

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007)

Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Radicación número: 250002326000200201304-01 (30.330)

Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ

Demandados: RAÚL GONZÁLEZ CAÑÓN y EDGAR ALBERTO URREA PÉREZ

Asunto: Acción de Repetición

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 el demandado Edgar Alberto Urrea Pérez, contra la Sentencia de 22 de diciembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión.

En la Sentencia que será revocada se decidió:

"PRIMERO: Condenar al señor EDGAR ALBERTO URREA PÉREZ a pagar la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTIÚN MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$67.521.682), a favor del DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"SEGUNDO: Dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

"TERCERO: Sin condena en costas."

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 17 de junio de 2002, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de repetición, el Distrito Capital de Bogotá formuló demanda en contra de los señores EDGAR URREA y RAÚL GONZÁLEZ CAÑÓN, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Que se declare a los señores EDGAR URREA y RAUL GONZALEZ CAÑÓN administrativamente responsables, del fallo condenatorio proferido por 1 (sic) Juzgado quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá - Secretaría de Obras Públicas - del proceso No. 71361.

"SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración se condene a los citados señores, a reintegrar el monto de la condena que cancelo (sic) el Distrito Capital al señor Urbano José Linares

"TERCERA: Solicito así mismo, que la sentencia que ponga fin al presente proceso, sea de aquellas que reúnen los requisitos exigidos por los artículos 68 del CCA, y 488 del CP .C, es decir, que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible a fin de que preste mérito ejecutivo.

"CUARTA: Que el monto de la condena que se profiera contra los señores EDGAR URREA y RAUL GONZALEZ CAÑÓN, sea ajustado hasta el monto del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y siguiendo para ello las formulas (sic) adoptadas por el Consejo de Estado para casos similares.

"QUINTA: Que se condene en costas al demandado."

2. Fundamentos de hecho

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

a) Que los señores Edgar Urrea y Raúl González Cañón, en ejercicio de sus funciones el primero como Secretario de Obras Públicas y el segundo como Jefe de Recursos Humanos de la Secretaría de Obras Públicas, proferieron el acto administrativo (Boletín) No. 0290 de 1 de septiembre de 1992, por medio del cual se da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo al señor Urbano José Linares, por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio para el reconocimiento de su pensión de jubilación y, en tal virtud, se le incluiría en nómina de pensionados a partir del 1 de septiembre de 1992, con el 75% del salario promedio mensual devengado, de conformidad a la convención colectiva.

b) Que el señor Urbano José Linares instauró demanda ordinaria laboral contra el Distrito Capital - Secretaría de Obras Públicas ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, solicitando indemnización convencional por despido sin justa causa, pensión mensual vitalicia, pago del mayor valor entre la pensión de jubilación convencional y la legal, con su respectiva indexación monetaria. El citado juzgado, mediante sentencia de 11 de agosto de 1999, accedió a las pretensiones del demandante, y condenó a la entidad pública demandada en ese proceso laboral a reconocer y pagar: i) la pensión de jubilación a partir del 1 de septiembre de 1992, en cuantía de \$381.170,87 mensuales más reajustes que ascendían con corte a julio de 1999 él \$67.829.815,37; ii) el mayor valor de la pensión entre la convencional (\$1.412.071,35) y la legal por (\$376.153,61) para un valor de \$1.035.917,74 mensuales; y iii) una indemnización convencional por despido sin justa causa por la suma de \$5.493.645,50, y otra indemnización por moratoria por valor de \$16.940,92 diarios a partir del 1 de de diciembre de 1992 y hasta que se cancelarán las sumas adeudadas.

c) Que el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral en segunda instancia, el 12 de noviembre de 1999, modificó la anterior sentencia en el primer concepto en el sentido de que la citada entidad debía pagar al señor Linares \$381.170,87 mensuales, más los reajustes que haya tenido y las mesadas adicionales respectivas, que a 31 de julio de 1999 ascendían a una cuantía de \$50.469.603; en el segundo por \$1.341.769; y en el tercero por \$376.153,61 y en cuantía de \$964.417 mensuales, más reajustes y mesadas adicionales. Así las cosas, el monto de la condena para el ex trabajador de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito ascendió a \$116.466.246,06 pesos moneda corriente.

d) Que de acuerdo con las providencias del a quo y del ad quem de la Jurisdicción Ordinaria Laboral el motivo de la condena se debió a la mala fe de la Secretaria de Obras Públicas del Distrito al no reconocerle al actor la pensión de jubilación "convencional" a pesar de haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio para el momento de la desvinculación y de despedir sin justa causa al trabajador, para en cambio cancelarle la pensión "legal" tan sólo cuatro años después de la fecha de dicha desvinculación.

e) Que el Distrito pagó el 16 de junio de 2000 la condena al señor Urbano José Linares, según lo ordenado en la Resolución 223 de 4 de mayo de 2000 del Alcalde Mayor, por medio de la cual se dio cumplimiento a las sentencias de primera y segunda instancias de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y conforme a la orden de pago No. 73604 de la primera fecha.

Por lo anterior, concluyó que resultaba procedente la repetición pues el pago de las anteriores sumas de la condena impuesta al Distrito representa un detrimento patrimonial, que pudo ser evitado si los demandantes hubieran dado cumplimiento a la convención colectiva de la Secretaría de Obras Públicas, cuya inobservancia constituyó una infracción directa a ley y una omisión en el ejercicio de sus funciones y, por ende, el valor del detrimento representado en la citada condena debe ser resarcido por los mismos.

3. La oposición de los demandados

Una vez admitida la demanda mediante auto de 5 de septiembre de 2002 y surtidas las respectivas notificaciones personales, se presentaron las siguientes oposiciones a la misma:

3.1. El demandado Edgar Alberto Urrea Pérez a través de apoderado judicial presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones, aceptó algunos hechos, precisó la mayoría y negó el relacionado con su responsabilidad en la acusación de la existencia de un detrimento patrimonial por reparar.

Además, manifestó que dejó el cargo el 31 de diciembre de 1994 y, de ahí que, en caso de que existiera alguna responsabilidad por los hechos de la demanda no le incumbe sino hasta dicha fecha. En particular, señaló que: i) en efecto había suscrito el Boletín 0290 por medio del cual se da terminación unilateral del contrato de trabajo de José Urbano Linares, pero no en la forma en que lo quiere hacer ver el demandante, toda vez que el retiro fue por voluntad del señor Linares, tal y como consta en la carta por él suscrita con fecha 20 de agosto de 1992, que reposa su hoja de vida y en la que expresó su renuncia voluntaria para acogerse a la pensión de jubilación de la convención colectiva de trabajo vigente para ese entonces y con efectividad a partir del 1 de septiembre de 1992, es decir, el mencionado ex funcionario presentó una renuncia voluntaria, motivada y con solicitud de efectividad; ii.) durante su permanencia en el cargo (hasta el 31 de diciembre de 1994) le fue cancelada la pensión de jubilación convencional bajo la denominación de "anticipos pensionales" al citado ex funcionario; iii) los valores de los que se pretende el reintegro corresponden a lo que legalmente debe pagar el distrito y en lo que atañe a la indemnización moratoria debía tenerse en cuenta que el retiro no fue injusto sino voluntario, por tanto, no puede pretenderse que sean devueltos por él a título de culpa; iv) que en las anteriores condiciones el juzgado laboral y el tribunal se habían equivocado al asegurar una mala fe de la entidad durante su permanencia en el cargo, no siendo responsable por la suspensión del pago de esa pensión en el año de 1997, cuando ya no se encontraba en el mismo.

Presentó como excepciones la de inexistencia de conducta omisiva a título de culpa grave, porque legalmente no podía aceptar una renuncia en esas condiciones; la de prescripción y caducidad, porque los hechos datan del 1 de septiembre de 1992, sin que, por tal razón, pueda pretenderse aplicar la Ley 678 de 2001; la de falta de legitimación, prescripción y caducidad, pues si se aplica la citada ley, el Distrito dejó transcurrir entre la fecha del pago (16 de junio de 2000) y la presentación de la demanda (17 de junio de 2002) los dos años de que trata el artículo 8 de la misma, es decir, interpuso la acción un día después del vencimiento de dicho término e igualmente, con posterioridad a los seis meses con que contaba para formular como legitimado la demanda, plazo también establecido para el efecto en la citada disposición; y la de prescripción, porque pasaron más de los 120 días (1 año, 1 mes y 10 días) desde la admisión de la demanda hasta su notificación de que trata el artículo 90 del C. de P. Civil para efectuar esta diligencia y, por lo mismo, se impone lo señalado en esta disposición en cuanto que los efectos de la interrupción se producen con aquélla, de manera que reanudado el término para interponer la acción por falta de notificación en el plazo anterior, se tiene que operó la prescripción.

3.2. El demandado Raúl González Cañón, a través de apoderado judicial, también presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones con el fin de que las mismas fueran rechazadas. Aceptó algunos hechos; negó otros, entre ellos el relacionado con su responsabilidad en la acusación de la existencia de un detrimento patrimonial por reparar; además, manifestó no constarle los relacionados con las sentencias condenatorias de la justicia laboral y su pago, hechos sobre los cuales habría que remitirse a la prueba documental que se allegó al proceso.

Precisó al respecto que: i) si bien en el año de 1992 se encontraba vinculado en la Secretaría de Obras Públicas del Distrito, no tuvo participación material o jurídica en la expedición del Boletín 0290 de 1 de septiembre de 1992 de terminación unilateral del contrato de trabajo, como tampoco en el trámite de agotamiento de la vía gubernativa, hechos que sirvieron como base a la demanda laboral por la que fue condenado el Distrito. ii) la demanda es extemporánea de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 678 de 2001; Y iii) no se vincularon a los funcionarios que estudiaron y analizaron el caso en vía gubernativa y permitieron que se produjera la condena.

Presentó como excepciones la de ineptitud sustancial de la demanda, pues encuentra que en ella no hay hechos precisos y concretos de responsabilidad por dolo o culpa grave y tampoco se piden las pruebas para el efecto, lo que no permite su estudio de fondo e implica un fallo inhibitorio; la de caducidad, porque en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001 se fijó un término de 6 meses para la entidad y otro de 2 años para el Ministerio Público y el Ministerio del Interior y de Justicia con el fin de ejercer la acción repetición, el primero de los cuales dejó vencer la demandada; falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no proyectó, revisó, ni suscribió el citado acto de terminación unilateral de trabajo; y la de no comprender la demanda todos los litis consortes necesarios.

4. Actuación procesal

4.1. Por auto de 22 de enero de 2004, el a quo negó el recurso interpuesto contra el auto admisorio de la demanda por el demandado Raúl González Cañón en el que sostenía que había operado el fenómeno de la caducidad, porque habían transcurrido los 6 meses de que trata el artículo 8 de la Ley 678 de 2001 para formular la demanda de repetición, por considerar que éste no era el plazo para el efecto, sino el de 2 años de que trata la misma norma.

4.2. Por auto de 6 de mayo de 2004, se abrió el proceso a pruebas y se decretaron las documentales que acompañaron la actora con la demanda y los demandados en su contestación a la misma.

4.3. Mediante auto de 5 de agosto de 2004 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio. Los demandados reiteraron lo expuesto en sus contestaciones a la demanda, las excepciones y demás defensas presentadas en las mismas.

5. La sentencia recurrida

La Sala de Descongestión del Tribunal a quo en Sentencia de 22 de diciembre de 2004 recurrida, luego de realizar el planteamiento general de la cuestión litigada y el desarrollo del proceso, condenó tan sólo a uno de los demandados, Edgar Alberto Correa Pérez, por los siguientes motivos:

Sostuvo que se cumplían los presupuestos procesales de la acción, la legitimación por activa en la causa por el Distrito y que esta fue ejercida oportunamente, esto es, dentro de los dos años siguientes al pago de la condena, en tanto la demanda fue presentada el 17 de junio de 2002 y el pago ocurrió el 20 de junio de 2000.

En cuanto a las excepciones esgrimidas señaló que las relativas a inexistencia de culpa grave, ineptitud sustancial de la demanda y no comprender a todos los litis consortes necesarios, hacían referencia al fondo del asunto, de manera que correspondía a esa palle de la providencia su análisis; y que las demás relacionadas con la legitimación, caducidad y prescripción no estaban llamadas a prosperar por lo señalado en el auto de 22 de enero de 2004, en el que negó por esta misma causa el recurso interpuesto contra la decisión de admisión de la demanda, y porque fue interpuesto en el plazo de los dos años fijados por la norma especial aplicable a la acción de repetición (artículo 8 de la Ley 678 de 2001).

En relación con la responsabilidad de los demandados a la luz de los artículos 90 de la Constitución Política, 77 y 78 del C.C.A y 63 del Código Civil, régimen que estimó aplicable para este caso, manifestó:

Que en lo que respecta al señor Raúl González Cañón, como Jefe de Personal o de Recursos Humanos al parecer de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito, tal afirmación no se encontraba respaldada con documento probatorio alguno y, en tal sentido, mal podría edificarse una responsabilidad en cabeza de este demandado, en razón a que la imputación sólo se fundamenta en una aseveración contenida en los hechos de la demanda, por la simple razón, de haber ocupado posiblemente dicho cargo.

Que, en cambio, no ocurría lo mismo con el señor Edgar Alberto Urrea Pérez, quien según la demanda para el año de 1992 se desempeñaba como Secretario de Obras Públicas, calidad que se demostraba con certificación que obraba en el proceso, en la cual consta que se desempeñó como tal desde el 19 de junio de 1992 hasta el 1 de enero de 1996, además por el hecho no discutido de haber firmado el acto administrativo declarado nulo.

Que debían tenerse en cuenta las conclusiones a las que llegaron el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito - Sala Laboral, en sus providencias de 11 de agosto y 12 de noviembre de 1999, respectivamente, en cuanto que no era justo motivo para terminar unilateralmente el contrato de trabajo el haber llenado los requisitos para obtener la pensión de jubilación, máxime cuando no se le reconoció desde la fecha de desvinculación la pensión y se incumplió lo establecido en el artículo 38 de la Convención Colectiva de 1987, razón por la que esa actuación les mereció calificada como una actuación de mala fe por parte de la Secretaría de Obras Públicas.

Que de acuerdo con las razones expuestas por las dos instancias en el juicio laboral que se llevó a cabo, se encontraba probado que, como consecuencia de la expedición del Boletín 0290 de 1 de septiembre de 1992 en vulneración al artículo 38 de la Convención Colectiva de 1987, se había producido la sanción de indemnización convencional por despido sin justa causa y moratoria que tuvo que pagar la demandada, situación que evidencia que el demandado Urrea actuó con culpa grave en tanto omitió un deber y fue entonces por su conducta descuidada que se expidió el acto administrativo cuestionado y, por lo mismo, era responsable de pagar al Distrito el valor concerniente a la indemnización por despido sin justa causa.

6. Recurso de apelación

El demandado Edgar Alberto Urrea Pérez interpuso el 20 de enero de 2005, recurso de apelación contra la sentencia de 22 de diciembre de 2004, con el fin de que fuera revocada, el cual sustentó mediante escrito presentado el 24 de enero de 2005. El recurso fue concedido por el Tribunal el 31 de enero de 2005.

En el memorial de sustentación, el demandado no compartió la decisión con base en los siguientes argumentos:

Que la sentencia se fundamentó en la parte resolutive de los fallos emitidos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, sin tener en cuenta la parte considerativa de los mismos, en las que esta demostró que no se despidió al trabajador, sino que su retiro fue voluntario, según la carta de 20 de agosto de 1992 por él suscrita, la cual motivó la expedición del Boletín 0290 de 1 de septiembre de 1992, cuestionado.

Que, así mismo, omitió el escrito de fecha 12 de diciembre de 1994, dirigido al ex funcionario Urbano José Linares en el que se agotó la vía gubernativa y se reiteró el hecho de que su renuncia fue voluntaria.

Que al no tener en consideración las pruebas anteriores que reposan en la hoja de vida del ex funcionario y que no fueron allegadas extrañamente al expediente, existió un fraude dentro del proceso laboral cursado ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, aportándose tan sólo el último escrito de 12 de diciembre de 1994 de manera extemporánea al Tribunal, el cual de haberse valorado como prueba otro hubiera sido el fallo; además, en ese juicio laboral se omitieron otras pruebas como son la certificación de pagos de los anticipos pensionales que se comenzaron a cancelar al trabajador, las cuales también están en su hoja de vida.

Que existió una inadecuada y negligente defensa de los intereses de la entidad en un juicio en el que ni siquiera fue llamado en garantía, y temeridad y mala fe del demandante en ese proceso laboral al confundir a los jueces sin presentar dichos documentos, argumentando así un despido injusto cuando quiera que él se había retirado voluntariamente.

Que, por lo anterior, resulta inconcebible que deba pagar a título de culpa grave unos valores por unos errores y fraudes realizados en ese proceso laboral.

Que el hecho de que en el proceso laboral no se hubiere apreciado y valorado la carta de renuncia voluntaria del trabajador no significa que en la acción de repetición deba suceder lo mismo, toda vez que esta omisión constituye una violación a su derecho defensa amparado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Que, en suma, no existió culpa grave en su actuación porque estuvo acorde con la ley, y si se presentó la condena al Distrito no se dio precisamente por la expedición del Boletín 0290 de 1992, sino por la mala defensa asumida por la Alcaldía y la acción temeraria del señor Urbano José Linares, así como por la falta de valoración de los mencionados documentos

De otra parte, reiteró los argumentos de la excepción de prescripción y caducidad del término para el ejercicio oportuno de la acción de repetición, porque, en su criterio, operó dichos fenómenos al amparo de la Ley 446 de 1998, dado que transcurrieron más de dos años desde la ocurrencia de los hechos en 1992 hasta el día de presentación de la demanda.

Adicionalmente, solicitó compulsar copias del expediente a las autoridades penales por la violación que estima a la ley penal y adjunto al recurso certificación en original de 19 de enero de 2004 No. 0114, suscrita por el Director Técnico de Gestión Humana y Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor, copia auténtica de la carta de 20 de agosto de 1992 y copia simple que dice contener la comunicación de 12 de diciembre de 1994.

Finalmente, el 30 de junio de 2005 presentó escrito en la Secretaría de esta Sección con el cual adjuntó copias auténticas del fallo sin responsabilidad fiscal emitido dentro del proceso No. 50100-0063-02, que culminó mediante providencia No. 017 de fecha 16 de febrero de 2005 expedida por la Contraloría de Bogotá D.C., y en el que señala el libelista se exonera a Edgar Alberto Urrea Pérez por los mismos hechos y conducta que dieron lugar a la presente acción de repetición, con argumentos similares a los expuestos en su recurso.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. El recurso de apelación fue admitido por auto de 8 de julio de 2005, por haberse interpuesto y sustentado oportunamente.

7.2. Mediante providencia de 21 de octubre de 2005, se dispuso tener como pruebas los documentos en el cual adjuntó copias auténticas del fallo sin responsabilidad fiscal emitido dentro del proceso No. 50100-0063-02, y se dejaron a disposición de las partes por el término de ley, durante el cual se guardó silencio por las mismas.

7.3. El 3 de febrero 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.

El recurrente presentó alegatos en los que reiteró los argumentos del recurso, por cuanto, a su juicio, es claro que no existió despido sin justa causa, tal y como consta en los documentos que obran como prueba en el expediente y, en tal virtud, consideró que no puede imputársele culpa grave y responsabilidad en su actuación, como así también -afirma- lo corrobora el fallo de responsabilidad fiscal que finalizó con su exoneración. Reitera la solicitud de condenar en costas a la entidad por haber impetrado una acción temeraria.

Igualmente, la entidad pública demandante presentó escrito en el que aseveró que se encuentran probados los elementos de la responsabilidad patrimonial del demandando como son el daño antijurídico, la acción u omisión y su carácter gravemente culposa.

El Ministerio Público no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

1. OBJETO DEL RECURSO

El estudio del recurso se extenderá a la determinación de la procedencia de la acción de repetición en contra del señor Edgar Alberto Urrea Pérez, en conformidad con los lineamientos planteados en la demanda desde la causa petendi, analizados de acuerdo con la realidad probatoria que muestra el proceso. 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 frente al caso concreto; y finalmente concluirá en tomo al mismo.

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

2.1. La acción de repetición permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular que desempeñe una función pública ¹

Los artículos 77 ² y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto -ley 01 de 1984)³, establecieron 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 una condena en contra suya y además dispusieron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre ordenará que los perjuicios fueren pagados por la entidad.

Luego, la Constitución Política de 1991, en el inciso segundo del artículo 90, se ocupó de ella en los siguientes términos:

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

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Nos. 17.482. C. P. Ruth Stella Correa Palacio,

² Este artículo señaló que "Sin 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,"

³ Aún vigentes como lo señaló la Sala en Sentencia de 9 de diciembre de 1993, Exp. 7818, C.P. Daniel Suárez Hernández.

"En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Posteriormente, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, se expidió la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, por medio de la cual se reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2 de la citada ley, la definió así:

"Artículo 2. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial (...)."

2.2. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, 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 en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.⁴

⁴ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por consiguiente, para la prosperidad de la acción los anteriores requisitos son objeto de prueba, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo.

2.3. De otra parte, la Ley 678 de 2001 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, es de anotar que 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 en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.⁵

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 1992, son las que plantean el 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 funcionario, preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 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 y excepción, puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

El 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, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de

⁵ A manera de ejemplo los artículos 63 y 2341 del Código Civil; artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 'Estatutaria de Administración de Justicia'; artículo 54 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2002; artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.

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:

a) 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 aquella 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).

b) 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.

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.

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, según el 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 2001⁶, 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 debe 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.

2.4. De otra parte, es del caso advertir que el artículo 7 de la 678 de 2001, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá exclusivamente de la acción de repetición, de conformidad con las reglas de

⁶ Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

competencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo y lo dispuesto en este artículo, esto es, será competente el juez administrativo, el tribunal administrativo o el Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 128 numeral 12, 132 numeral 10 y 134 B numeral 8, con la Única excepción de que trata la misma norma, esto es, cuando la acción se ejerza contra miembros del Consejo de Estado cuyo conocimiento radicará privativamente en única instancia en la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

En consecuencia, de acuerdo con los parámetros anteriores y por versar el subjuicio sobre hechos que se remontan al año de 1992, 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 providencia⁷

3. EL CASO CONCRETO

3.1. El Distrito Capital pretende en su demanda que se declare responsables a los señores Raúl González Cañón y Edgar Alberto Urrea Pérez por los perjuicios a ella irrogados, con ocasión de una condena impuesta por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en providencia de 11 de agosto de 1999, modificada en Sentencia de 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Laboral, al despedir sin justa causa al señor Urbano José Linares y no aplicar la convención colectiva en el reconocimiento de su pensión de jubilación, así como el reembolso de las sumas allí ordenadas que habrían sido pagadas.

El Tribunal a quo en la sentencia impugnada consideró cumplidos los presupuestos de la acción y demostrada la responsabilidad patrimonial del demandado Edgar Alberto Urrea Pérez a título de culpa grave en su actuación,

⁷ En relación con lo anteriormente expuesto por la Sala ver. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482 Actor: Nación - Ministerio De Defensa Nacional. Ejército Nacional, Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana; y Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

porque de acuerdo con las providencias del proferidas por el juez laboral y el Tribunal Superior al expedir el demandado el Boletín 0290 de 1 de septiembre de 1992 vulneró el artículo 38 de la Convención Colectiva de 1987, lo que produjo la sanción de indemnización convencional por despido sin justa causa y moratoria que tuvo que pagar el Distrito.

El recurrente en su escrito de impugnación señaló que no existió culpa grave en su actuación como se le enrostra en la sentencia apelada, porque ella estuvo acorde con la ley, dado que no existió un despido injusto, pues el trabajador había presentado una carta en la que renunciaba voluntariamente, documento que no fue allegado al proceso laboral que se surtió, de manera que la condena al Distrito no se dio por la expedición del Boletín 0290 de 1992, sino por falta de valoración de la prueba que acreditaba dicho retiro voluntario, producto de la deficiente defensa asumida por el Distrito en ese proceso y la acción temeraria del señor Urbano José Linares que no informó al juez laboral de esa circunstancia.

Por su parte, la entidad pública demandante aduce en sus alegatos que están probados los elementos de la responsabilidad patrimonial y en particular la conducta gravemente culpable del demandado.

3.2. Como quiera que los hechos que suscitan este proceso son anteriores a la vigencia de la Ley 678 de 2001 (1 de septiembre de 1992), 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 directa de lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, 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 compelido de acuerdo con la ley, a la reparación de un daño antijurídico, y que se haya pagado el perjuicio o indemnización impuesto en la condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Estas condiciones deben ser acreditadas en el proceso por la entidad pública demandante, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada o del acta de la conciliación junto con el auto aprobatorio de la misma o del documento en donde conste otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, según el evento, 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 sacar adelante la acción contra el agente estatal.

Siguiendo el citado precepto constitucional, es igualmente requisito para la prosperidad de la repetición el aporte de las pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso; y que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó el daño por el cual la entidad pública debió reconocer la indemnización a la víctima del mismo, dado que este aspecto subjetivo constituye, como se explicó, la columna vertebral de la acción de repetición.

3.3. En el presente proceso, la Sala estima que no se cumplieron con los anteriores requisitos y presupuestos, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con la acreditación concurrente de los dos elementos objetivos de la acción por parte de la entidad demandante, según se desprende de las siguientes consideraciones:

i) No obra en el expediente prueba que acredite que la entidad pública demandante haya sido condenada por la Jurisdicción Ordinaria Laboral a reparar un daño antijurídico causado a un particular, esto es, no se encuentra demostrado que el Distrito Capital fue condenado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en una providencia que se dice de 11 de agosto de 1999 y modificada por otra Sentencia de 12 de noviembre de 1999 del Tribunal Superior de Distrito Judicial- Sala Laboral, a pagar una indemnización o suma de dinero a favor de un señor de nombre Urbano José Linares y ex funcionario de la Secretaría de Obras Públicas, tal y como lo afirmó el Distrito en su demanda.

En efecto, en el cuaderno número 2 de pruebas, visibles a folios 7 a 31, obran unas copias de unas supuestas providencias que fueron aportadas con la demanda por el Distrito para sustentar sus pretensiones con un sello ilegible que dicen contener el Acta de Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, el 11 de agosto de 1999, Y el Acta de Audiencia de Juzgamiento efectuada en el Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, el 12 de noviembre de 1999, y sin que en ellas conste, por lo demás, su ejecutoria, o el auto que las ordena expedir y la firma del secretario de la correspondiente autoridad judicial que las deba autorizar; es decir, son copias simples, que no cumplen lo dispuesto por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y el numeral 7° del artículo 115 del mismo código, para que puedan ser apreciadas y valoradas.

Sobre el valor probatorio de las copias de los documentos, 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 antecede que, como lo ha puntualizado la jurisprudencia, guarda concordancia con el numeral 7° 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 al 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"*⁸

Aún más la propia entidad pública demandante en su demanda señaló que las aportaba en esas condiciones cuando relacionó como documentos anexos:

"d) Fotocopia simple del Fallo de fecha 6 de agosto de 1993, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta Ciudad, expediente 71361 contentivo del proceso instaurado por el señor URBANO JOSÉ LINARES contra distrito capital"

"(...)"

"e) Fotocopia simple del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá proferido el 12 de noviembre de 1999". (fl. 18 cd. No.1)

⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de abril de 2002, Exp. 6636. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

En consecuencia, dado que dichas copias no reposan auténticas en el expediente, carecen de valor probatorio, porque, en tratándose de copias de documento público, 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; así como tampoco reúnen los requisitos contemplados en el numeral 7° del artículo 115 del mismo estatuto procesal que exige que en tratándose de copias de actuaciones judiciales dichas copias para ser auténticas requieren de auto que las ordene y la firma del secretario del despacho judicial en donde reposan.

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.⁹

En consecuencia, no está demostrado uno de los hechos generadores de la acción de repetición, cual es la existencia, dentro del proceso, de una sentencia que condene al Estado a reparar patrimonialmente un daño antijurídico.

ii) Tampoco se acreditó en el plenario que la entidad haya pagado una suma indemnizatoria a la persona que señala en la demanda (Urbano José Linares) como presunta beneficiaria de una condena judicial a su cargo, por cuanto con la demanda tan sólo se aportaron los siguientes documentos:

⁹ “...La exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle 'el mismo valor probatorio del original' es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos...” Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

- 1) Copia simple que dice contener una Resolución 432 de 13 de junio de 2000, por la cual se autoriza el pago de una cuenta. (fl. 4 cd. 2 pruebas)
- 2) Copia simple que dice contener una Resolución 223 de 4 de mayo de 2000, por la cual se da cumplimiento a un fallo laboral (fl. 5 a 8 cd. 2 pruebas).
- 3) Copia simple que dice contener un certificado de disponibilidad presupuestal No. 934 por valor de \$116.466.246,06 de 12 de junio de 2000. (fl. 3 cd. 2 pruebas).
- 4) Copia simple que dice contener un certificado de registro presupuestal No. 722 por valor de \$116.466.246,06 de 14 de junio de 2000. (fl. 2 cd. 2 pruebas).
- 5) Copia auténtica de la orden pago No. 473, por valor de \$116.466.246,06 de 16 de junio de 2000. (fl. 1 cd. 2 pruebas, fl. 105 cd. No. 1).

Igualmente, mediante auto de 23 de noviembre de 2004, el Tribunal solicitó a la entidad pública demandante allegar los documentos que acreditaran el pago efectivo de las sumas a que hacían referencia sus pretensiones, a lo cual radicó como contestación el siguiente documento:

6) Certificación original pago oficio 2-2004-61343 S, Rad.2004 ER94057, de fecha 9 de diciembre de 2004, mediante la cual el Jefe de la Unidad de Pagaduría de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., hace constar:

"Certificamos que al pago a favor GLORÍA MARINA SEPÚLVEDA DE OCHOA (demandante URBANO JOSÉ LINARES GARCÍA) fue efectuado mediante cheque No. 00149 del Banco de Occidente el 20 de junio de 2000.

"El anterior pago fue ordenado, mediante la orden de pago 473, de la cual se anexa fotocopia." (fl. 103 cd. No.1).

Previo a la valoración de los anteriores documentos, sobre la importancia de acreditar el pago en el juicio de repetición y su prueba, la Sala estima oportuno realizar las siguientes precisiones:

El artículo 1625¹⁰ del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida¹¹. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago¹², modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación¹³ de dar, hacer o no hacer.

Y, respecto de ésta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que “[i]ncumple probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta” O sea, que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y, contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional.

¹⁰ "Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

- 1) Por la solución o pago efectivo
- 2) Por la novación
- 3) Por la transacción
- 4) Por la remisión
- 5) Por la compensación
- 6) Por la confusión
- 7) Por la pérdida de la cosa que se debe
- 8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión
- 9) Por el evento de la condición resolutoria
- 10) Por la prescripción.

(...)"

¹¹ Entendiéndose que la ejecución de la prestación debida - pago- no es la única forma de extinción de la obligación pero si es la que encierra una mayor relevancia, dado que existen otros modos que tienen como finalidad finiquitar la obligación como la novación la transacción, la remisión etc.

¹² El Artículo 1626 del Código Civil dispone que "El pago efectivo es la prestación de lo que se debe:

¹³ Hinestrosa, Fernando.' Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

En otras palabras, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que aplicado en el caso en concreto, para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición se materializa en el deber por parte de una entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia en la que se declare su responsabilidad a la víctima del daño

Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil "*... el pago efectivo es la prestación de lo que se debe...*" con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem en el que se señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta; se concluye que corresponde a la entidad demostrar el pago, y en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso, que permitan al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por una sentencia judicial condenatoria.

En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago ¹⁴ y en derecho comercial, el recibo ¹⁵, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha ¹⁶

En este orden de ideas, se puntualiza que al analizar los anteriores documentos que reposan en el expediente se infiere que no pueden ser constitutivos de prueba del pago de alguna obligación a cargo del Distrito Capital, de una parte,

¹⁴ Artículos 1628, 1653. 1654 Y 1669 del Código Civil.

¹⁵ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

¹⁶ El Inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, señala que "Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión"

porque los relacionados en los cuatro primeros numerales atrás consignados y con los que se pretende acreditar unos actos administrativos que ordenan pagos de cuentas o cumplimiento

del pago de un fallo laboral, carecen de valor probatorio a luz del artículo 254 del C. de P. Civil por encontrarse en copia simple en el plenario.

Y, de otra parte, porque la copia auténtica de la orden pago No. 473 de 16 de junio de 2000 y la certificación original (2-2004-61343 S, Rad.2004 ER94057) de fecha 9 de diciembre de 2004, suscrita por el Jefe de la Unidad de Pagaduría de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., no constituyen por sí solas pruebas idóneas a partir de las cuales se pueda deducir que existió el pago de alguna obligación dineraria a cargo del Distrito, toda vez que para acreditar un pago en sede de acción de repetición ¹⁷ la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que lo realizó, no es prueba idónea y suficiente, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma ¹⁸

Por consiguiente, la Sala ratifica que no 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, la cual por lo demás, según quedó explicado, tampoco probó.

¹⁷ "A juicio de la Sala, los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no solo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ La prueba del pago puede ser incluso la confesión del acreedor beneficiario de la indemnización de haberlo recibido.

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 una sentencia que condene al Estado a reparar patrimonialmente un daño antijurídico y su pago, de manera que permita comprobar que en el asunto litigioso que fue sometido a la Jurisdicción se cumplen 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 exámine 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 examine se deben negar las súplicas de la demanda, toda vez que el presente proceso se encuentra huérfano de material probatorio de los elementos objetivos de la acción de repetición para su procedencia y éxito, falencia que hace innecesaria cualquier consideración sobre la existencia de dolo o culpa grave en la actuación del demandado por los hechos que habrían dado lugar a una supuesta condena cuya existencia y pago no fue acreditada de conformidad con la ley.

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 ex funcionarios 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)".¹⁹

Finalmente, la Sala no proferirá condena en costas, como lo solicitó la demandada en su escrito de intervención ante esta instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, según el cual ello procede *"teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes"*, porque no se presentó conducta procesal temeraria de la demandada que la haga objeto de la medida, aspecto que no aparece acreditado en el expediente.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 31 de Agosto de 2006, Exp. 17,482, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, aquella proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 22 de diciembre de 2004, y en su lugar se dispone:

NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Ausente

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA