Fernando Jiménez Gómez era propietario del vehículo camión de placas TB-2064, matriculado en la Dirección Departamental de Tránsito y Transportes de Antioquia, sobre el cual no existía embargo, prenda o reserva de dominio.

Afirmó que el señor Gilberto Arévalo López inició un proceso ejecutivo singular contra la sociedad “Trasteos movimuebles Ltda.” el cual correspondió por reparto al Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá cuyo titular era la señora María Eugenia Jiménez de Campo, proceso en el cual el ejecutante solicitó el embargo y secuestro del vehículo de placas TB-2064 de propiedad de Juan Fernando Jiménez.

Sostuvo que la petición de embargo y secuestro no fue acompañada del certificado de la Dirección Departamental de Tránsito y Transportes de Antioquia, ni del nombre de la persona a quien aparecía matriculado el automotor, dado que el ejecutante solamente afirmó en forma dolosa que se denunciaba bajo la gravedad del juramento que el vehículo era de propiedad de la sociedad ejecutada, la cual no era la propietaria del mismo, procedimiento que se alejaba por completo del establecido en la ley.

Señaló que para decretar ese embargo y secuestro se debía inscribir en la oficina en la que estuviere matriculado el vehículo, además que solamente procedería el secuestro cuando se acompañara de la constancia de dicha inscripción y de que el vehículo estaba matriculado a nombre del ejecutado, a pesar de lo cual la Juez 18 Civil Municipal decretó el embargo y secuestro previó del mencionado automotor.

Manifestó que el auto en el que se ordenó el embargo y secuestro del vehículo no fue conocido por Juan Fernando Jiménez quien era el propietario del automotor, y que por tanto, éste no pudo interponer ningún recurso en su contra, dado que no era parte ejecutante ni ejecutada dentro de ese proceso; agregó que, en firme dicho auto, el juzgado libró oficio para que se procediera al embargo y secuestro y se dejara el vehículo a su disposición, para lo cual la Policía Metropolitana de Bogotá, Sijin Unidad de Automotores, mediante oficio de 23 de agosto de 1986 dejó el vehículo a disposición del Juzgado 18 Civil Municipal en el parqueadero de la Calle 4 No. 8-88.

Señaló que estando el automotor bajo la custodia del señor Luis Hernando Monsalve Díaz, como Jefe de la Unidad de Automotores de la Sijin, y a disposición del juzgado, sin que mediara autorización y sin comunicarle al despacho judicial, lo trasladó del parqueadero en el que se encontraba a la calle 13 No. 18-91. Afirmó que el juzgado a cuya disposición se había dejado el vehículo, nunca practicó el secuestro.

Indicó que Juan Fernando Jiménez compareció al juzgado y promovió el 18 de agosto de 1986 el correspondiente incidente con el fin de obtener su restitución, en el cual aportó las pruebas documentales que demostraban que era el propietario, y que el 20 de octubre siguiente el juzgado ordenó tramitar como incidente la solicitud de desembargo. Que posteriormente el juzgado

declaró la nulidad de la actuación surtida por cuanto no se había perfeccionado ese trámite al no haber sido practicado el secuestro.

Afirmó que, el 9 de diciembre de 1986 se le informó al Juzgado 18 Civil Municipal mediante oficio No. 0112PMP.SIJIN.UA.997, que el Juzgado 5 Civil Municipal le ordenó al secuestro del vehículo de placas TB-2064 su entrega al señor Gilberto Arévalo López por remate. En efecto, señaló que Gilberto Arévalo inició otro proceso ejecutivo contra la empresa Trasteos Movimuebles Ltda., que le correspondió por reparto al juzgado quinto, en el cual se pidió como medida previa el embargo y secuestro del mencionado vehículo sin acompañarlo de la prueba que acreditara que el automotor fuera de propiedad de la ejecutada.

Estableció que el Juzgado 5 Civil Municipal, en el que ostentaba la calidad de juez la señora Nohora Gema Gómez Torres, decretó el embargo y secuestro del automotor, posteriormente profirió sentencia en la que ordenó continuar con la ejecución, y una vez ejecutoriada dicha providencia el ejecutante solicitó el secuestro del vehículo de placas TB-2064 el cual se encontraba parqueado en la calle 13 No. 18-91, esto es, una dirección diferente a la indicada por la Policía en el proceso adelantado en el Juzgado 18 Civil Municipal. Sostuvo que este juzgado inició el trámite de embargo y secuestro el 16 de agosto de 1986, el cual terminó el 15 de septiembre siguiente, y que el auto aprobatorio del remate se profirió el 15 de octubre de 1986, en el que se ordenó la entrega del vehículo de propiedad de Juan Fernando Jiménez a Gilberto Arévalo López.

Manifestó que la Policía retuvo el vehículo en cumplimiento de la orden librada por el Juzgado 18 Civil Municipal y comunicó al despacho la ubicación del automotor, pero posteriormente la cambió sin informar al juzgado esta situación. Que a pesar de que el vehículo se encontraba a disposición de este juzgado, la Policía no se opuso al secuestro del mismo, ordenada por el juzgado quinto, así como tampoco le informó la realización del remate y entrega material del automotor a Gilberto Arévalo.

Por último, indicó que el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de diciembre de 1996 declaró a la Nación, Ministerio de Justicia y de Defensa administrativa y solidariamente responsable por la pérdida del derecho de propiedad que el señor Juan Fernando Jiménez ostentaba sobre el camión de placas TB-2064, y que el Ministerio dando cumplimiento a fallo emitió la Resolución No. 01095 de 12 de diciembre de 1996 ordenando pagar al beneficiario la suma de \$30.068.826,04.

3. La oposición del demandado

3.1. En el escrito de contestación de la demanda, la señora María Eugenia Jiménez de Campo, por conducto de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no se presenta ninguno de los elementos para la procedencia de la acción de repetición, dado que la señora Jiménez en su calidad de Juez 18 Civil Municipal para la época de los hechos no actuó con dolo o culpa grave, y además porque no fue la actuación de ella la que dio lugar a que el bien saliera del patrimonio de Juan Fernando Gómez.

Sostuvo que para la época en que se solicitó la medida de embargo no era necesario que se aportara el certificado de tránsito y transporte, dado que, por tratarse de bienes muebles no sujetos a registro la anotación en la Oficina de Tránsito y Transporte era de carácter meramente administrativo, por lo tanto, bastaba con la simple afirmación bajo juramento del ejecutante y la

presentación de una póliza para que procediera el embargo, y que, toda vez que la buena fe se presume, no podía entenderse que el denunciante actuaba de mala fe.

Indicó que si bien el vehículo estaba a disposición del Juzgado 18 de acuerdo con el oficio de la Sijin, lo cierto es que ese despacho no pudo practicar el secuestro, dado que tal diligencia se llevó a cabo por el Juzgado 5. Sostuvo que, en relación con el incidente adelantado por Juan Fernando Jiménez no se probó la posesión y que la actuación procedente era que el señor Jiménez acudiera al juzgado 5 a formular tal incidente, por cuanto fue en ese juzgado en el que se practicó el secuestro y el que detentaba materialmente el bien objeto de la medida cautelar.

Propuso las excepciones de: (i) “la pérdida del derecho del señor Juan Fernando Jiménez Gómez sobre el automotor, lo fue por causas totalmente ajenas a la actividad desplegada por la juez 18 civil municipal”, pues consideró que el derecho de propiedad sobre el automotor salió del patrimonio de Juan Fernando Jiménez en virtud del remate y adjudicación que del automotor efectuó el juzgado quinto, diligencia que se surtió en forma independiente y totalmente autónoma de la actuación surtida en el juzgado 18, y además que el cambio en la ubicación del vehículo se realizó sin la autorización de este juzgado y por ello le era imposible conocer el verdadero paradero del automotor; (ii) “imposibilidad de la juez 18 civil municipal de impedir la pérdida de los derechos de propiedad ante el juzgado 5 civil municipal”, dado que sostuvo que el vehículo nunca estuvo secuestrado por el juzgado 18, de manera que la actuación de ese despacho se limitó a disponer la aprehensión del vehículo lo cual no produce la extinción de dominio; (iii) “ausencia de causal de imputación de responsabilidad a la juez 18 civil municipal”, para lo cual señaló que no existió ninguna omisión por parte de la juez 18 dado que su actuar no podía ser diferente a aquel adelantado en el proceso ejecutivo, y además porque no actuó con dolo dado que fue el juzgado 5 quien efectuó el secuestro, avalúo, remate y adjudicación del automotor.

3.2. En consideración a que no pudo llevarse a cabo la notificación personal, del señor Luis Hernando Monsalve estuvo representado en el proceso por curador ad litem, que fue designado luego de cumplidos los trámites de ley. El curador ad litem presentó escrito en forma extemporánea.

3.3. La señora Nohora Gema Gómez Torres guardó silencio.

4. Actuación procesal

4.1. Por auto de 28 de agosto de 2003 se abrió el proceso a prueba y se decretaron las documentales que acompañó la actora con la demanda y la demandada con su contestación.

4.2. Mediante auto de 19 de agosto de 2004 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

4.2.1. El señor Luis Hernando Monsalve en su calidad de demandado y quien era el jefe de automotores de la Sijin para la época de la ocurrencia de los hechos, actuando en nombre propio presentó escrito de alegatos, en el que manifestó que estuvo ausente del derecho de defensa debido a la negligencia del curador ad litem, y que por tanto se oponía a la prosperidad de las pretensiones.

Sostuvo que no actuó con dolo o culpa grave, dado que la retención e inmovilización del vehículo se debió al cumplimiento de una orden impartida por el juez 18 civil municipal dentro

del proceso ejecutivo adelantado por Gilberto Arévalo en contra de la sociedad Movimuebles Ltda. y que dicha retención no tiene la capacidad de trasladar la propiedad de un bien sino que se requieren decisiones de mayor entidad jurídica como lo son el remate y adjudicación. Señaló que además no puede endilgarse responsabilidad en su contra por el depósito del vehículo, dado que éste era custodiado en el parqueadero por el Jefe de la Sección de Embargos de la Sijin.

Señaló que le era imposible como miembro de la Policía Nacional, impedir la pérdida del derecho patrimonial de Juan Fernando Jiménez, dado que fue la actuación irregular de la juez 5 civil municipal la que dio lugar a ello, por cuanto en ese juzgado se tramitó y se efectuó el secuestro, remate y adjudicación del vehículo.

Afirmó que no se le puede imputar ninguna causal de responsabilidad dado que no existió omisión, pues su actuar se limitó al cumplimiento de las órdenes judiciales emitidas por el Juzgado 18, además porque no tuvo conocimiento de las diligencias adelantadas por el juzgado quinto respecto del secuestro y remate del vehículo, el cual por demás estuvo ubicado siempre en la misma dirección calle 4 No. 8-88 sin que se le hubiere trasladado de ese lugar.

Por último indicó que el Ministerio de Justicia no está legitimado para interponer la acción de repetición en contra del demandado, dado que el señor Monsalve no ha pertenecido a dicha entidad, sino que perteneció a la Policía Nacional la cual tiene su propio representante. Además sostuvo que, como la condena se dirigió en contra del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Defensa, y en consideración a que quien realizó el pago fue la primera entidad, debió ésta dirigir la acción en contra del Ministerio de Defensa.

4.2.2. Nohora Gema Gómez Torres en calidad de demandada, sostuvo que carece de legitimidad en la causa por pasiva dentro de este proceso, dado que la condena impuesta por la Jurisdicción lo fue al Ministerio de Defensa por la actuación de la Sijin y al Ministerio de Justicia por la omisión del Juzgado 18 Civil Municipal, lo que conlleva a que no se declare responsabilidad en su contra, por cuanto a pesar de haber sido la titular del Juzgado 5 Civil municipal su actuación no fue motivo de crítica ni de la acusación que generó la condena impuesta a la Nación.

4.2.3. María Eugenia Jiménez de Campo en calidad de demandada, presentó el escrito de alegatos en forma extemporánea.

5. La sentencia recurrida

El Tribunal a quo en Sentencia de 26 de enero de 2005, luego de realizar el planteamiento general de la cuestión litigada y del desarrollo del proceso, declaró responsable a los señores Nohora Gema Gómez Torres, María Eugenia Jiménez de Campo y Luis Hernando Monsalve Díaz de los daños causados a la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho (hoy del Interior y de Justicia) con la condena que se le impuso en Sentencia de 12 de diciembre de 1996, y en consecuencia los condenó a pagar a la Nación las sumas que ésta canceló por concepto de perjuicios con ocasión de la pérdida del derecho de propiedad que el señor Juan Fernando Gómez ostentaba sobre el camión distinguido con las placas TB-2064.

Los fundamentos de la sentencia fueron, en síntesis, los siguientes:

En relación con las excepciones propuestas, sostuvo que no tendrían prosperidad dado que en estricto sentido no constituían una excepción, puesto que su fundamento no era el de atacar o enervar las pretensiones sino el de oponerse a ellas, razón por la cual serían tenidas en cuenta como mecanismos de defensa.

Encontró demostrado que la entidad demandada fue condenada a pagar la suma de \$30.068.826 y que dicho pago lo realizó el Ministerio de Justicia y del Derecho a favor de Juan Fernando Jiménez Gómez, dado que al expediente se allegó copia de la orden de pago No. 8751 y el paz y salvo a favor del Ministerio de Justicia suscrito por el señor Jiménez.

Indicó que del material probatorio recaudado se demostró que la señora María Eugenia Jiménez de Campo en su calidad de Juez 18 Civil Municipal obró con culpa grave, pues a pesar de que estaba plenamente demostrado que el vehículo puesto a su disposición pertenecía a una persona distinta al ejecutado, no se percató tal situación y, por el contrario, declaró sin efecto lo actuado en el incidente de desembargo porque no se había perfeccionado el secuestro del bien.

Afirmó que la citada juez al declarar la nulidad de lo actuado obró con culpa grave, error inexcusable y omisión, porque no dio cumplimiento al Decreto 2157 de 1970 ni al Código de Procedimiento Civil, y además omitió la práctica del secuestro dentro del proceso ejecutivo en el que se ordenó la retención del vehículo.

Igualmente, encontró demostrada la culpa grave respecto de la señora Nohora Gema Gómez Torres, en calidad de Juez 5 Civil Municipal, por haber omitido el cumplimiento de las normas del Decreto 2157 de 1970 y del Código de Procedimiento Civil, en la actuación que concluyó con el remate del bien automotor sin comprobar la propiedad del mismo.

Finalmente, en relación con el señor Luis Eduardo Monsalve Díaz como Jefe de Automotores de la Sijin, señaló que obró con culpa grave por cuanto la orden de embargo y secuestro emitida por el juzgado 5° Civil no se habría realizado si el oficial hubiere advertido que el vehículo se encontraba incautado a ordenes del Juzgado 18° Civil Municipal, además porque se demostró que el lugar donde se practicó el secuestro era diferente a aquel en el que se retuvo el bien y, por tanto, se probó que había perdido la custodia del móvil incautado por él.

6. Recurso de apelación

Los señores María Eugenia Jiménez de Campo y Luis Hernando Monsalve Díaz como parte demandada interpusieron el 21 y 22 de febrero de 2005, recurso de apelación sin sustentar, contra la sentencia de 26 de enero de 2005, con el fin de que fuera revocada.

El recurso fue concedido por el Tribunal el 14 de abril de 2005.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Mediante auto de 10 de marzo de 2006 se le dio traslado por el término de ley a los recurrentes para que sustentaran su recurso.

7.1.1. La señora María Eugenia Jiménez de Campo, Juez 18 Civil Municipal, en escrito presentado el 31 de marzo de 2006, afirmó que no actuó con dolo o culpa grave dado que el decreto de la medida cautelar de embargo y secuestro del vehículo de placas TB-2064 se ajustó a la normatividad que regía esa materia, y además porque la pérdida del automotor no fue una consecuencia obligada del hecho de haberse ordenado su aprehensión, sino de la circunstancia de haber sido rematado por otro despacho judicial.

Señaló que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia vigente para esa época, el embargo y secuestro de los bienes se decretaba concomitantemente, por lo que no era necesario que se registrara la medida ni que se expidiera el certificado de tradición dando cuenta

de que el bien pertenecía al ejecutado para que pudiera procederse a su secuestro.

Manifestó que su actuación se limitó a ordenar la captura del automotor para proceder a su secuestro, en tanto que fue la Juez 5ª civil quien además de decretar esta medida, procedió a secuestrarlo y rematarlo, actuación de la que se deriva la pérdida del derecho de propiedad de Juan Fernando Jiménez sobre el vehículo.

Por último, sostuvo que la Juez 5ª aprovechando que el vehículo había sido capturado por cuenta del Juzgado 18 civil, procedió a secuestrarlo a pesar de que no estaba a su disposición, procedimiento que fue permitido por la Policía quien consintió en que el automotor fuere trasladado de parqueadero.

7.1.2. Por su parte, a través de escrito de 31 de marzo de 2006 el señor Luis Hernando Monsalve sostuvo que no tuvo la oportunidad de ejercer el medio de defensa otorgado por la ley, por cuanto estuvo representado por curador ad litem, quien se caracterizó por una completa inactividad y silencio absoluto a lo largo del proceso.

Señaló que no se cumplen los elementos para que proceda la acción de repetición puesto que no actuó con dolo o culpa grave para la época en que ostentaba la calidad de Jefe de Automotores de la Sijin –1986-, y además el actor no lo demostró y, por ende, no se le podía imputar responsabilidad, dado que la condena debía basarse en la responsabilidad por falla probada y no en responsabilidad objetiva como lo hizo el fallo impugnado.

Manifestó que su intervención no tuvo influencia en la pérdida del derecho de propiedad de Juan Fernando Jiménez, dado que fue este último quien no ejerció los medios procesales idóneos, existiendo culpa exclusiva de la víctima en los hechos ocurridos.

Además indicó que no es cierto que el vehículo hubiere sido trasladado de lugar, toda vez que la Policía retuvo el automotor y lo puso a disposición del Juzgado 18 Civil Municipal en el parqueadero “Auto 13” y, posteriormente, el Juzgado 5 Civil Municipal decretó el embargo y secuestro del bien en el mismo parqueadero y, por tanto, no se le puede atribuir culpa grave.

Consideró que hubo culpa exclusiva de la víctima en la pérdida del derecho de propiedad, por las siguientes razones: (i) que la orden de retención obedeció al cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente impartida por el Juzgado 18 Civil; (ii) que dicha orden fue cumplida por miembros uniformados acorde con los reglamentos institucionales internos y fue puesto a disposición del jefe de automotores de la Sijin, y posteriormente la Juez 5 Civil ordenó el remate y adjudicación del bien, lo cual ocasionó que saliera el bien del patrimonio de Juan Fernando Jiménez, (iii) que el secuestro, remate y adjudicación ordenados por el Juzgado 5º, se surtieron en forma autónoma de las actuaciones de la Unidad de Automotores de la Sijin sin que les fuere notificado o avisado de esa decisión, (iv) que Juan Fernando Jiménez realizó solicitudes improcedentes ante el Juzgado 18, sin ejercer los mecanismos procesales idóneos.

En consideración a lo anterior, señaló que no actuó con culpa grave pues la simple inmovilización o custodia de un automotor no produce efectos de traspaso del dominio del mismo, dado que para ello se necesitó de una decisión judicial que ordenara el remate y adjudicación del bien, además de que la culpa exclusiva de la víctima en el no ejercicio adecuado de los mecanismos procesales, rompe el nexo de causalidad y, por tanto, no se le puede atribuir responsabilidad.

Indicó que el Ministerio de Justicia no está legitimado para ejercer la acción de repetición contra

el señor Monsalve, toda vez que él nunca perteneció a dicha entidad, como tampoco fue funcionario del Ministerio de Defensa, entidad que también resultó condenada en forma solidaria al pago de la condena impuesta por la jurisdicción. Señaló que, habida cuenta que el pago de la condena lo realizó el Ministerio de Justicia, debió esta entidad repetir en contra del Ministerio de Defensa y no contra el señor Monsalve, como quiera que la sentencia alude a una responsabilidad solidaria entre estas dos entidades.

Afirmó que el legitimado para ejercer esta acción no es el representante legal del Ministerio de Justicia, sino el director ejecutivo de administración judicial, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, de manera que existe indebida legitimación e indebida representación del Ministerio.

7.1.3. A su vez, la señora Nohora Gema Gómez Torres en escrito de 31 de marzo de 2006 interpuso recurso de apelación adhesiva contra la sentencia del Tribunal A Quo, en el que sostuvo que si bien se encuentra acreditado que la Nación resultó condenada y que la entidad demandante pagó una suma de dinero, no se demostró que el daño antijurídico fuere consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de la señora Gómez quien para aquella época ostentaba la calidad de juez 5ª civil.

Indicó que hay falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que la actuación de la señora Gómez no fue motivo de crítica ni de acusación que generara la condena impuesta a la Nación, por cuanto la sentencia del Consejo de Estado de 12 de diciembre de 1996 estableció la responsabilidad en cabeza de la Sijin en forma principal de su comandante, y del titular del despacho del juzgado 18 civil municipal por acción del primero y omisión de la segunda.

Consideró, en consecuencia, que hay ruptura del nexo causal entre la fuente que generó la indemnización y el actuar de la señora Nohora Gema Gómez.

Adujo que para el momento de la ocurrencia de los hechos, los vehículos automotores fueron tratados como bienes muebles y, por tanto, el embargo y secuestro no era motivo de registro ante ninguna autoridad, pues sólo con la emisión de la Ley 53 de 1989 se organizó el registro automotor y se sujetó a lo dispuesto por el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que con esta ley el secuestro de dicho bien debía ser posterior a la inscripción del embargo en el registro y de constatar que el demandado era el propietario.

Por último, señaló que la posición que se tenía para la fecha de los hechos, correspondía a la tesis jurisprudencial vigente en materia de automotores, según la cual el embargo y secuestro no era sometido a ningún registro y que además se predicaba la falta de vigencia del Decreto 2157 de 1970.

7.2. El recurso de apelación fue admitido por auto de 28 de abril de 2006, por haberse interpuesto y sustentado oportunamente.

7.3. Mediante providencia de 26 de mayo de 2006, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto, si a bien lo tenían.

7.4. El Ministerio Público guardó silencio.

7.4.1. La parte actora en sus alegaciones, manifestó que en el proceso existe prueba de la condena impuesta a la Nación, del pago efectuado por el Ministerio de Justicia en cumplimiento

al fallo que impuso la condena y del daño antijurídico que se originó como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios demandados, y que esas pruebas no lograron ser desvirtuadas por los demandados a lo largo del proceso.

7.4.2. La demandada María Eugenia Jiménez de Campo señaló que para la época de los hechos tanto el Tribunal Superior de Bogotá como la Corte Suprema de Justicia y los diferentes tratadistas, tenían establecido que los automotores eran muebles no sujetos a registro y que el Decreto 2157 de 1970, tenía efectos sólo ante las autoridades de tránsito, de manera que la conducta de la señora Jiménez no fue dolosa ni encaja dentro del error grave, máxime cuando para esa época -1986- no se había expedido la Ley 53 de 1989, que fue la que en forma definitiva resolvió el problema de la tradición de vehículos automotores, dado que por medio de esta ley se estableció el registro terrestre automotor; para el efecto citó in extenso jurisprudencia sobre el tema. En consecuencia, solicitó que se revocara la sentencia, por cuanto no obró con dolo o culpa grave.

7.4.3. El señor Luis Eduardo Monsalve en su calidad de demandado, mediante escrito de 15 de junio de 2006 reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

7.4.4. La señora Nohora Gema Gómez como demandada, solicitó que se tuviera en cuenta como alegaciones los argumentos señalados en su escrito de recuso de apelación adhesiva.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala, tal y como se manifestó, revocará la sentencia apelada, por los motivos que se exponen a continuación:

1. OBJETO DEL RECURSO

El presente proceso en el cual se acogieron las súplicas de la demanda, lo apeló la parte demandada, razón por la cual la Sala entiende la apelación interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

En tal virtud, y según lo establecido en el artículo 305 ejusdem, el análisis se referirá a los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, para concluir si de los mismos se deducen o no los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición contra los señores Nohora Gema Gómez Torres, María Eugenia Jiménez de Campo y Luis Hernando Monsalve Díaz.

Para tal efecto, la Sala analizará, en primer término, algunas generalidades de la acción de repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad; en segundo lugar, hará referencia a lo demostrado en el presente proceso; y finalmente se adoptará la decisión.

2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN Y PROSPERIDAD

2.1. Sea lo primero manifestar que los hechos por los cuales fue condenada la entidad actora en sentencia que ahora da lugar a este proceso, sucedieron en el año 1987, es decir, antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, motivo por el cual se resalta que los mismos se estudiarán al amparo de los artículos 77 y 78 del Decreto – ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que desarrollaron legalmente la acción de repetición con anterioridad a aquélla.

En efecto, fue en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto – ley 01 de 1984) en los que se consagró como vía judicial la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena y además se dispuso que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios sean pagados por la entidad, rompiendo con el concepto de la responsabilidad solidaria a que se refería la normativa anterior—

El artículo 77 señaló que “[s]in perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.”

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, estableció que:

“Artículo 78.- Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.”

En relación con esta norma, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

“Si bien es cierto por expreso mandato legal (art. 78 del C.C.A.) se puede en este tipo de acción demandar a la entidad pública o al funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa comprometió la responsabilidad del ente al cual está adscrito o a ambos (como sucedió aquí), no es menos cierto que en esta última eventualidad no puede hablarse de solidaridad entre la persona pública y su servidor, porque, en el fondo, este último es la administración misma; en otros términos, porque la persona pública y su funcionario son una sola persona, ya que aquélla actúa a través de éste y para que exista la solidaridad debe darse, por activa, o por pasiva la pluralidad de sujetos.

“No obstante lo dicho la antecitada norma permite demandar al funcionario cuando éste con su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones, cause perjuicios que deban resarcirse.

“Es esa la razón que les permite a los perjudicados demandar, ante esta jurisdicción, a la entidad pública, al funcionario o ambos como pasa a explicarse:

“a) Si se demanda sólo a la entidad y no se hace llamamiento en garantía, la condena será contra ésta. Si dentro del proceso se infiere que la responsabilidad del ente se debió a la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, podrá la administración demandar en acción de repetición a dicho funcionario.

“b) Si se demanda sólo a la entidad, esta podrá llamar en garantía al funcionario que la comprometió con su conducta dolosa o gravemente culposa. Aquí la condena, frente al demandante se entiende, será sólo contra la entidad. Pero, si además se comprobó dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario, la sentencia deberá disponer que la entidad

repita contra dicho funcionario por lo que le corresponde.

“c) Si se demanda a la entidad y al funcionario y se considera que éste debe responder, en todo o en parte, se impondrá la condena contra aquélla, debiendo ésta repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera, una vez efectuado el pago.

“Lo precedente permite afirmar que en tales eventos por voluntad de la ley, no se le da entrada a la solidaridad por pasiva entre la administración y el funcionario que haya actuado con dolo o culpa grave. Lo que no sucede en el campo de la responsabilidad contractual, en donde de manera expresa la ley (art. 293 del decreto 222 de 1983) habla de solidaridad entre la administración contratante y el funcionario.

“Se insiste que en los eventos de responsabilidad extracontractual o de reparación directa, la posibilidad de demandar al funcionario se da cuando a éste pueda imputársele dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones (art. 77 del c.c.a.).

“Hechas las precisiones precedentes, se anota:

“Los artículos 77 y 78 del C.C.A., aunque anteriores al art. 90 de la nueva carta, continúan vigentes porque no solo no coliden con éste, sino porque se ajustan a su mandato, el cual inequívocamente contempla la acción de repetición, en defensa del patrimonio estatal, como sanción para el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones causó perjuicios.

“Se estima, entonces, que para la prosperidad de la repetición deberá no sólo resultar probada la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, sino que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó daño a la persona demandante. Se entiende, asimismo, que una vez cumplida la obligación por la entidad, esta deberá repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera.

“Lo precedente tiene su apoyo, como se dijo, en el artículo 78 del C.C.A., armonizado con el 77 del mismo estatuto”.

Como puede apreciarse, de acuerdo con la norma explicada en precedencia, el perjudicado podrá demandar el resarcimiento de perjuicios a la entidad, al funcionario o a ambos, sólo que el agente público incurrirá en responsabilidad en el evento de que prospere la demanda contra la entidad o contra ambos. En estos últimos casos, la sentencia declarará tanto la responsabilidad de la entidad pública por el daño antijurídico irrogado a la víctima, como la responsabilidad del funcionario por su conducta dolosa o gravemente culposa que ocasionó el daño, pero dispondrá que los perjuicios sean pagados por aquélla y no por éste, contra quien la entidad deberá repetir lo pagado. De ahí que la Sala en anterior oportunidad concluyó que:

“La acción de repetición busca responsabilizar patrimonialmente frente al Estado, al funcionario que en ejercicio de sus funciones actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder el Estado, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial, o como producto del acuerdo al cual llega con la víctima, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente. En ambos casos el patrimonio del Estado se disminuye y es precisamente la disminución del patrimonio estatal como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, la fuente de la acción de repetición.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código

Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y c) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

2.2. Cabe advertir que la Ley 678 de 2001, en desarrollo del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Polític

, reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados hoy en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política

Estas situaciones pretéritas que son sometidas y susceptibles de conocimiento de la jurisdicción, tal y como ocurre en el presente evento, cuyos hechos, según la demanda, datan del año de 1986, son las que plantean un conflicto de leyes en el tiempo, derivadas del tránsito normativo, tema que resulta de trascendental importancia jurídica en la medida en que, como se señaló, la Ley 678 de 2001, a manera de ejemplo, en sus artículos 5 y 6, contiene definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición y además consagra una serie de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionari

, preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 6

y 2341 del Código Civil).

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, se tiene suficientemente averiguado por la jurisprudencia y la doctrina que la regla general es que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, esto es, se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; por excepción, puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

Este postulado según el cual, en principio, la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, da a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continuarán rigiéndose por la normatividad anterio

, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o culpa grave, de manera que en aras de garantizar el derecho al debido proceso, se impone lo previsto en los incisos segundo del artículo 29 de la Constitución Política, por cuya inteligencia:

“...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. (Subrayado de la Sala).

De acuerdo con la norma anterior, cabe efectuar las siguientes precisiones:

Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Carta Política de 1991, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que para la fecha correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

De otra parte, en cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 200

, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se deben analizar de conformidad a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

En consecuencia, por versar el subjudice sobre hechos que se remontan al año de 1986, la normativa sustancial bajo la cual se examinará corresponde a la vigente para aquella época y a la luz de los conceptos expuestos a propósito de las mismas en esta providencia—

3. LA DECISIÓN EN EL CASO CONCRETO

3.1. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional formuló demanda de repetición contra los señores Nohora Gema Gómez Torres, María Eugenia Jiménez y Luis Hernando Monsalve Díaz, por considerar que como agentes públicos suyos, actuaron con culpa grave en los hechos ocurridos en 1986 en los procesos ejecutivos adelantados por los juzgados 5 y 18 civil municipal de Bogotá, los cuales dieron lugar a la pérdida del derecho de dominio de Juan Fernando Jiménez sobre el vehículo de placas TB-2064.

Aduce la entidad demandante que el hecho de que el señor Juan Fernando Jiménez hubiere perdido la propiedad de su vehículo se debió fundamentalmente a las irregularidades presentadas en los procesos ejecutivos que se tramitaron por los juzgados 18 y 5 civil municipal de Bogotá y al cambio de ubicación del vehículo de placas TB-2064 que estaba a cargo del jefe de automotores de la Sijin.

Lo anterior, agregó la actora, dio lugar a una sentencia condenatoria proferida por el Consejo de Estado, en la que se condenó a la Nación – Ministerio de Justicia y de Defensa Nacional a reconocer una suma de dinero como indemnización a Juan Fernando Jiménez Gómez.

El Tribunal a quo consideró que los demandados incurrieron en una conducta gravemente culposa, porque se demostró que la Juez 18 Civil no dio cumplimiento al Decreto No. 2157 de 1970 ni a las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil y omitió la práctica del secuestro dentro del proceso ejecutivo en el que se ordenó la retención del vehículo; que de igual manera, la Juez 5ª Civil omitió el cumplimiento de las normas referidas; y en relación con la actuación del Jefe de Automotores de la Sijin, señaló que se probó que fue él, quien incautó el vehículo y, por tanto, siendo depositario del mismo debía custodiarlo y no permitir su traslado a un lugar diferente.

En el recurso de apelación, los recurrentes expresaron que no se demostró la existencia de culpa grave o dolo en la actuación de los demandados, lo cual impedía que prosperaran las pretensiones de la demanda por no cumplirse este elemento subjetivo de la acción de repetición y, por lo mismo, solicitaron que se revocara la sentencia de primera instancia.

3.2. En este contexto, tal y como arriba se anticipó, como quiera que los hechos que suscitan este proceso son anteriores a la vigencia de la Ley 678 de 2001, e incluso a la Constitución Política de 1991 (1986), la normativa que resulta aplicable para determinar los aspectos sustanciales de la responsabilidad del agente público, los elementos objetivos de la acción y analizar si en ese

momento el demandado actuó con culpa grave o dolo, es la vigente a la fecha en que ellos ocurrieron y no aquélla que fue expedida con posterioridad a los mismos.

De ahí que en aplicación de lo previsto en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, las condiciones objetivas para que proceda la acción de repetición, como se señaló en esta providencia, consisten en que el Estado haya sido condenado o visto compelido conforme a la ley a la reparación de un daño antijurídico, y que se haya pagado el perjuicio o indemnización impuesto en la condena, todo lo cual debe ser acreditado en el plenario por la entidad pública demandante en el proceso, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada y copias auténticas de los actos administrativos y demás documentos o pruebas idóneas que demuestren la cancelación de la indemnización del daño; de lo contrario, esto es, si no se cumplen esas dos condiciones y no se acreditan en forma legal dentro del proceso, el Estado no puede ni tiene la posibilidad de sacar adelante la acción contra el agente estatal y menos aún la jurisdicción declarar su responsabilidad y condenarlo a resarcir.

3.3 En el presente proceso, la Sala estima que no se cumplió con los anteriores requisitos y presupuestos, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con la acreditación de la sentencia que impuso la condena, así como con su pago por parte de la entidad demandante, según se desprende del acervo probatorio recaudado, el cual permite concluir:

i) No obra en el expediente prueba que acredite que la entidad pública demandante haya sido condenada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular.

En efecto, con la demanda tan sólo se aportó copia simple de un documento que dice contener una sentencia de 12 de diciembre de 1996 proferida por el Consejo de Estado, en la que supuestamente se declaró patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Justicia y de Defensa por la pérdida del derecho de propiedad que el señor Juan Fernando Jiménez ostentaba sobre el camión tipo furgón distinguido con las placas TB-2064, así como de una copias simples que dicen contener una constancia de ejecutoria (folios 21 a 41 del cuaderno No. 1).

Sobre el valor probatorio de las copias, la Sala ha recalcado que, por expresa remisión que el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo hace al régimen probatorio previsto en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la admisibilidad, práctica y valoración de esta prueba documental, es aplicable el artículo 254 de este último, de acuerdo con el cual:

“Artículo 254.- [Modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1. numeral 117]. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

“2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

“3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”

Norma esta que, como lo ha puntualizado la jurisprudencia, guarda concordancia con el numeral

7º del artículo 115 del mismo estatuto, a cuyo tenor en materia de copias de actuaciones judiciales, “las copias auténticas requerirán auto que las ordene y la firma del secretario”, puesto que se trata, “...de un acto mixto o, si se quiere, de naturaleza compleja, habida cuenta que la autenticación de la copia de un documento que obre en un expediente judicial, reclama la participación del juez, en orden a posibilitar -mediante providencia previa- que la copia sea expedida con tal carácter, así como del secretario del respectivo juzgado, quien cumple la función de 'extender la diligencia de autenticación directamente o utilizando un sello', precisando 'que el contenido del documento corresponde exactamente al que tuvo a la vista', según lo establece el artículo 35 del Decreto 2148 de 1983, tras lo cual procederá a suscribirla con firma autógrafa, que es en lo que consiste la autorización propiamente dicha.

En consecuencia, dado que dichas copias no reposan auténticas en el expediente carecen de valor probatorio, porque, en tratándose de copias de documento público, como lo es una sentencia judicial, para que puedan ser aducidas o apreciadas como prueba dentro de un proceso judicial, deben reunir las exigencias contenidas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentra la diligencia de autenticación, en concordancia con los requisitos contemplados en el numeral 7º del artículo 115 del mismo estatuto procesal.

Con otras palabras, las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C. de P. Civil antes citado

En consecuencia, no se cumplió con la demostración de uno de los supuestos generadores de la acción de repetición, cual es que el Estado se haya visto compelido de acuerdo con la ley, a la reparación de un daño antijurídico causado a un particular, a través de una sentencia impuesta por la Jurisdicción en la que se vincula su responsabilidad patrimonial por los hechos ocurridos durante el trámite de los procesos ejecutivos adelantados en 1986 a que hace referencia este proceso.

ii) Tampoco se acreditó en el plenario que la entidad haya pagado una suma determinada en una sentencia condenatoria a la víctima de un daño, por cuanto con la demanda tan sólo se aportó:

a) Copias simples que dicen contener la Resolución No. 1095 de 28 de diciembre de 1999, por la cual se da cumplimiento a una sentencia (fls. 6 a 8 cd. pruebas).

b) Copia simple de un documento que dice contener unas ordenes de pago Nos. 1422CXP y 8751, por el supuesto concepto de “capital e intereses causados por los perjuicios sufridos y relacionados en una resolución de número 1095 del 28/12/99 (fl. 9-10 c. pruebas).

c) Copia simple que dice contener el registro presupuestal No. 1155 de 28 de diciembre de 1999 y relacionado con la existencia de “...apropiación presupuestal disponible y libre de afectación en (los) siguientes rubro (s) presupuestal (es): ... \$30.068.826,04” (fl. 11 c. pruebas);

d) Copia simple que dicen contener un paz y salvo expedido el 3 de abril de 2000, en el que supuestamente se consigna que el Ministerio de Justicia se encuentra a paz y salvo por concepto de la sentencia del Consejo de Estado de 12 de diciembre de 1996 (fl. 12 c. pruebas).

Como puede apreciarse, no se aportó al proceso un documento en estado de valoración tendiente

a demostrar el cumplimiento de tal obligación, toda vez que es importante puntualizar que en relación con este requisito también los documentos allegados al plenario y que obran a folios 9 a 12 del cuaderno de pruebas los cuales dicen contener una supuesta orden de pago No 8751, o registro presupuestal No. 1155 de 28 de diciembre de 1999 o paz y salvo, se encuentran en copia simple y, por lo mismo, sin valor probatorio a la luz del artículo 254 del C. de P. Civil.

Así las cosas, se reitera que el carácter informal de tales copias impide su valoración probatoria, por cuanto su falta de autenticación no permite que sean tenidos como medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretenda hacer valer ante la jurisdicción, de conformidad con lo anteriormente señalado.

De otra parte, tampoco se observa, en este caso, que se haya solicitado por la entidad demandante, la práctica de alguna prueba tendiente a demostrar la condena y el pago, diferente a los documentos en copia simple antes citados

Por lo tanto, concluye la Sala que tampoco se cumplió con el segundo requisito para la procedencia de la acción de repetición, esto es, la prueba del pago de la condena que afirmó el demandante en los hechos relatados en su escrito de postulación le habría sido impuesta a la entidad pública en una sentencia en su contra.

4. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, no existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, en particular la condena impuesta en una sentencia y el pago de la misma, de manera que permita comprobar que en el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción se cumple con los requisitos que constituyen la acción de repetición, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte sobre la que recae la carga de la prueba, que en el sub examine es la entidad pública demandante.

Vale decir que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la entidad demandante, de probar en las acciones de repetición los requisitos configurativos de la acción, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Por lo tanto, como la entidad no cumplió con la carga probatoria que le era exigible, concluye la Sala que, en el sub lite se deben negar las súplicas de la demanda, toda vez que el presente proceso se encuentra huérfano de material probatorio que demuestre la condena y el pago de la indemnización impuesta en la sentencia para la procedencia y éxito de la acción de repetición, falencia que hace innecesaria cualquier consideración sobre la existencia de dolo o culpa grave en la actuación del demandado que generó la condena en contra de la actora.

5. ADMONICIÓN A LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDANTE

Bajo las circunstancias antes descritas, es pertinente llamar la atención en cuanto a la carga de la prueba que le corresponde a las entidades públicas de demostrar los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición, para lo cual la Sala reitera la admonición que ha hecho en otras sentencias en los siguientes términos:

“Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena.

“(…)

“En esta labor, dicho sea de paso, también resulta importante la actuación e intervención del Ministerio Público bien sea promoviendo los procesos judiciales de repetición o interviniendo en los mismos, conforme a las funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y la ley en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales y el patrimonio público (No. 7 del artículo 277 de la C.P., artículo 8 de la Ley 678 de 2001 y Decreto 262 de 2000)”

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

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es la proferida el 26 de enero de 2005 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Tercera y en su lugar se dispone:

PRIMERO. Niéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. En firme este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

