

COPIAS SIMPLES QUE HAN OBRANDO EN EL PROCESO - Valor probatorio. Valoración probatoria. Reiteración de sentencia de unificación

La Sala valorará y tendrá en cuenta los documentos aportados en copia simple que se encuentran en el expediente, en contraposición a lo solicitado por el Ministerio Público en su concepto, comoquiera que aquéllos han obrado en el proceso desde la presentación de la demanda, lo que demuestra que respecto de ellos se surtió adecuadamente el principio de contradicción. (...) En el caso sub examine, por ejemplo, la parte demandada pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada con la demanda, circunstancia que no acaeció, tanto así que en los escritos de contestación se adhirió a lo allegado por la entidad demandante, sin referirse al grado de validez de las pruebas que integraban el plenario, sino con aspectos sustanciales de fondo. (...) la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su autenticidad por los demandados.(...) el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.(...) desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, unificación jurisprudencial, de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 141 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 167

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término. Cómputo

Es necesario precisar lo concerniente a la caducidad de la acción, comoquiera que fue una de las excepciones alegadas por los demandados. Ahora bien, respecto a este tópico, es necesario aclarar que, ella se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar una acción, ha vencido. En lo que concierne a la acción de repetición, el numeral noveno del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo preceptúa lo siguiente: “La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.” En relación con la caducidad en las acciones de repetición, la Sala tiene por establecido lo siguiente: (...) la normativa aplicable al caso sub examine, es la consagrada en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo ya transcrito, que establece que el término de dos años para interponer la demanda de repetición se cuenta a partir del día siguiente a la fecha del pago total de la condena. (...) la entidad tenía plazo para incoar la demanda hasta el 17 de abril de 2001, y como la misma fue presentada el 23 de marzo de

ese año, es evidente que se encontraba en término y, por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Prescripción. Regulación normativa

Uno de los demandados, Domingo Orlando Rojas, solicitó que se declarara la excepción de prescripción de la acción por falta de notificación según lo establece el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el artículo en cuestión establece: (...) es preciso reiterar que en las acciones de repetición se aplican las normas de procedimiento establecidas en el Código Contencioso Administrativo, sin embargo, en los aspectos no regulados allí, es posible acudir al Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos. Así las cosas, comoquiera que el Código Contencioso Administrativo establece en su artículo 207 la forma de notificar la demanda, no es necesario acudir a la normativa procesal civil para esos efectos. Aunado a lo anterior, conforme a la constancia de notificación personal a los demandados que se encuentra en el cuaderno del expediente que contiene el despacho comisorio, se observa que ésta se realizó de acuerdo a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, de allí que, no se puede pretender ahora que se aplique lo establecido en el Código de Procedimiento Civil en este aspecto. Por las razones expuestas, la excepción solicitada no prosperará.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 207

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Requisitos para su procedencia

Para que proceda la acción de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada efectivamente hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. Todo esto debe ser probado en el proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena, de los actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. De no acreditarse en debida forma lo anterior, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del funcionario estatal y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público. (...) no es admisible la argumentación de los demandados comoquiera que la providencia de la cual se deriva la acción de repetición sí esta debidamente ejecutoriada, en atención a que el recurso de apelación formulado en su contra fue declarado desierto y al realizar el estudio para tramitar o no el grado jurisdiccional de consulta, el superior consideró que no cumplía con los requisitos de ley. En relación con la prueba que obra en el expediente y que pretende acreditar el pago, se observa que se aportaron las resoluciones por medio de las cuales se ordenó cancelar la condena impuesta a la entidad demandante, e igualmente, se allegaron las órdenes de pago N° 669 del 26 de marzo de 1999 y la N° 864 del 16 de abril de ese año, las cuales fueron canceladas mediante los cheques del Banco Popular N° 09143182 y N° 09143190 del 29 de marzo y 21 de abril de 1999, respectivamente. No obstante lo anterior, se advierte que respecto a la orden de pago N° 669 sí obra la firma y huella del beneficiario del pago, lo que no ocurre con la orden N° 864. Esta circunstancia, en

principio, obligaría a esta Sala a señalar que no se cumplieron con los requisitos y presupuestos de la acción de repetición, sin embargo, conforme los principios y lineamientos procesales actuales que deben regir las actuaciones en esta jurisdicción, los documentos que obran en el proceso acreditan adecuadamente el pago de la obligación. En efecto, las órdenes de pago suscritas por el ordenador del gasto, el secretario, el director y el jefe de presupuesto de la Rama Judicial, constituyen documentos públicos, vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer constar el cumplimiento de la condena. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 5 de diciembre de 2006. Exp. 28238

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Acreditación del pago

En relación con la acreditación del pago, no existe en el ordenamiento jurídico una disposición legal que establezca para su prueba, un requisito ad substantiam actus (ad solemnitatem) o ad probationem, motivo por el que se cuenta, en principio, con plena libertad probatoria para acreditar su efectivo cumplimiento, salvo la limitación que establece el artículo 232 del C.P.C., esto es, 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 como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto...”. No obstante, en el caso decidido por la Sala, se reitera, existen documentos públicos -órdenes de pago-, que son indicativos de la demostración del pago, comoquiera que la acción de repetición no define una relación entre acreedor y deudor en los términos fijados en el artículo 1757 del Código Civil, sino que propende por el restablecimiento del patrimonio público cuando ha sido afectado a causa de una condena originada en una conducta ejecutada con dolo o culpa grave por parte de un funcionario, ex servidor público o agente estatal, motivo por el cual los parámetros probatorios y la rigurosidad para la demostración del pago en asuntos de naturaleza civil o comercial, no pueden hacerse extensivos a una acción que, al margen de los aspectos técnicos de la prueba del pago, permite la recomposición del patrimonio estatal cuando ha sido afectado por una condena u otra forma de terminación de un conflicto que originó una erogación del tesoro público. En ese orden de ideas, frente a la prueba del pago operan plenamente los sistemas de libertad probatoria y sana crítica, por lo que será cada juez quien establezca, con fundamento en la lógica de lo razonable, si de los medios de convicción que obran en el proceso de repetición se desprende la demostración de la extinción de la obligación principal. (...) en el caso sub examine, la Sala da por acreditado el pago de la condena con los documentos que obran en el expediente, toda vez que está plenamente demostrado que la entidad canceló a la afectada, los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el día en que no fue reelegida en el cargo de Juez Laboral hasta su reintegro.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 232 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1757

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Actuación dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público / RESERVA MORAL - Criterios para su configuración / RESERVA MORAL - Regulación normativa

Según lo consignado en el acuerdo N° 57 del 31 de octubre de 1991, los Magistrados determinaron los criterios para la configuración de la reserva moral, entre los que se encontraban los siguientes: defectos en las condiciones morales que por su gravedad y transcendencia pública pudieran comprometer la dignidad del cargo o el desempeño recto y digno de sus funciones, tales como embriaguez

habitual, drogadicción o toxicomanía, escándalos públicos, relaciones o vinculaciones con actividades ilícitas, de participación indebida en política, o que resultaran incompatibles o indecorosas con el desempeño del cargo; la mora ostensible e intolerable, decisiones tomadas en algún proceso que permitieran inferir conductas torcidas y que no pudieran remediarse en otra instancia; bajo rendimiento en general; mala evaluación de la entrevista; conflictos permanentes que entorpecieran la administración de justicia, entre otros. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en la declaración de la señora secretaria del Tribunal, la decisión de no reelegir a la doctora Carmen Hernández Herrera obedeció a razones que se ajustaban a los criterios de la denominada reserva moral. Si bien es cierto que en el texto del acuerdo no se indicó expresamente esta circunstancia, del borrador del mismo aportado por la declarante y de sus afirmaciones es posible concluir que así sucedió. Es necesario acudir a la normativa vigente para la época de los hechos y que sirvió de fundamento para la expedición del Acuerdo N° 57 del 31 de octubre de 1991. Así las cosas, se tiene que el Decreto N° 052 del 13 de enero de 1987, regulaba lo concerniente a la carrera judicial, estableciendo allí las normas generales, el proceso de selección e ingreso, las funciones y requisitos de los empleos, la calificación de los servicios, los derechos y deberes, las inhabilidades e incompatibilidades, las faltas disciplinarias, el régimen disciplinario, los estímulos, entre otros. El Decreto 1888 del 23 de agosto de 1989, modificó el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, y en su artículo 3º, estableció: (...) para el momento en que se expidió el acuerdo en mención, se encontraba vigente la figura de la 'reserva moral', que consistía en que las personas respecto de las cuales existía la convicción moral de que no tenían una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo público, no podían ser designadas ni desempeñar cargo alguno en la Rama Jurisdiccional. Así las cosas, si bien es cierto que la entidad demandante señaló que los Magistrados del Tribunal infringieron abiertamente el Estatuto de Carrera Judicial contenido en el Decreto 052 de 1987, y aún cuando analizada detenidamente esa norma, se advierte que allí no se consagró la denominada reserva moral, no se puede desconocer que en el Decreto 1888 del 23 de agosto de 1989 -que se encontraba vigente al momento de la expedición del acuerdo- sí se establecía esta figura, es más, hacía parte de las causales por las cuales una persona no podía desempeñar un cargo público.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 57 DEL 31 DE OCTUBRE DE 1991 / DECRETO 052 DEL 13 DE ENERO DE 1987 / DECRETO 1888 DEL 23 DE AGOSTO DE 1989

MAGISTRADOS DE TRIBUNAL SUPERIOR - No deben responder por aplicar la figura de la reserva moral, al no reelegir a Juez Laboral del Circuito, en vigencia del Decreto 1888 de 1989

La decisión adoptada por los Magistrados demandados tenía sustento jurídico y normativo, comoquiera que el Decreto que regulaba el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial era aplicable al momento de revisar si la doctora Carmen Hernández Herrera podía ser reelegida en el cargo de Juez Laboral del Circuito de Cartagena. Para la Sala, el acervo probatorio allegado al proceso no es demostrativo, en forma alguna, de que la decisión adoptada por los Magistrados demandados, que derivó en la condena judicial a la entidad pública, configura una actuación dolosa o gravemente culposa. En otros términos, lo que se desprende de los elementos probatorios que integran el proceso, no es nada distinto a que en aplicación de la reserva moral, los demandados decidieron no reelegir a la doctora Carmen Hernández Herrera, teniendo eso sí como fundamento legal, un Decreto que consagraba esta figura y que permitía utilizarla

como sustento para adoptar la decisión de no elegir a algún funcionario público. En ese orden de ideas, en el asunto concreto, la conducta de los agentes demandados no evidencia el torticero o inexcusable desconocimiento de los preceptos que regulaban el régimen de la carrera judicial, sino que, por el contrario, de los documentos allegados se desprende que la decisión por ellos adoptada, tenía sustento normativo, que en su momento era válido y legal. Por tales razones, se denegarán las súplicas de la demanda.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1888 DEL 23 DE AGOSTO DE 1989

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia aclararon voto los doctores Olga Mérida Valle de De la Hoz y Jaime Orlando Santofimio Gamboa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-26-000-2001-00051-01(21326)

Actor: NACION-RAMA JUDICIAL

Demandado: ALCIDES MORALES ACACIO Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPETICION

Se decide la acción de repetición interpuesta por la Nación-Rama Judicial, contra los señores: Alcides Morales Acacio, Jorge Tirado Hernández, Guillermo Mendoza Diago, Sergio Girado Caballero, Raymundo Pereira Lentino, Roberto Mercado Sánchez, Domingo Orlando Rojas, Moraima Caballero de Nieves, Gustavo Malo Fernández y Emma Hernández Bonfante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Nación-Rama Judicial, interpuso, el 22 de marzo de 2001¹, acción de repetición contra los señores: Alcides Morales Acacio, Jorge Tirado Hernández, Guillermo Mendoza Diago, Sergio Girado Caballero, Raymundo Pereira Lentino, Roberto Mercado Sánchez, Domingo Orlando Rojas, Moraima Caballero de Nieves, Gustavo Malo Fernández y Emma Hernández Bonfante, quienes en su condición de Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena, removieron del cargo que desempeñaba la Juez Laboral del Circuito, Carmen Hernández Herrera; acto administrativo que fue declarado nulo mediante sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de febrero de 1996 y que confirmó la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 10 de septiembre de 1997.

1.1. Pretensiones

“Primera: Declarar a los Doctores ALCIDES MORALES ACACIO identificado con cédula de ciudadanía No. 17’088787 de Bogotá, JORGE TIRADO HERNÁNDEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 9’069.267 de Cartagena, GUILLERMO MENDOZA DIAGO identificado con la cédula de ciudadanía No. 9’068338 de Cartagena, SERGIO GIRADO CABALLERO identificado con cédula de ciudadanía 8’77858 de Cartagena, RAYMUNDO PEREIRA LENTINO identificado con cédula de ciudadanía No. 6’863620 de Cartagena, ROBERTO MERCANDO SÁNCHEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 3’791071 de Cartagena, DOMINGO ORLANDO ROJAS identificado con cédula de ciudadanía No. 2’935132 de Bogotá, MORAIMA CABALLERO DE NIEVES identificada con cédula de ciudadanía No. 33’130809 de Cartagena, GUSTAVO MALO FERNÁNDEZ identificado con cédula de ciudadanía 9’091852 de Cartagena y EMMA HERNÁNDEZ BONFANTE identificada con cédula de ciudadanía No. 33’148614 de Cartagena, quienes para la época de los hechos demandados, se desempeñaban en el cargo de Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena, responsables de los perjuicios ocasionados a la Nación Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, condenada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en providencia del 20 de febrero de 1996, quienes con su conducta gravemente culposa decidieron no reelegir a la Doctora CARMEN HERNÁNDEZ HERRERA mediante acuerdo extraordinario No. 57 del 31 de octubre de 1991, como Juez Segunda Laboral del Circuito de Cartagena.

“Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los Doctores ALCIDES MORALES ACACIO, JORGE TIRADO HERNÁNDEZ, GUILLERMO MENDOZA DIAGO, SERGIO

¹ Inicialmente la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar y fue admitida el 2 de mayo de 2001 (Fol. 109 cuad. ppal.), sin embargo, en proveído del 9 de junio siguiente, se decretó la nulidad de todo lo actuado, en consideración a la falta de competencia del Tribunal para conocer la acción de repetición (Fol. 112 y 113 cuad. ppal).

GIRADO CABALLERO, RAYMUNDO PEREIRA LENTINO, ROBERTO MERCADO SÁNCHEZ, DOMINGO ORLANDO ROJAS, MORAIMA CABALLERO DE NIEVES, GUSTAVO MALO FERNÁNDEZ y EMMA HERNÁNDEZ BONFANTE, a cancelar solidariamente la suma de \$339'085.233 a favor de la Nación Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, suma esta que se canceló de la siguiente forma, el día 10 de mayo de 1999 la suma \$288'950.486 pesos.

“Tercera: Ordenar la actualización del valor de la condena en los términos indicados por el artículo 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.

“Quinto: Que se condene en costas (sic) a los demandados” (Mayúsculas en original) (Fols. 101 y 102 cuad. ppal.)

1.2. Hechos

1.2.1. La entidad demandante explicó que la doctora Carmen Hernández Herrera estaba en el escalafón de carrera judicial desde el 6 de junio de 1989 como Juez Laboral del Circuito Grado 17 y sin solución de continuidad venía desempeñando el cargo en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena.

1.2.2. Mediante el Acuerdo No. 57 del 31 de octubre de 1991 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, la doctora Hernández Herrera fue removida del cargo que desempeñaba al ser nombrado en provisionalidad el doctor Jaime García Montes.

1.2.3. La señora juez Hernández Herrera gozaba de estabilidad en el cargo y debió ser reelegida en el mismo, por lo tanto, no podía ser removida sino mediante un acto administrativo que la declarara insubsistente en el evento que obtuviera calificaciones insatisfactorias o por una sanción disciplinaria.

1.2.4. La doctora Carmen Hernández Herrera demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el acuerdo N° 57 y el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de febrero de 1996, declaró la nulidad parcial del mismo, ordenó el reintegro al cargo y el pago de sueldos y prestaciones adeudadas. Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado el 10 de septiembre de 1997.

1.2.5. En cumplimiento de la sentencia, la Rama Judicial expidió las resoluciones N° 817 del 26 de marzo de 1999 y N° 968 del 15 de abril de 1999, en las que se ordenó el pago de \$288.950.486 y \$50'134.747 a la señora Carmen Hernández Herrera, sumas que fueron canceladas mediante las órdenes de pago N° 379 del 26 de marzo de 1999 que recibió personalmente la acreedora el 6 de abril de esa anualidad y la orden de pago N° 864 del 16 de abril de 1999, que fue consignada en el Banco Popular el 10 de mayo siguiente.

2. La contestación

Los señores: Alcides Morales Acacio, Jorge Tirado Hernández, Guillermo Mendoza Diago, Sergio Girado Caballero, Raymundo Pereira Lentino, Roberto Mercado Sánchez, Moraima Caballero de Nieves, Gustavo Malo Fernández y Emma Hernández Bonfante, a través de apoderado, se opusieron a las pretensiones de la demanda, ya que la decisión de no reelegir a la señora Carmen Hernández Herrera en el cargo de Juez Laboral del Circuito de Cartagena obedeció a la reserva moral que establecía el régimen aplicable -Decreto Ley 052 de 1987 y Decreto 1888 de 1989- y que no requería de justificación alguna en el acto administrativo correspondiente; así las cosas, no estaría acreditada la culpa grave ni el dolo en la actuación de los magistrados.

Igualmente, señalaron que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora juez, no fueron llamados para ejercer su derecho de defensa y demostrar así que su actuación fue conforme a la ley, además, las entidades demandadas, -Ministerio de Justicia y Rama Judicial-, se limitaron a contestar el libelo superficialmente, sin proteger los intereses de la Nación como era su deber.

A renglón seguido, indicaron que la sentencia condenatoria fue enviada al superior para que se tramitara el grado jurisdiccional de consulta, sin embargo, esto no ocurrió por una indebida interpretación del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, de allí que, se debía entender que aquélla no se encontraba ejecutoriada. Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado no tuvo oportunidad de corregir el yerro en el que incurrió el Tribunal de primera instancia y se mantuvo la condena injusta en contra de la Administración.

De otro lado, propusieron la excepción de caducidad de la acción, pues la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Bolívar quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de 1997 y la Administración tenía plazo para pagar la condena, a más tardar, 6 meses después de dicha fecha, es decir, el 17 de marzo de 1998, sin embargo, el pago fue posterior, de allí que, la demanda se debía instaurar el 18 de marzo de 2001 y se hizo el 23 de ese mes y año.

Por otra parte, Domingo Orlando Rojas, actuando en nombre propio, solicitó que se negaran las súplicas de la demanda en atención a que la sentencia que fundamentaba la acción de repetición no estaba en firme, al no surtirse el grado jurisdiccional de consulta, requisito obligatorio para las sentencias en las que fuera condenada la Administración.

Adicionalmente, señaló que su derecho a la defensa fue vulnerado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que generó la acción de repetición, toda vez que allí, aún cuando fue mencionado en la demanda, al igual que los demás Magistrados integrantes del Tribunal, no fue vinculado, lo que imposibilitó demostrar la actuación conforme a la ley desplegada por los que ahora están demandados en el caso *sub examine*.

De otro lado, indicó que la desvinculación de la señora Carmen Hernández Herrera careció de cualquier conducta dolosa o gravemente culposa, comoquiera que a su situación se le aplicó la normativa vigente -Decreto 052 de 1987-, según la cual existía una carrera de periodo que sólo otorgaba a los jueces escalafonados una estabilidad relativa dentro del periodo y una mera vocación de reelección pero no un derecho indefectible a ser reelegido.

Finalmente, solicitó que se declaran las excepciones de caducidad y prescripción de la acción por falta de notificación. En relación con la primera, afirmó que la demanda se presentó fuera del término de dos años que consagra la ley para este tipo de acciones, toda vez que el plazo de 18 meses para efectuar el pago de la condena se venció el 17 de marzo de 1999 y el escrito se instauró el 23 de ese mes y año.

Respecto a la segunda excepción, indicó que la demanda le fue notificada a la parte actora por estado el 11 de diciembre de 2001 y a él como demandado el 7

de julio de 2003, lo que claramente evidenciaba que el término de 120 días para efectuar la notificación y la interrupción de la caducidad regulado en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, se encontraba vencido.

3. Periodo probatorio.

En proveído del 9 de octubre de 2003, se abrió el proceso a pruebas, y se decretaron las solicitadas por las partes.

4. Alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, mediante auto del 10 de junio de 2004.

El apoderado de los señores: Alcides Morales Acacio, Jorge Tirado Hernández, Guillermo Mendoza Diago, Sergio Girado Caballero, Raymundo Pereira Lentino, Roberto Mercado Sánchez, Moraima Caballero de Nieves, Gustavo Malo Fernández y Emma Hernández Bonfante, insistió en que se debía declarar la caducidad de la acción, toda vez que el término de dos años contados a partir de los 18 meses de plazo que tenía la entidad para realizar el pago de la condena, se encontraba vencido al momento de instaurar la demanda de repetición. Aún así, señaló que si se llegaba a estudiar de fondo el asunto, con las pruebas recaudadas no se encontraba acreditada la actuación dolosa o gravemente culposa de los Magistrados del Tribunal.

Domingo Orlando Rojas reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público consideró que los documentos con los cuales se pretendía acreditar los hechos y el pago, se encontraban en copia simple, lo que impedía valorarlos al no cumplir con lo establecido en la normativa procesal civil al respecto. Así las cosas, las pretensiones de la demanda no podían prosperar.

La entidad demandante guardó silencio.

5. Trámite nulidad.

Encontrándose el proceso a Despacho para fallo, se advirtió que uno de las personas demandadas, Emma Hernández Bonfante, no había otorgado poder a un abogado para que la representara en el proceso, por tal razón, mediante proveído del 11 de julio de 2013, se puso en conocimiento de la afectada la nulidad subsanable por indebida representación.

Revisado el expediente, se tiene que de acuerdo al certificado de entrega de la empresa Inter Rapidísimo, el 1 de octubre de 2013, la señora Hernández Bonfante recibió copia del auto en el que se le ponía en conocimiento la nulidad. Adicionalmente, de acuerdo al informe secretarial que obra a folio 346 del cuaderno principal, se observa que la demandada guardó silencio al respecto.

Por lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil², la nulidad se entiende saneada y el proceso puede continuar su curso.

II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer el presente asunto conforme el numeral 12 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el párrafo primero del artículo 7º de la ley 678 de 2001.

Corresponde, entonces, determinar si se cumplieron los requisitos de la acción de repetición y si hay lugar a responsabilidad de los agentes estatales por su actuar doloso o gravemente culposo. Para ello, la Sala comenzará por estudiar la evolución y la naturaleza de la acción de repetición, los requisitos para su procedencia y finalmente analizará el caso concreto.

1. Evolución de la acción de repetición

Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (decreto ley 150), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad

² Artículo 145 C.P.C. "En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará".

condenada. Sin embargo, dicha responsabilidad fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual.

Posteriormente, el decreto ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada, acudiera por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la misma respecto de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste.

Igualmente, los artículos 102 del decreto 1333 y 235 del decreto 1222 de 1986, como normas especiales, establecieron la obligación de los municipios y departamentos de repetir por el valor pagado contra aquellos funcionarios que dieran lugar a condenas originadas en elecciones, nombramientos o remociones ilegales.

La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. Su tenor literal es el siguiente:

“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, aquel deberá repetir contra éste”.

El mandato del inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la ley 678 de 2001 que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1°), definición (artículo 2°), finalidades (artículo 3°), obligatoriedad (artículo 4°), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5° y 6°), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición.

2. Naturaleza de la acción de repetición

La acción de repetición es una acción autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial. Al respecto se refirió, la Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003:

“... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado³”.

Es una acción con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público.

En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva, puesto que procede sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

Debido a la ausencia de una definición legal de las nociones de culpa grave o dolo en la actuación del servidor público, la jurisprudencia de esta Corporación se remitió, originalmente, a la clasificación y definición dadas por el artículo 63 del Código Civil⁴. Posteriormente, consideró que los conceptos de la legislación civil debían armonizarse con normas de derecho público como los artículos 6°, 83, 91 y 123 de la Constitución Política y aquellas que asignan funciones a los servidores en los reglamentos y manuales respectivos.

Al respecto señaló:

³ Sentencia de 11 de septiembre de 2003. Radicado: D-4477. Actor: William León M. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴ Léase entre otras, la sentencia de 25 de julio de 1994, Exp: 8483, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, en que se dijo: “El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al Derecho Romano la asimila al dolo, es aquella que consiste “en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”. Toda vez que el perjuicio por el cual debe responder la entidad demandada, tuvo como causa una conducta gravemente culposa de su agente, dicha entidad deberá repetir contra él, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 90 de la C. N.”.

“De conformidad con el art. 28 del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su significado natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.

“Por su parte, el art. 63 de la misma obra señala que:

“La ley distingue tres especies de culpa o descuido:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

“Estas previsiones, sin embargo, deben armonizarse con lo que dispone el artículo 6º de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; así mismo con el artículo 91 de la misma obra que no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona.

“Igualmente, el juez debe valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, como lo sugieren algunos, entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley (artículo 124 Constitución Política).

“De aquí se desprende que si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse, el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por

comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del 'buen servidor público', sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.)⁵.

Posteriormente la Sala sostuvo:

“Así frente a estos conceptos, el Consejo de Estado dijo que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

“Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia”⁶.

Para efectos de evitar la dificultad de establecer si la conducta del agente estatal fue dolosa o gravemente culposa y para demarcar estos conceptos, la ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y un régimen de presunciones para efectos de la acción de repetición.

Así, los artículos 5º y 6º de la mencionada ley consagran lo siguiente:

“Artículo 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

“Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

“1. Obrar con desviación de poder.

“2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

“3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

“4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

⁵ Sentencia de 31 de agosto de 1999. Expediente: 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶ Sentencia de 27 de noviembre de 2006. Expediente: 16.171. Actor: Contraloría de Bogotá D.C. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

“5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.

“Artículo 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

“Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

“1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

“2. Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.

“3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error - inexcusable.

“4. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

Sin embargo, las normas citadas no vienen al caso porque los hechos ocurrieron antes de la ley 678 de 2001, y este estatuto sólo rige, en lo sustancial, a partir de su entrada en vigencia, dejando a salvo su aplicación en materia procesal, aspecto en el cual entró a operar a partir de su promulgación.

3. Requisitos de la acción de repetición.

Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1. Que una entidad pública haya tenido que reparar los daños antijurídicos causados a un particular, en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente por el Estado en una condena, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto.

2. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público.

3. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

4. Caso concreto

4.1. Previo a resolver de fondo, se debe precisar que la Sala valorará y tendrá en cuenta los documentos aportados en copia simple que se encuentran en el expediente, en contraposición a lo solicitado por el Ministerio Público en su concepto, comoquiera que aquéllos han obrado en el proceso desde la presentación de la demanda, lo que demuestra que respecto de ellos se surtió adecuadamente el principio de contradicción.

Ahora bien, en relación con las normas que rigen la materia, es preciso señalar que la regulación vigente es la contenida en los artículos 254 y 252 del C.P.C., normas cuyo sentido literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 252. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

“El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

“1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.

“2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.

“3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.

Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella.

“4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276.

“5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274.

“Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por estas, títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción.

“Inciso modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.

“Se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 488, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.

“Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación.” (Negrillas y subrayado adicionales).

“.....
.....

“ARTÍCULO 254. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: 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.” (Negrillas del original).

Como se aprecia, las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración, normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A.

De otro lado, es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que modificó el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad

de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

No obstante, con la promulgación de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– se profirió una disposición aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, precepto cuyo contenido y alcance era el siguiente:

“ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

“La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.”

De allí que la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011⁷.

Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A.– era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación, bien con la clase o naturaleza del documento –público o privado–, así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor –las partes o terceros–.

En esa lógica, la normativa mencionada constituía un régimen de avanzada en el que el principio de buena fe contenido en el texto constitucional (artículo 83) y desarrollado ampliamente en el Código Civil –en sus vertientes objetiva y subjetiva– se garantizaba plenamente, toda vez que correspondía a las partes o sujetos procesales tachar de falsas las copias que, en su criterio, no

⁷ “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Se destaca).

correspondían con el original y, por lo tanto, dar paso al incidente de tacha de falsedad del respectivo documento.

Es así como, con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción.

En esa línea de pensamiento, las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011, eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia.

La confianza, en el sentido filosófico y sociológico, ha sido delimitada en los siguientes términos:

“La confianza, en el más amplio sentido de la fe en las expectativas de uno, es un hecho básico de la vida social. Por supuesto que en muchas situaciones, el hombre puede en ciertos aspectos decidir si otorga confianza o no. **Pero una completa ausencia de confianza le impediría incluso levantarse en la mañana. Sería víctima de un sentido vago de miedo y temores paralizantes. Incluso no sería capaz de formular una desconfianza definitiva y hacer de ello un fundamento para medidas preventivas, ya que esto presupondría confianza en otras direcciones. Cualquier cosa y todo sería posible. Tal confrontación abrupta con la complejidad del mundo al grado máximo es más de lo que soporta el ser humano.**

“Este punto de partida puede considerarse como referencia, como una afirmación incontrovertiblemente verdadera. Cada día ponemos nuestra confianza en la *naturaleza* del mundo, que de hecho es evidente por sí misma, y en la naturaleza humana. **En este nivel que es el más básico, la confianza (*Zutrauen*) es un rasgo natural del mundo, parte integral de los límites dentro de los cuales vivimos nuestras vidas cotidianas, aunque no es un componente intencional (y, por lo tanto, variable) de la experiencia.**

“En segundo lugar, la necesidad de confianza puede considerarse como el punto de partida correcto y apropiado

para la derivación de reglas para la conducta apropiada. Si el caos y el temor paralizante son las únicas alternativas para la confianza, hay que concluir que el hombre por naturaleza tiene que otorgar confianza, aun cuando esto no se haga ciegamente y sólo en ciertas direcciones. Por medio de este método uno llega a las máximas éticas o a la ley natural...”⁸ (Negrillas del original).

En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial⁹. Sobre la valoración de la conducta procesal de las partes, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“(...) Los sujetos procesales pueden asumir, según sea la ocasión, papeles principales –actores, demandados, terceristas- o eventuales –terceros con interés jurídico relevante- que les otorgan facultades, deberes y cargas.

Los modos en que ejecutan esas conductas no resultan irrelevantes para la suerte de sus pretensiones individuales y la finalidad del proceso judicial.

Las leyes de procedimiento contienen normas particulares que, de ordinario, prevén las consecuencias del incumplimiento de las conductas esperadas, pero también normas más amplias y abarcadoras, llamadas principios, que permiten extraer las consecuencias de aquellas que aluden los principios, los contradicen abiertamente o, por el contrario –por qué no-, los respetan.

Con esto queremos decir que la conducta desarrollada por quienes se ven involucrados en un pleito puede y debe ser valorada por el juez, tanto positiva como negativamente.

También, que el espacio-tiempo a considerar es el que va desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia. No es posible, sin lesionar la unidad del proceso, separarlo a estos efectos en etapas inconexas entre sí.

El principio de adquisición procesal, si bien adquiere su máxima utilidad en materia probatoria, es plenamente operativo a partir del primer acto introductorio de la instancia.

En lo que toca al actor, su conducta se dejará ver en los términos de la demanda, en la claridad de su pretensión, en el cumplimiento de las formas iniciales, en su esfuerzo por cumplir con las notificaciones de manera real y eficaz, en la coherencia de sus actos durante todo el juicio que ha decidido llevar adelante.

⁸ LUHMANN, Niklas “Confianza”, Ed. Anthropos, Ciudad de México, 2005, Pág. 5 y 6.

⁹ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia de 27 de agosto de 2008, Exp. No. 25.276 C.P. Enrique Gil Botero.

Durante el periodo de prueba, las reglas estáticas le imponen cierta actividad ineludible. Pero sin duda, una “actitud” de aportación –o facilitación- de pruebas cuya carga correspondería, según la clásica división de los hechos, al demandado, habla en favor del respeto por su parte al principio de colaboración.

Contrariamente, una posición de excesiva pasividad en circunstancias de prueba difícil, por ejemplo, podría ser considerada negligencia, y poner en marcha alguna de las reglas dinámicas de la carga.

Asimismo y dependiendo de las particularidades del caso, el pedido de clausura del término probatorio con aprovechamiento de la imposibilidad material de producir la prueba dentro de los exiguos plazos que otorga la ley, en comparación con las atestadas agendas judiciales –una verdadera situación de fuerza mayor procesal-, podría estar indicando una especie de ejercicio abusivo de un derecho, por anti funcional y violatorio de los principios de buena fe, lealtad y economía.

El demandado, esa parte que viene el juicio por exclusiva voluntad del actor, puede optar por asumir distintas conductas que serán causa de otros tantos efectos.

Ese amplio espectro de actitudes posibles conforma lo que se denomina en forma genérica el derecho de reacción o de defensa en juicio.

Durante su ejercicio, se encontrará también con cargas, deberes y facultades susceptibles de ser cumplidos –aún estratégicamente- dentro de los carriles de los principios finalistas del proceso o deslizándose fuera de ellos”. (...) ¹⁰

En el caso *sub examine*, por ejemplo, la parte demandada pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada con la demanda, circunstancia que no acaeció, tanto así que en los escritos de contestación se adhirió a lo allegado por la entidad demandante, sin referirse al grado de validez de las pruebas que integraban el plenario, sino con aspectos sustanciales de fondo.

No obstante el análisis anterior, con la expedición de la ley 1564 de 2012 –nuevo Código General del Proceso– corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A.

En efecto, el artículo 16 del Decreto 1736, estableció:

¹⁰ Miryam T. Balestro Faure. *La valoración Judicial de la Conducta en Juicio*. En: Valoración Judicial de la Conducta Procesal de Jorge W. Peyrano. Ed. Rubinzal – Culzoni. Pags. 25 a 44.

“ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO. Corrijase el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

"Artículo 626.

“A partir de la promulgación de esta ley quedan derogados: artículos [126](#), [128](#), la expresión "y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes" del [129](#), [130](#), [133](#), la expresión "[practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130](#)" del 134, las expresiones "[y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130](#)" y "[sin tales formalidades](#)" del 136 y [202](#) del Código Civil; artículos [9°](#) y [21](#) del Decreto 2651 de 1991; los artículos 8° [inciso 2°](#) parte final, [209 A](#) y [209 B](#) de la Ley 270 de 1996; el artículo [148](#) de la Ley 446 de 1998; [211](#) y [544](#) del Código de Procedimiento Civil; el numeral [1](#) del artículo 19 y la expresión "por sorteo público" del artículo 67 inciso [1°](#) de la Ley 1116 de 2006; el inciso [2°](#) del artículo 40 de la Ley 1258 de 2008; la expresión "[que requerirá presentación personal](#)" del artículo 71, [el inciso 1° del artículo 215](#) y el [inciso 2°](#) del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011; la expresión "No se requerirá actuar por intermedio de abogado" del artículo 58 numeral [4](#), el literal [e\)](#) del numeral 5 del artículo 58 y el numeral [8](#) del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011; el artículo [34](#) del Decreto-ley 19 de 2012; y, cualquier norma que sea contraria a las que entran en vigencia a partir de la promulgación de esta ley.,

“(...)”

Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada¹¹.

¹¹ **Artículo 627. Vigencia.**

“La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

“1. [Corregido por el art. 18, Decreto Nacional 1736 de 2012](#). Los artículos 24, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley.

“2. La prórroga del plazo de duración del proceso prevista en el artículo 121 de este código, será aplicable, por decisión de juez o magistrado, a los procesos en curso, al momento de promulgarse esta ley.

“3. El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que los expedientes de procesos o asuntos en los que no se haya producido actuación alguna en los últimos dos (2) años anteriores a la promulgación de este código, no sean registrados dentro del inventario de procesos en trámite. En consecuencia, estos procesos o asuntos no podrán, en ningún caso, ser considerados para efectos de análisis de carga de trabajo, o congestión judicial.

“4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).

Las reglas relativas a la valoración de las copias, que podrán entrar en vigencia el 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., son las siguientes:

“Artículo 243. Distintas clases de documentos.

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

“Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

“Artículo 244. Documento auténtico.

“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

“Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

“También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

“Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

“5. A partir del primero (1º) de julio de dos mil trece (2013) corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la expedición de las licencias provisionales y temporales previstas en el Decreto 196 de 1971, así como la aprobación para la constitución de consultorios jurídicos prevista en el artículo 30 de dicho Decreto.

“6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país.

“La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.”

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

“Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.”

“Artículo 245. Aportación de documentos.”

“Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia.”

“Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello.”

“Artículo 246. Valor probatorio de las copias.”

“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.”

“Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

“(...)” (Negrillas y subrayado del original).

Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachén de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y celeridad de los trámites judiciales.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., ya que la ley 1395 fue derogada, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–¹².

Como ya se dijo, en el caso *sub examine*, los demandados pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copias simples en comento, sin embargo, su validez no fue objeto de cuestionamiento alguno, es más, se adhirieron a las mismas.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su autenticidad por los demandados.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política abstenerse de adoptar una decisión de fondo en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho

¹² Consejo de Estado - Sección Tercera, *ibidem*.

sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (ultractividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (retroactividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su silencio, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que esta Subsección ha favorecido en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena citar *in extenso*:

“(…) Ahora, la Sala observa que con la demanda la parte actora aportó en copia simple un documento que contiene la valoración de los daños ocasionados por la toma guerrillera al corregimiento de Tres Esquinas, realizado por el Comité Técnico para la Valoración de Daños, el cual fue suscrito por el Alcalde Municipal, el Secretario de Planeación, el Presidente de la Cruz Roja, el Secretario de Obras Públicas y el Promotor Comunitario. En dicho documento se incluyó el listado de las personas afectadas y el presupuesto establecido por el comité para el resarcimiento de los daños, correspondiéndole a la señora Gloria Orjuela de Lozano la suma de \$55'000.000, con la constancia de que *“el Comité Local de Emergencias del Municipio de Cunday, unánimemente da por aceptado los valores presentados por el Comité Técnico de Valoración para los fines pertinentes”* (fls. 12 a 14 c. 1).

En principio dicho documento carecería de valor probatorio al obrar en copia simple tal como la Sala lo ha explicado en numerosas providencias, comoquiera que no cumple con las reglas contenidas en el artículo 254 del C. de P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en

original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente.

No obstante lo anterior, en este caso la Nación, al contestar la demanda admitió tenerlo como prueba y aceptó el hecho al que se refería dicho documento. Así se advierte del escrito presentado oportunamente por la Nación:

“Los hechos números 1-2-3-4-5-6-7 y 9 son ciertos de acuerdo a los documentos que se anexan, los hechos números 8-10-11 y 12 no me constan y por lo tanto me atengo a lo que legalmente resulte probado dentro del proceso.

(...).PRUEBAS.

Además de las solicitadas y aportadas con la demanda, muy respetuosamente me permito anexar fotocopia del informe 00711/030498 y sus anexos, por medio del cual se informó a la Dirección Operativa de la Policía Nacional, el hecho ocurrido el 21 de febrero de 1998 en la localidad de Tres Esquinas.

Así mismo me permito solicitar se decrete la siguiente prueba: (...).”

Y en la demanda, en el hecho 6, que fue aceptado como cierto por parte de la Nación, se narró lo siguiente:

“6. El 27 de febrero a las 9 A.M., según acta No. 006 se reúne nuevamente el CLE para escuchar el informe de los señores Jhon Jenry Morales y Ferney Figueroa G., destacándose en dicha acta que la pérdida de la vivienda de mi poderdante Gloria A. Orjuela de Lozano, asciende a cincuenta y cinco millones de pesos, después de haberse reajustado el precio inicial que daba cuenta de cincuenta millones de pesos”.

De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.

En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni

siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.

Es dable precisar que la interpretación que hoy se efectúa no puede entenderse como la exoneración de la carga de cumplir con las reglas contenidas en la ley procesal civil frente a la aportación de copias de documentos que siguen vigentes y en pleno rigor. **Lo que sucede en esta ocasión ambas partes aceptaron que ese documento fuera apreciable y coincidieron en la valoración del mismo en forma recíproca no solo al momento de su aportación, sino durante el transcurso del debate procesal.**

Cabe agregar que la autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra. Siendo esto así, cuando las partes de común acuerdo solicitan la apreciación y valoración de un documento aportado en copia simple, como en este caso, no sería dable soslayar ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos.

Frente a esto último resulta necesario recordar que en la contestación de la demanda la Nación, no solo aceptó el hecho que se pretendía probar con el documento aportado en copia simple, sino que además admitió a éste último como prueba, sin haber alegado en momento alguno que tal documento no se podía valorar, circunstancia que por demás, hubiere significado la trasgresión al principio constitucional de buena fe que protege la confianza que los particulares depositan al deber de coherencia en el actuar de quien tiene la carga de respetar y de someterse a una situación creada anteriormente por su propia conducta. En estos términos la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado:

“En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales,

conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. ()”¹³.

Al respecto cabe resaltar el siguiente texto doctrinal:

“La conducta contradictoria es una contravención o una infracción del deber de buena fe. Ya antes hemos señalado que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falto de lealtad. He aquí por donde la regla según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas”

Cabe destacar igualmente el reciente pronunciamiento de la Sala en relación con el valor probatorio de las copias en similares eventos excepcionales:

“Cabe señalar que aunque esas pruebas obran en el expediente en copia simple y fueron aportadas por la parte demandante, las mismas pueden ser valoradas en este proceso, porque:

-La exigencia legal de los requisitos para que una copia simple tenga valor probatorio en un proceso fue declarada exequible por la Corte Constitucional al resolver la demanda presentada en contra del numeral 2 del artículo 254 y el numeral 3 del artículo 268, por considerar que esas disposiciones no quebrantan los artículos 83 y 228 de la Constitución que, respectivamente, consagran la presunción de buena fe de los particulares en todas las gestiones que éstos adelanten ante las autoridades públicas y el principio de la primacía del derecho sustancial: (...).

-No obstante, la Sala, sin desconocer las disposiciones que fueron declaradas exequibles, pero aplicando, entre otros, los principios de equidad y de buena fe y como protección al derecho de defensa, ha considerado que las copias simples de un documento tienen valor probatorio, cuando le resulte imposible a quien las aporte obtener la copia auténtica, porque la parte contra la que se aduce sea justamente quien conserve el original y se niegue a aportarlo al expediente, sin aducir una razón jurídica atendible (...).

-En esa misma providencia destacó la Sala, otros eventos en los cuales el ordenamiento jurídico le confiere valor probatorio a las copias simples: a) en el numeral 6 del artículo 133 del C. de P. Civil a propósito del trámite de reconstrucción por pérdida total o parcial de un expediente, se establece que si sólo concurriere a la audiencia que para el efecto se cita una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el proceso con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquella, dentro de las cuales pueden ser aportadas copias simples de documentos que obraban en el proceso y que estuvieren en su poder; o b) en el

¹³ Sentencia C-836 que dictó la Corte Constitucional el 9 de agosto de 2001. Exp: D-3374. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

artículo 274 ibídem, cuando una vez citado al autor del documento para su reconocimiento, se presenta renuencia por parte del mismo porque no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas, en cuyos casos no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento, y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

-Pero, además, se añade en esta oportunidad, que con fundamento en el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil es posible, sin contrariar lo dispuesto en los artículos 244 y 268 ibídem, conferir valor probatorio a las copias simples, **cuando la parte contra la cual se aducen conserva el original de las que se señala fueron reproducidas y puede por lo tanto, efectuar su cotejo y tacharlas de falsedad cuando no estén conformes, sin necesidad de que practique la inspección judicial de que trata la norma. (...).**

Sin embargo, resultaría superfluo que la misma parte que tiene bajo su guarda los documentos originales, de los cuales la parte contraria afirma haber obtenido las copias que aporta, solicite una inspección judicial para que se practique el cotejo, cuando esa misma parte puede practicar la confrontación sin intervención judicial y en caso de encontrar disconformidad, proponer la tacha de falsedad de que tratan los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (...).

-Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autenticen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, **en aquellos eventos en los que quien tiene bajo su guarda esos originales o copias auténticas y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa, con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso.**

(...). Esa actuación de la parte contra la cual se aducen las copias debe ser valorada atendiendo el principio de lealtad procesal, que debe gobernar el comportamiento de las partes en toda la actividad procesal, principio que la Sala ha aplicado, por ejemplo, para flexibilizar las exigencias legales en relación con la prueba trasladada, por considerar que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión.

-Finalmente, que para la Sala no cabe duda de que las pruebas traídas por las partes en copia simple, pueden ser apreciadas sin limitación alguna en lo que le resulten desfavorables, en aplicación, igualmente, del principio de lealtad procesal. Por lo tanto, todas las consideraciones anteriores resultan relevantes pero cuando esas copias simples se aducen en contra de la otra parte, que, se reitera, tiene en su poder los originales en las que ellas reposan o las copias auténticas de los mismos”. (...)”¹⁴⁻¹⁵ (negrillas fuera del texto).

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.).

Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

No obstante, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Rad. 1999-01250 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ Ver entre otras, Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Rad. No. 1996-0142 y 1994-0845. C.P. Enrique Gil Botero.

entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente.”

Como se aprecia, el derecho procesal moderno parte de la confianza que existe en la sociedad, se trata de una visión filosófica que encuentra su fundamento en la dimensión de la filosofía y sociología funcionalista, así como en la teoría de los sistemas sociales.

Así las cosas, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

En otros términos, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes¹⁶.

¹⁶ “Concierne por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierne esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierne a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas

De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza. Esta circunstancia de la superación fáctica frente a lo normativo, fue puesta de presente por la teoría del método científico del derecho (antiformalista) de Francois Geny, quien con total claridad sobre la materia, puntualizó:

“Así considerado el problema, se reduce a los términos siguientes: la legislación, esté o no codificada, y entendiéndola en su sentido más amplio, esto es, tomándola como todo acto de la autoridad que tenga por fin dictar reglas jurídicas generales en forma de imposición obligatoria, ley propiamente dicha, decretos, reglamentos legalmente dictados, el *jus scriptum*, en una palabra, ¿puede, en nuestro estado social y constitucional ser suficiente para la revelación del derecho, permitiendo su completa aplicación, que hace completamente inútil para la práctica toda jurisprudencia positiva? ¿No descubrimos, por el contrario, en la naturaleza y en la acción de la ley, lagunas y limitaciones esenciales, que hagan necesarias otras fuentes de derecho, tal como la costumbre, o bien cuando menos la intervención de la libre investigación científica, dirigida a la elaboración del sistema jurídico, capaz de dar satisfacción a todas las necesidades de la vida social?

“Este campo de investigación que descubrimos parece poco explorado. Y esto, si no me equivoco, procede del que se hayan contentado fácilmente con el principio de omnipotencia legislativa. Se ha pensado indudablemente que este dogma constitucional excluía *a priori* toda idea de medida de la acción del poder en materia de revelación del derecho, y se ha considerado además que en nuestro estado político y social el legislador creía manifiestamente reservar para sí solo el monopolio de toda innovación jurídica”¹⁷.

Esta hermenéutica jurídica que permite la interacción permanente de los principios constitucionales con los aspectos legislativos, máxime si existen lagunas o puntos oscuros en el derecho, tales como saber si es posible a la luz de diáfanos y sistemáticas modificaciones normativas aplicar un sistema interpretativo en el que

han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

¹⁷ GENY, Francois “Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo”, Ed. Biblioteca de autores españoles y extranjeros, 2ª edición, Madrid, 1925, pág. 111.

las copias simples tengan valor probatorio en los procesos ordinarios en materia contencioso administrativa, es lo que el neo iusnaturalismo, en cabeza de Ronald Dworkin ha señalado como la necesidad de estructuración de un sistema jurídico en el que las reglas o normas –en sentido estricto– devienen insuficientes, razón por la cual los operadores jurídicos “echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas.”¹⁸

Por último, esta tesis ha sido avalada por otras Secciones del Consejo de Estado, de manera concreta, la Segunda, al establecer que el hecho de que no se hubieran tachado de falsas las copias simples permite deducir la anuencia frente a los citados documentos. Sobre el particular, la mencionada Sección señaló:

“En el sub-lite las copias simples corresponden a documentos que obran en los archivos de la Gobernación del Departamento de Boyacá, como son las Órdenes de Prestación de Servicios y la petición ante la Gobernación Departamental del reconocimiento de las prestaciones reclamadas, entre otros. Además, se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio. El Tribunal desconoció el valor probatorio de las copias aportadas sin valorar lo antes dicho y olvidando, además que en materia de conciliación podía solicitar en forma oficiosa los documentos. Así, el sólo aporte en copia simple de algunos documentos no constituía óbice para improbar el Acuerdo Conciliatorio. Entrando al fondo del asunto conviene indicar que, según reiterada jurisprudencia, cuando se trata del contrato realidad es el valor pactado en el contrato y no otro el que sirve de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente y que el tiempo a reconocer en el “*contrato realidad*” es el efectivamente laborado.”¹⁹

En esa perspectiva, constituye una realidad insoslayable que el moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas, en las que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por lo tanto, impidan que el juez adopte decisiones inhibitorias. Así las cosas, se debe abogar por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior del litigio, sin

¹⁸ DWORKIN, Ronald “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, Barcelona, 1999, pág. 72.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de agosto de 2007, exp. 2003-01162-01(1926-04), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan la aplicación del mismo.

Así las cosas, conviene que la aplicación de esta hermenéutica influya en la materia, tal como lo ha hecho esta Subsección, toda vez que el tradicionalismo férreo no puede constituir razón suficiente para mantener la vigencia de una tesis que no consulta los postulados constitucionales y los lineamientos procesales modernos. Una de las finalidades principales del orden jurídico o normativo reside en la efectividad de los derechos y las garantías de los sujetos procesales, por lo tanto, una postura excesivamente formal deslegitima los fines esenciales del derecho procesal o adjetivo, máxime si las partes han guardado silencio a lo largo de la actuación –o han consentido expresamente en la valoración-, lo que ha permitido convalidar su postura frente a los documentos que reposan en el plenario en copia simple, respecto de los que se ha hecho referencia.

4.2. De otro lado, es necesario precisar lo concerniente a la caducidad de la acción, comoquiera que fue una de las excepciones alegadas por los demandados. Ahora bien, respecto a este tópico, es necesario aclarar que, ella se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar una acción, ha vencido²⁰. En lo que concierne a la acción de repetición, el numeral noveno del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo preceptúa lo siguiente:

“La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.”

En relación con la caducidad en las acciones de repetición, la Sala tiene por establecido lo siguiente:

“El término de caducidad de la acción de repetición es de dos (2) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha

²⁰ “Se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina “contra non volentem agere non currit prescriptio”, es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.

en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública. La Corte Constitucional ha sostenido que, por tratarse de un tema que pertenece a la esfera de la libre configuración del legislador, no resulta contrario a la Carta que el término de caducidad esté determinado por la fecha de pago de la condena por parte de la entidad, sin embargo, la Corte declaró exequible la disposición del C. C. A., que establece el término de caducidad de la acción de repetición, pero de manera condicionada: 'bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo'.²¹

"En relación con la caducidad de la acción de repetición, es de observar que para la fecha de la presentación de la demanda (2 de julio de 1997), aún no se encontraba vigente ni la Ley 446 de 1998, ni la Ley 678 de 2001, que regularon expresamente este tema al disponer lo siguiente: "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad." No obstante lo anterior, la Sala anota que el derecho que tiene la Administración para repetir, nace necesariamente en el mismo momento en que se paga la condena impuesta a favor de la víctima, pues solo ahí es que el Estado ve afectado su patrimonio y es obligado al gasto. Por su naturaleza, la repetición constituye una acción de reparación directa a favor del Estado, y de acuerdo con ello, ésta tiene una caducidad de dos años, término que deberá contarse, teniendo en cuenta lo ya expuesto, a partir del pago."²²

En el presente caso, los demandados señalaron que la acción se encontraba caducada en atención a que se presentó fuera del plazo de dos años que establece la ley, contados a partir del vencimiento de los 18 meses en los que la entidad tenía la obligación de realizar el pago de la condena.

Al respecto, la Sala debe precisar que si bien es cierto que el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 regula lo concerniente al término de caducidad de la acción de repetición y luego del estudio de constitucionalidad realizado a este artículo, se estableció que el término debía contarse a partir de la fecha en que efectivamente se realizara el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el inciso 4^o del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo²³,

²¹ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 6 de marzo de 2008, expediente 30.696.

²² Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 23 de noviembre de 2005, expediente 15.745.

²³ Al respecto, ver la sentencia de constitucionalidad C-832 del 8 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

esta normativa no puede ser aplicada al caso concreto, comoquiera que la demanda se presentó antes de la vigencia de la mencionada ley²⁴.

Así las cosas, la normativa aplicable al caso *sub examine*, es la consagrada en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo ya transcrito, que establece que el término de dos años para interponer la demanda de repetición se cuenta a partir del día siguiente a la fecha del pago total de la condena.

Ahora bien, conforme la orden de pago No. 00864 del 16 de abril de 1999, la entidad demandante ordenó el pago del excedente de la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar a favor de la señora Carmen Hernández Herrera, el 21 de abril de 1999, el cual se efectuó a través de una consignación en el Banco Popular con el cheque No. 09143190 (Fol. 61 cuad. ppal.).

De lo anterior, se deduce que la entidad tenía plazo para incoar la demanda hasta el 17 de abril de 2001, y como la misma fue presentada el 23 de marzo de ese año, es evidente que se encontraba en término y, por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.

4.3. Por otra parte, uno de los demandados, Domingo Orlando Rojas, solicitó que se declarara la excepción de prescripción de la acción por falta de notificación según lo establece el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, el artículo en mención²⁵ establece:

“Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

²⁴ Según el sello de radicación de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar, donde inicialmente fue presentada la demanda, ésta se instauró el 23 de marzo de 2001 (Fol. 107 cuad. ppal.).

De otro lado, según el artículo 31 de la Ley 678 de 2001, esta normativa empezaría a regir a partir de la fecha de su publicación, la cual ocurrió el 4 de agosto de 2001 cuando fue publicada en el Diario Oficial No. 44.509.

²⁵ El término consagrado en este artículo fue modificado por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003, sin embargo, el demandado en su contestación se refirió al artículo sin la mencionada modificación.

“(…)

“Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.”

Para el demandado, la notificación del auto admisorio de la demanda ocurrió fuera del término establecido en el artículo transcrito, toda vez que aquella se realizó por estado el 11 de diciembre de 2001 y personalmente el 7 de julio de 2003, lo que evidenciaba el incumplimiento del plazo de 120 días establecido en el mandato legal.

En este aspecto, es preciso reiterar que en las acciones de repetición se aplican las normas de procedimiento establecidas en el Código Contencioso Administrativo, sin embargo, en los aspectos no regulados allí, es posible acudir al Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos²⁶.

Así las cosas, comoquiera que el Código Contencioso Administrativo establece en su artículo 207 la forma de notificar la demanda, no es necesario acudir a la normativa procesal civil para esos efectos.

Aunado a lo anterior, conforme a la constancia de notificación personal a los demandados que se encuentra en el cuaderno del expediente que contiene el despacho comisorio, se observa que ésta se realizó de acuerdo a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, de allí que, no se puede pretender ahora que se aplique lo establecido en el Código de Procedimiento Civil en este aspecto.

Por las razones expuestas, la excepción solicitada no prosperará.

4.4. Ahora bien, la Sala pone de presente que el estudio del caso se hará a la luz de los artículos 77 y 78 del C.C.A y 90 C.P., toda vez que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001.

El tenor literal de los artículos 77 y 78 del C.C.A. es el siguiente:

²⁶ Artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

“Artículo 77. –Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o 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.

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

Y el artículo 90 de la Constitución Política establece:

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

“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.”

4.5. Ahora bien, para el análisis del caso es necesario acudir al acervo probatorio, del cual merece destacar, los siguientes documentos:

- a) Copia del acuerdo N° 57 del 31 de octubre de 1991, proferido por el Tribunal Superior de Cartagena y suscrito por los demandados, mediante el cual se decidió no reelegir a la doctora Carmen Hernández Herrera como Juez Laboral del Circuito de Cartagena.
- b) Copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 20 de febrero de 1996, en el que se declaró la nulidad parcial del acuerdo N° 57 del 31 de octubre de 1991, por medio del cual el Tribunal Superior de Cartagena no reeligió a la señora Carmen Hernández Herrera como Juez Segundo Laboral del Circuito. A título de restablecimiento se ordenó su reintegro y condenó a la entidad a pagarle el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos causados desde la fecha del retiro hasta el reintegro.

- c) Copia del auto proferido por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, el 10 de septiembre de 1997, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, no tramitó el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 20 de febrero de 1996 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y la declaró debidamente ejecutoriada.
- d) Copia de la resolución N° 817 del 26 de marzo de 1999, en virtud de la cual se ordenó el pago de \$288'950.486.00, a favor de la señora Carmen Hernández Herrera, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Bolívar el 20 de febrero de 1996.
- e) Copia de la resolución N° 968 del 15 de abril de 1999, mediante la cual se ordenó el pago de \$50'134.474.00, a favor de la señora Carmen Hernández Herrera, correspondiente a un excedente adeudado por concepto de salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación como Juez Segunda Laboral del Circuito hasta el 14 de enero de 1998, fecha en la que se posesionó nuevamente en el cargo.
- f) Copia de la orden de pago N° 669 del 26 de marzo de 1999, a través de la cual se ordenó cancelar la suma de \$274'434.362,00 a la señora Carmen Hernández Herrera. Allí se deja constancia de la consignación realizada el 29 de marzo de 1999 en el Banco Popular a través del cheque N° 09143182. Igualmente, aparece la firma del beneficiario del pago con su huella dactilar.
- g) Copia de la orden de pago N° 00864 del 16 de abril de 1999, en la que se ordenó cancelar la suma de \$50'134.747,00 a la señora Carmen Hernández Herrera. Allí se deja constancia de la consignación realizada el 21 de abril de 1999 en el Banco Popular a través del cheque N° 09143190, sin embargo, no aparece la firma del beneficiario del pago.
- h) Copias de varios procesos laborales adelantados ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena que pretenden acreditar las supuestas irregularidades en el trámite de los mismos.
- i) Copia del proceso penal adelantado contra la señora Carmen Hernández Herrera por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

Conforme se explicó, para que proceda la acción de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada efectivamente hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. Todo esto debe ser probado en el proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena, de los actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. De no acreditarse en debida forma lo anterior, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del funcionario estatal y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público.

4.6. Ahora bien, en relación con la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena a la entidad demandante y que es el fundamento de la presente acción, los demandados señalaron en sus escritos de contestación que en razón a que la decisión era susceptible del grado jurisdiccional de consulta y éste no se surtió, aquella no se encontraba en firme, por lo que, no se cumplía con uno de los presupuestos para interponer la acción de repetición.

Al respecto es preciso anotar que de acuerdo a los documentos que obran en el expediente, se acreditó que la sentencia proferida el 20 de febrero de 1996 por el Tribunal Administrativo del Bolívar fue apelada, y aún cuando se verificaron los requisitos para tramitar el grado jurisdiccional de consulta, la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió lo siguiente:

“Es criterio reiterado de la Sección (expediente 6280, actor Eberto Burgos Mendoza, auto 16 de junio 1995), conforme con los mandatos del artículo 184 del C.C.A., que si la administración apela la sentencia de primera instancia y no sustenta el recurso, no tendrá lugar el conocimiento de aquella en grado de consulta.

“2. Según lo anterior, la Sala no tiene competencia funcional para conocer de la consulta en el presente caso, debiendo, en consecuencia, declararse la nulidad de lo actuado desde el auto de folio 195 (art. 145 del C. de P.C.), decretar la deserción del recurso de apelación, la ejecutoria de la sentencia apelada (art. 212, 2 del C.C.A.) y ordenar la devolución del expediente al Tribunal de origen.
“(…)” (Fol. 27 cuad. ppal.)

Así las cosas, se advierte que de acuerdo a la tesis jurisprudencial vigente en aquel momento, si se declaraba desierto el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia que podía ser susceptible de tramitar el grado jurisdiccional de consulta, este último no se estudiaba en tanto que se entendía que no cumplía uno de los requisitos establecidos en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que la sentencia no hubiere sido apelada.

En consecuencia, para la Sala no es admisible la argumentación de los demandados comoquiera que la providencia de la cual se deriva la acción de repetición sí esta debidamente ejecutoriada, en atención a que el recurso de apelación formulado en su contra fue declarado desierto y al realizar el estudio para tramitar o no el grado jurisdiccional de consulta, el superior consideró que no cumplía con los requisitos de ley.

4.7. De otro lado, en relación con la prueba que obra en el expediente y que pretende acreditar el pago, se observa que se aportaron las resoluciones por medio de las cuales se ordenó cancelar la condena impuesta a la entidad demandante, e igualmente, se allegaron las órdenes de pago N° 669 del 26 de marzo de 1999 y la N° 864 del 16 de abril de ese año, las cuales fueron canceladas mediante los cheques del Banco Popular N° 09143182 y N° 09143190 del 29 de marzo y 21 de abril de 1999, respectivamente.

No obstante lo anterior, se advierte que respecto a la orden de pago N° 669 sí obra la firma y huella del beneficiario del pago, lo que no ocurre con la orden N° 864. Esta circunstancia, en principio, obligaría a esta Sala a señalar que no se cumplieron con los requisitos y presupuestos de la acción de repetición, sin embargo, conforme los principios y lineamientos procesales actuales que deben regir las actuaciones en esta jurisdicción, los documentos que obran en el proceso acreditan adecuadamente el pago de la obligación.

En efecto, las órdenes de pago suscritas por el ordenador del gasto, el secretario, el director y el jefe de presupuesto de la Rama Judicial, constituyen documentos públicos, vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer constar el cumplimiento de la condena.

Los mencionados documentos, en la medida en que fueron emanados por varios funcionarios de la Rama Judicial, ostentan la condición de documentos públicos, en los términos del artículo 251 del C.P.C., al señalar que **“documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención”**.

De otro lado, el numeral 2 del artículo 262 del C.P.C.²⁷ refuerza la condición de las respectivas órdenes de pago, aún cuando la norma en su literalidad haga referencia a los “directores de otras oficinas públicas”, toda vez que si se interpreta la disposición en concordancia con el artículo 251 *ibídem*, es claro que las certificaciones suscritas por otros funcionarios del nivel directivo de las entidades u oficinas públicas –sin que necesariamente tenga que ser el director, presidente o gerente de la misma–, revisten la condición de documento público y, en consecuencia, devienen perfectamente apreciables a lo largo del proceso en la forma y alcance precisados en el artículo 264 de la misma codificación procesal civil, cuando expresamente señala:

“Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.”²⁸

Como se desprende de lo anterior, resulta incuestionable la fuerza probatoria, en cuanto al pago de la condena se refiere, de las órdenes suscritas por el ordenador del gasto, el secretario, el director y el jefe de presupuesto de la entidad. Lo anterior, máxime si el ordenador del gasto y el jefe de presupuesto, de conformidad con sus funciones, se encuentran a cargo de las finanzas de la entidad, concretamente, del recaudo y pago de los derechos y obligaciones de la misma.

²⁷ Art. 262.- Certificaciones. Tienen el carácter de documentos públicos:

“(…) 2. Las certificaciones que expidan los directores de otras oficinas públicas, sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos.

“(…)”

²⁸ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado: “Precisamente, debe recordarse que de conformidad con el artículo 264 del C. de P. C., los documentos públicos, sean estos escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios del Estado en ejercicio de sus funciones, como certificaciones o actuaciones judiciales o administrativas, gozan de valor probatorio con fuerza suficiente para dar certeza en cuanto al hecho de haber sido otorgados, su fecha, el lugar donde se celebraron o elaboraron, quiénes intervinieron en el acto, su contenido y las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 5 de diciembre de 2005, exp. 1995-0170, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

En esa perspectiva, en el caso concreto resulta admisible las pruebas referidas, en tanto que valoradas en conjunto con las resoluciones que ordenan el pago de la condena, configuran una unidad probatoria indicativa de la existencia de la cancelación de la obligación.

Aunado a lo anterior, en el caso *sub lite*, a diferencia de lo que podría suceder en una relación jurídica entre particulares, en la que ninguna de las partes puede proferir actos unilaterales o certificaciones donde conste la materialización del pago –puesto que la autonomía de la voluntad no las habilita para ello–, lo cierto es que tratándose de entidades públicas en las cuales el comprobante de pago reviste la condición de certificado, **expedido por el funcionario con competencia para ello**, independientemente al hecho de que no sea el Director de la respectiva entidad, es innegable la condición de documento público puesto que a través del mismo un servidor público, en ejercicio de su cargo, hace constar la satisfacción de la prestación.

Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación, ha sostenido:

“El artículo 1625²⁹ 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 debida³⁰. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago³¹, 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 prestación³² de dar, hacer o no hacer.

“Y, respecto de ésta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas 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.

²⁹ 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 (...)

³⁰ 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.

³¹ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

³² 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 a la víctima.

“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 conciliación aprobada judicialmente.

“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,³³ y en derecho comercial, el recibo³⁴, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha³⁵³⁶.

Es así como desde la perspectiva del derecho privado, resultaría inadmisibile y sin lógica alguna que la parte deudora elaborara un documento en el cual certificara la existencia del pago por ella efectuado a favor del deudor, ya que, tal y como se desprende de los postulados desarrollados, éste carecía de todo valor probatorio, en la medida en que el mencionado documento no tendría los efectos de un documento público y, adicionalmente, no emana de la persona idónea (el acreedor) para demostrar que la obligación fue saldada.

Ahora bien, no sucede lo propio con las certificaciones proferidas por una entidad pública, a través de un funcionario competente para ello, puesto que son otorgadas por él, en ejercicio de su cargo o con su intervención y, por lo tanto, dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que las autoriza.

33 Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

34 Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

35 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.”

36 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 28.238, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Así las cosas, al margen de la discusión acerca de la textura abierta de la norma contenida en el numeral 2 del artículo 262 del C.P.C., existe suficiente basamento en los artículos 251 y 264 *ibidem*, para arribar a la conclusión de que la certificación de pago, elaborada y suscrita por los funcionarios públicos que tienen a su cargo el manejo financiero y contable de la entidad, es prueba suficiente de que la obligación fue satisfecha y, por ende, se encuentra extinta³⁷.

Ahora bien, en relación con la acreditación del pago, no existe en el ordenamiento jurídico una disposición legal que establezca para su prueba, un requisito *ad substantiam actus (ad solemnitatem)* o *ad probationem*, motivo por el que se cuenta, en principio, con plena libertad probatoria para acreditar su efectivo cumplimiento, salvo la limitación que establece el artículo 232 del C.P.C., esto es, 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 como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto...”*.

No obstante, en el caso decidido por la Sala, se reitera, existen documentos públicos -órdenes de pago-, que son indicativos de la demostración del pago, comoquiera que la acción de repetición no define una relación entre acreedor y deudor en los términos fijados en el artículo 1757 del Código Civil³⁸, sino que propende por el restablecimiento del patrimonio público cuando ha sido afectado a causa de una condena originada en una conducta ejecutada con dolo o culpa grave por parte de un funcionario, ex servidor público o agente estatal³⁹, motivo por el cual los parámetros probatorios y la rigurosidad para la demostración del pago en asuntos de naturaleza civil o comercial, no pueden hacerse extensivos a

³⁷ “La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo... La prueba evidente, manifiesta, podría calificarse de prueba intuitiva, porque una prueba semejante permite a aquel que la debe valorar, captar la verdad con rapidez, con inmediata percepción y juicio y, por tanto, sin esfuerzo, sin vacilación, condensando en un solo acto de pensamiento el procedimiento que se desarrolla a través de un gran número de nexos intermedios, aunque la demostración particularizada de la verdad tenga lugar más tarde.” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 42 y 61.

³⁸ “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

³⁹ “Pero las pruebas, como exactamente se ha señalado, en su origen y en su esencia íntima dependen más de la lógica que de la ley... No sólo deben ser valorados en su conjunto los datos probatorios singulares, sino que debe evitarse el error de aceptar por verdaderas las conclusiones que se derivan de una sola fuente probatoria, descuidando tomar en examen y valorar las otras fuentes...” BRICHETTI, Giovanni Ob. Cit., pág. 7,42.

una acción que, al margen de los aspectos técnicos de la prueba del pago, permite la recomposición del patrimonio estatal cuando ha sido afectado por una condena u otra forma de terminación de un conflicto que originó una erogación del tesoro público.

En ese orden de ideas, frente a la prueba del pago operan plenamente los sistemas de libertad probatoria y sana crítica, por lo que será cada juez quien establezca, con fundamento en la lógica de lo razonable, si de los medios de convicción que obran en el proceso de repetición se desprende la demostración de la extinción de la obligación principal⁴⁰.

Además, no debe perderse de vista que el respectivo servidor público que se alejara de la realidad y certificara el cumplimiento en el pago, sin que previamente se hubiera surtido, incurría en varios de los tipos penales establecidos en el Código Penal, razón que refuerza aún más la seriedad del documento que se expide bajo las señaladas condiciones. En ese sentido, el artículo 289 del C.P.C., se erige como la norma habilitante para que las partes interesadas, en ejercicio del derecho de contradicción, puedan tachar de falso el documento allegado que se pretenda hacer valer, y que no corresponda a la realidad fáctica y jurídica.

Así las cosas, en el caso *sub examine*, la Sala da por acreditado el pago de la condena con los documentos que obran en el expediente, toda vez que está plenamente demostrado que la entidad canceló a la afectada, los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el día en que no fue reelegida en el cargo de Juez Laboral hasta su reintegro.

4.8. Por lo anterior, se pasará a verificar si la actuación de los demandados es dolosa o gravemente culposa. En este punto, es necesario insistir en que las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, no son aplicables al presente caso, en atención a que esta normativa no existía para la época en que aconteció el episodio de que dan cuenta los autos.

⁴⁰ "Dentro de este sistema [el de sana crítica] el calificador es también el juez, pero ya no movido por su conciencia, por su convicción moral, simplemente, sino por su discernimiento, su raciocinio, su análisis crítico, su apoyo en la ciencia y en la técnica, en la lógica dialéctica, en las reglas de la experiencia. Entra, pues, en juego su capacidad razonadora, su personalidad, su ilustración general. Está obligado a motivar sus decisiones, a fundamentarlas racionalmente, y por ello entran en juego todos esos factores." RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto "Curso de Derecho Probatorio", Ed. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D.C., pág. 97.

Ahora bien, según la entidad demandante la decisión de los Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena de no reelegir a la señora Carmen Hernández Herrera quien gozaba de estabilidad en su cargo por ser funcionaria de carrera, transgredió abiertamente lo consagrado en el Decreto 52 de 1987, circunstancia que demostraba la actuación gravemente culposa de los demandados.

Para comprobar si la afirmación de la entidad es cierta o no, se analizará el acuerdo N° 57 del 31 de octubre de 1991, en el que se señaló lo siguiente:

“...se declaró abierta la sesión con el fin de tratar la elección de jueces del Distrito Judicial de Cartagena, cuyas deliberaciones se iniciaron el 24 de octubre de la presente anualidad...”

“Los criterios que se tendrán en cuenta para esta elección, serán los consignados en la convocatoria que para el concurso respectivo se señalaron, las recomendaciones dadas por la H. Corte Suprema de Justicia, a través de las diferentes comunicaciones fechadas 19 de septiembre y 10 de octubre de 1991, las disposiciones legales pertinentes y los acuerdos del Consejo Superior de la Administración de Justicia.

“1.- FILIACIÓN POLÍTICA

“En relación con la paridad política la Corporación acordó que la designación de jueces se realizará sin tener en cuenta el partido político a que pertenezcan los candidatos.

“2.- INHABILIDAD DE ORDEN LEGAL

“El Tribunal dispuso darle estricto cumplimiento al Artículo 56 del Decreto 052 de 1987, según el cual, no se pueden elegir jueces que se encuentren en interdicción judicial, con detención preventiva (aunque gocen del beneficio de excarcelación), resolución de acusación, condena por delitos dolosos, exclusión de la profesión de abogado, suspensión por más de 3 meses, destitución o suspensión por segunda vez en el cargo, imposición por 3 veces de cualquier otro tipo de sanción disciplinaria, afección física o mental que comprometa la capacidad, y, parentesco con los candidatos.

“Igualmente el Art. 3º del Decreto 1888 de 1989 que en su literal H agrega a las inhabilidades señaladas las que se refiere a las personas respecto a las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo.

“Los criterios determinantes de la reserva moral serán: defectos en las condiciones morales que por su gravedad y trascendencia pública, pueden comprometer la dignidad del cargo o el desempeño recto y digno de sus funciones, tales como embriaguez habitual, drogadicción o toxicomanía, escándalos públicos, relaciones o vinculaciones con actividades ilícitas, de participación indebida en política, o que resulten incompatibles o indecorosas con el desempeño del cargo; la mora ostensible e intolerable, decisiones tomadas en algún proceso que permitan inferir conductas torcidas y que no puedan remediarse en otra instancia, bajo rendimiento en general, mala evaluación de la entrevista, personas que tengan

conflictos permanentes que entorpezcan la administración de justicia, etc.

“MECANISMO PARA LA ELECCIÓN.

“En primer lugar el Tribunal considerará los nombres de quienes aparezcan en la lista de elegibles para la categoría respectiva y si la misma se agotare y no fuere posible proveer el cargo con la lista de elegibles, se postularán personas idóneas que reúnan los requisitos exigidos para el cargo.

“Es entendido que el nombramiento se realizará de la lista de elegibles, sin tener en cuenta ‘el estricto orden de resultado’ consagrado en el art. 29 del Decreto 052 de 1987, porque la expresión a que nos hemos referido fue declarada inexecutable por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de junio 25 de 1987 Sala Plena. Si la persona nombrada estaba vinculada a la Rama Jurisdiccional en propiedad o en carrera, su nombramiento se hará en esta última calidad siempre que sea dentro del mismo escalafón. En los demás casos el nombramiento se hará en periodo de prueba. Cuando no sea posible proveer un cargo con la lista de elegibles, el nombramiento se hará en provisionalidad.

“No obstante que el tercer concurso para el ingreso para el ascenso o permanencia en carrera judicial para Jueces de la República, se convocó por la provisión de cargos para el periodo constitucional que se iniciaba el 1º de Septiembre de 1991, las designaciones que mediante este acuerdo se hagan serán sin condicionamiento temporal por haber desaparecido la norma constitucional que señalaba periodo de dos (2) años para los Jueces de la República.

“(...)

“JUECES LABORALES DEL CIRCUITO

“(...)

“Consultada la lista de elegibles correspondiente a jueces de esta categoría, se puso a consideración de la sala el nombre de la Dra. CARMEN HERNÁNDEZ HERRERA, para el cargo de JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. Repartidas diez (10) papeletas en blanco, recogidas éstas, se obtuvo el siguiente resultado:

“Por la Dra. CARMEN HERNÁNDEZ HERRERA, diez (10) votos negativos para el cargo de JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. En consecuencia no resultó elegida. Este cargo se proveerá oportunamente.

“(...)” (Mayúsculas en original) (Fol. 63 a 98 cuad. ppal.).

Igualmente, obra el testimonio de la señora Rosalba Grazziani de Villalobos, quien para la época de los hechos, era la Secretaria General del Tribunal Superior de Cartagena, y afirmó:

“En relación con la no reelección de la doctor Carmen Fernández Herrera (sic) como Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena en el año de 1991, como secretaria general que era en esa época del Tribunal Superior de Justicia me consta que la Dra. Hernández Herrera fue una funcionaria muy controvertida por sus decisiones como Juez, al Tribunal se acercaban abogados litigantes quejándose

de sus actuaciones, tanto a los Despacho de los magistrados como a la Secretaría General de la Corporación, los Honorables Magistrados, previa la elección de octubre 31 de 1991 tuvieron varias reuniones por Salas para estudiar la hoja de vida de cada uno de los candidatos de ese entonces, los Magistrados de la Sala Laboral a quienes correspondía presentar a esta funcionaria llevaron a las reuniones previas todas las quejas que ellos tenían contra ella, para estas elecciones los Magistrados le daban estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto 052 de 1987 que habla de las inhabilidades de orden legal, también se tuvo en cuenta el artículo 3 del Decreto 1888 de 1989 en su literal h, también agrega inhabilidades respecto a las personas que no observan una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo, se aplicó en este caso de la Dra. Hernández Herrera la reserva moral, esto aparece consignado en el Acuerdo extraordinario 57 de octubre de 1991, en sus páginas 1 y 2, en la página 8 del mismo acuerdo aparece la votación negativa por 10 votos para la doctora Carmen Hernández Herrera por reserva moral. En los borradores que yo hacía como Secretaria de la Corporación y más exactamente el correspondiente a este acuerdo, en la pág. 3 se lee lo siguiente: 'JUECES LABORALES DEL CIRCUITO. Sobre la lista de elegibles correspondientes a esta categoría se manifestaron reservas morales en relación con la Dra. Carmen Hernández Herrera, Juez Segunda Laboral del Circuito de Cartagena, siendo el resultado de la votación por la reserva moral diez (10) votos afirmativos por la reserva moral', lo anterior corresponde al acta en borrador y lo que se transcribió anteriormente hubo que no anotarlo en el acta original por orden del Presidente de la Corporación Dr. Alcides Morales Acacio, quien consultó a la Honorable Corte Suprema de Justicia la redacción que se debía dar al acta y aquí en la Honorable Corte le aconsejaron que no era necesario anotar en cada caso lo relacionado a la reserva moral, puesto que inicialmente en el acta se deja consignado lo relacionado con las inhabilidades. La Honorable Corte también estaba aplicando la reserva moral y si no estoy equivocada fue aplicada a unos Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena. Quiero aportar para que haga parte de esta investigación el borrador que yo elaboré para el acta correspondiente al Acuerdo extraordinario 57 de octubre 31 de 1991 (páginas 3, 6 y 7, que corresponden a la Dra. Carmen Hernández Herrera, Jorge Blell, Juez Cuarto Penal Municipal y Dr. Eduardo Vizcaíno Zagarra, Juez Once de Instrucción Criminal, estos dos últimos tampoco fueron elegidos por reserva moral). Para mí fue una gran sorpresa cuando me enteré que a la Dra. Carmen Hernández Herrera la habían reintegrado al cargo, pues en el Acuerdo que no salió elegida estaba muy claro para los funcionarios que fallaron su caso, cuál había sido el motivo de su no reelección.

"(...)

"los magistrados hacían reuniones previas para estudiar cada caso concreto, cada sala estudiaba los jueces que le correspondían, su hoja de vida, tenían en cuenta el rendimiento, sus actuaciones laborales y el día de la reunión previa a la votación, ellos sobre cada candidato exponían sus reservas, se repartían las papeletas en esa época diez papeletas, se consignaba el voto de cada magistrado, cada uno consignada su voto y una vez recogidas las papeletas en voz alta se leía la votación para cada uno, este procedimiento

quedaba consignado en el acta respectiva...el voto era secreto
PREGUNTADO: Aparte de los dos decretos que usted a (sic) citados, 052 de 1987 y 1888 de 1989, la actuación del Tribunal se respaldaba en otras normas
CONTESTÓ: En esa ocasión el Tribunal tuvo en cuenta los criterios consignados en la convocatoria para el concurso respectivo, las recomendaciones dadas por la Corte Suprema de Justicia a través de comunicaciones fechadas el 19 de septiembre y el 10 de octubre de 1991, las disposiciones legales pertinentes los acuerdos del Consejo Superior de la Administración de Justicia. Estos documentos deben reposar en un folder que yo llevaba de cada reunión que tenía la Corporación, en la Secretaría General del Tribunal...para ser reelegido, se necesitaba también condiciones morales, condiciones de honestidad, de buena conducta y de intachable moral, también se tenía en cuenta el rendimiento laboral del funcionario...la reserva moral fue una figura que no recuerdo en qué año comenzó a ponerse en práctica, pero si el Magistrado tenía conocimiento de que el funcionario no tenía buena conducta en su desempeño como Juez podía no ser reelegido, en ese caso se aplicaba la reserva moral, no sólo en el caso de la Dra. Carmen Hernández Herrera se aplicó esta reserva, el Tribunal con anterioridad la aplicó y en ese Acuerdo de octubre 31 de 1991, como dije anteriormente, se aplicó a dos jueces...

“Yo asistía a la sesión, previamente se le repartía a los magistrados un orden del día de lo que se iba a tratar en la reunión y el día de la reunión yo estaba presente, leía el orden del día en su totalidad y luego se iba desarrollando cada punto yo tomaba las anotaciones pertinentes y una vez terminada la reunión procedía a elaborar el acta que luego era firmada por todos los magistrados una vez firmada el acta y aprobada yo procedía a expedir las comunicaciones si se trataba de nombramiento o de otro tipo de comunicación...

“Sobre las actuaciones de ella como Juez los comentarios que llegaban a la secretaría y a los despachos de los magistrados eran sobre sus actuaciones en las providencias, no me consta pero llegué a oír que la Dra. Carmen Hernández recibía dinero por sus actuaciones, los abogados no se atrevían a denunciarla sólo se limitaba a llevar los comentarios a los Despachos...Los comentarios sobre las actuaciones de la Dra. Carmen Hernández Herrera fueron formulados con anterioridad al proceso electoral y fueron más contundentes cuando ya se acercaba la elección de jueces. Me he enterado que actualmente, la Dra. Carmen Hernández Herrera la Fiscalía le dictó medida de aseguramiento. El Honorable Tribunal Superior de Cartagena siempre fue muy cuidadoso en la escogencia de estos jueces, ellos no aceptaban que los funcionarios fueran objeto de ninguna queja porque ese era motivo para su no reelección...Los abogados litigantes no se atrevían a denunciar a los jueces porque primero Cartagena es una ciudad muy pequeña y ellos, los litigantes, tenían temor de represalias pro (sic) parte de los jueces...Si la Dra. Carmen Hernández Herrera hubiera sido reelegida por parte del Tribunal Superior de Cartagena, esta actuación de los Honorables (sic) Magistrados hubiera sido muy criticada y contraproducente para ellos porque estaba en juegos (sic) su honorabilidad. La Dra. Carmen Hernández fue uno de los jueces de que (sic) más se dio que hablar...” (Mayúsculas en original) (Fol. 257 a 261 cuad. ppal.).

De las pruebas transcritas es posible concluir que los Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena al realizar el estudio para el ingreso, ascenso o permanencia en la carrera judicial para jueces de la República, tuvieron en cuenta varios factores, entre ellos, las inhabilidades de orden legal, dentro de las que se encontraba, la reserva moral.

Igualmente, según lo consignado en el acuerdo N° 57 del 31 de octubre de 1991, los Magistrados determinaron los criterios para la configuración de la reserva moral, entre los que se encontraban los siguientes: defectos en las condiciones morales que por su gravedad y trascendencia pública pudieran comprometer la dignidad del cargo o el desempeño recto y digno de sus funciones, tales como embriaguez habitual, drogadicción o toxicomanía, escándalos públicos, relaciones o vinculaciones con actividades ilícitas, de participación indebida en política, o que resultaran incompatibles o indecorosas con el desempeño del cargo; la mora ostensible e intolerable, decisiones tomadas en algún proceso que permitieran inferir conductas torcidas y que no pudieran remediarse en otra instancia; bajo rendimiento en general; mala evaluación de la entrevista; conflictos permanentes que entorpecieran la administración de justicia, entre otros.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en la declaración de la señora secretaria del Tribunal, la decisión de no reelegir a la doctora Carmen Hernández Herrera obedeció a razones que se ajustaban a los criterios de la denominada reserva moral. Si bien es cierto que en el texto del acuerdo no se indicó expresamente esta circunstancia, del borrador del mismo aportado por la declarante y de sus afirmaciones es posible concluir que así sucedió.

Establecido lo anterior, es necesario acudir a la normativa vigente para la época de los hechos y que sirvió de fundamento para la expedición del Acuerdo N° 57 del 31 de octubre de 1991. Así las cosas, se tiene que el Decreto N° 052 del 13 de enero de 1987, regulaba lo concerniente a la carrera judicial, estableciendo allí las normas generales, el proceso de selección e ingreso, las funciones y requisitos de los empleos, la calificación de los servicios, los derechos y deberes, las inhabilidades e incompatibilidades, las faltas disciplinarias, el régimen disciplinario, los estímulos, entre otros.

Asimismo, el Decreto 1888 del 23 de agosto de 1989, modificó el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, y en su artículo 3º, estableció:

“ARTÍCULO 3o. <Artículo modificado por el Decreto 2281 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> No podrán ser designadas ni desempeñar cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional:

“a) Quienes se hallen en interdicción judicial.

“b) Quienes padezcan afección física o mental, previamente calificada por la respectiva entidad de previsión social o el Instituto de Medicina Legal, que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño de sus funciones o labores.

“c) <Inciso modificado por el Decreto 2281 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad.

“d) <Inciso modificado por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Quienes hayan sido condenados por delito doloso. Esta inhabilidad subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena.

“e) Quienes se encuentren excluidos del ejercicio de la profesión de abogado.

“f) Quienes hayan sido suspendidos del ejercicio de la profesión de abogado por término superior a tres (3) meses continuos o discontinuos, dentro de los cinco (5) años anteriores.

“g) Quienes por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por tercera vez de un cargo público, dentro de los cinco (5) años anteriores, y,

“h) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo.” (Subrayado fuera del texto).

De lo expuesto, se concluye que para el momento en que se expidió el acuerdo en mención, se encontraba vigente la figura de la ‘reserva moral’, que consistía en que las personas respecto de las cuales existía la convicción moral de que no tenían una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo público, no podían ser designadas ni desempeñar cargo alguno en la Rama Jurisdiccional.

Así las cosas, si bien es cierto que la entidad demandante señaló que los Magistrados del Tribunal infringieron abiertamente el Estatuto de Carrera Judicial contenido en el Decreto 052 de 1987, y aún cuando analizada detenidamente esa norma, se advierte que allí no se consagró la denominada reserva moral, no se puede desconocer que en el Decreto 1888 del 23 de agosto de 1989 -que se encontraba vigente al momento de la expedición del acuerdo- sí se establecía esta

figura, es más, hacía parte de las causales por las cuales una persona no podía desempeñar un cargo público.

De lo anterior se concluye, que la decisión adoptada por los Magistrados demandados tenía sustento jurídico y normativo, comoquiera que el Decreto que regulaba el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial era aplicable al momento de revisar si la doctora Carmen Hernández Herrera podía ser reelegida en el cargo de Juez Laboral del Circuito de Cartagena.

Para la Sala, el acervo probatorio allegado al proceso no es demostrativo, en forma alguna, de que la decisión adoptada por los Magistrados demandados, que derivó en la condena judicial a la entidad pública, configura una actuación dolosa o gravemente culposa.

En otros términos, lo que se desprende de los elementos probatorios que integran el proceso, no es nada distinto a que en aplicación de la reserva moral, los demandados decidieron no reelegir a la doctora Carmen Hernández Herrera, teniendo eso sí como fundamento legal, un Decreto que consagraba esta figura y que permitía utilizarla como sustento para adoptar la decisión de no elegir a algún funcionario público.

En ese orden de ideas, en el asunto concreto, la conducta de los agentes demandados no evidencia el torticero o inexcusable desconocimiento de los preceptos que regulaban el régimen de la carrera judicial, sino que, por el contrario, de los documentos allegados se desprende que la decisión por ellos adoptada, tenía sustento normativo, que en su momento era válido y legal. Por tales razones, se denegarán las súplicas de la demanda.

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

RESUELVE:

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero

Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Presidente

Olga Mélida Valle de De la Hoz

ACLARACION DE VOTO DE LA DRA. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - Prueba del cumplimiento del pago. Paz y salvo firmado por el pagador de la entidad, una carta de satisfacción firmada por éste u otro medio idóneo que acredite fehacientemente que la condena fue pagada y recibida por el beneficiario

NOTA DE RELATORIA: Consultar Sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 22.056, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencias de 11 de febrero de 2009, exp. 29.926 y de 8 de julio de 2009, exp. 22.120 Y SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EXP. 20828

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-26-000-2001-00051-01(21326)

Actor: NACION-RAMA JUDICIAL

Demandado: ALCIDES MORALES ACACIO Y OTROS

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Subsección, procedo a señalar los motivos por los cuales aclaro mi voto con relación a la sentencia del 12 de agosto de 2013, dictada en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Si bien comparto lo decidido en la parte resolutive del fallo, me aparto de él en lo concerniente al cumplimiento del requisito del pago de la condena impuesta a la entidad demandante, cuando en la sentencia se afirma que *“No obstante lo anterior, se advierte que respecto a la orden de pago N° 669 sí obra la firma y huella del beneficiario del pago, lo que no ocurre con la orden N° 864. Esta circunstancia, en principio, obligaría a esta Sala a señalar que no se cumplieron con los requisitos y presupuestos de la acción de repetición, sin embargo, conforme los principios y lineamientos procesales actuales que deben regir las actuaciones en esta jurisdicción, los documentos que obran en el proceso acreditan adecuadamente el pago de la obligación.*

En efecto, las órdenes de pago suscritas por el ordenador del gasto, el secretario, el director y el jefe de presupuesto de la Rama Judicial, constituyen documentos públicos, vinculantes, que contienen y reflejan la propia manifestación de voluntad de la entidad condenada, en el sentido de hacer constar el cumplimiento de la condena...”; en razón a que el pago total de la condena no fue acreditado mediante los documentos idóneos que demuestren la efectiva cancelación del mismo, debido a que la orden de pago que contiene la firma de recibido a satisfacción del acreedor antes mencionada, solamente prueba el pago parcial de la condena impuesta a la parte demandante, teniendo en cuenta que la otra orden de pago se encuentran sin firma de recibido a satisfacción para acreditar el pago de las demás sumas que comprenden la ejecución total de la prestación debida – deber de conducta- ordenada mediante las Resoluciones Nro. 817 y 968 de 1999. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica al señalar, que la prueba del cumplimiento de la obligación está sometida a las normas civiles, específicamente los artículos 1625⁴¹, 1626⁴² y 1757⁴³ del Código Civil, de tal manera que, le corresponde a la entidad demandante acreditar que efectivamente el acreedor o beneficiario recibió a satisfacción el monto total de la obligación, para ello, se ha dicho, que es necesario allegar al proceso un paz y salvo firmado

⁴¹ ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. 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 en parte:
1o.) Por la solución o pago efectivo.

⁴² ARTICULO 1626. <DEFINICION DE PAGO>. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

⁴³ ARTICULO 1757. <PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA>. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

por éste, una carta de satisfacción u otro medio que permita a la Sala afirmar con plena certeza que la condena fue pagada y recibida por el beneficiario.

En relación con el pago dentro de las acciones de repetición, la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

“Sobre la importancia de acreditar el pago en el juicio de repetición la Sala estima oportuno realizar las siguientes precisiones:

*El artículo 1625⁴⁴ del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación está llamada a ser cumplida y por lo tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida⁴⁵. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago⁴⁶, 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 prestación⁴⁷ de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).*

Y, respecto de esta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas 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.

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

⁴⁴ Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consentan 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.
- (...)

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

⁴⁷ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima.

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,⁴⁸ y en derecho comercial, el recibo⁴⁹, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.

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 correspondía 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 permitieran al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por una condena judicial⁵⁰. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

En línea con lo anterior, en punto a los medios de prueba idóneos para acreditar el pago dentro de las acciones de repetición, la Sala ha considerado:

"(...) para el efecto resulta absolutamente indispensable carta de pago⁵¹, recibo⁵², declaración proveniente del acreedor o cualquier otro medio de prueba que lleve al juez la convicción de que el deudor efectuó el pago debido al acreedor. Los documentos provenientes del propio deudor no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo 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.

De otra parte, conviene mencionar que la resolución mediante la cual se reconoce y ordena el pago si bien resulta importante para acreditar los pasos seguidos por la Administración con miras a cumplir con la

⁴⁸ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

⁴⁹ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

⁵⁰ Sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 22.056, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencias de 11 de febrero de 2009, exp. 29.926 y de 8 de julio de 2009, exp. 22.120.

⁵¹ El Código Civil establece sobre el particular:

*"ART. 1628. —En los pagos periódicos **la carta de pago** de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor."*

"ART. 1653. —Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

*Si el acreedor otorga **carta de pago** del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados."*

⁵² El Código de Comercio establece en el artículo 877 que "el deudor que pague tendrá derecho a **exigir un recibo** y no estará obligado a contentarse con la simple devolución del título; sin embargo, la posesión de éste hará presumir el pago."

*condena que le fue impuesta, no constituye, en modo alguno, prueba de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada*⁵³.

Conforme a lo anterior, advierte la Sala que, de los documentos aportados por la parte demandante se encuentra acreditado únicamente un pago parcial de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por cuanto de la orden de pago que contiene la firma de recibido a satisfacción del beneficiario, se concluye que la entidad cumplió parcialmente con la orden judicial y éste recibió solamente una parte del monto de lo ordenado, teniendo en cuenta que únicamente se acreditó el pago por valor de \$ 274.434.362.

En síntesis, la entidad demandante no presentó prueba alguna en el expediente que demuestre el pago efectivo por valor de \$50.134.747 reconocido mediante la resolución Nro. 864 de 1999 a favor del beneficiario y con el cual se completaría el pago total.

De tal manera que, el actor incumplió con la carga procesal de probar los supuestos de hecho referidos al pago total.

En los anteriores términos, dejo plasmado la aclaración de voto.

Atentamente,

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

⁵³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Exp. 20.828.

ACLARACION DE VOTO DEL DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

NOTA DE RELATORIA: Hasta la fecha de la publicación del Boletín 141, no se ha recibido el medio magnético en la Relatoría

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-26-000-2001-00051-01(21326)

Actor: NACION-RAMA JUDICIAL

Demandado: ALCIDES MORALES ACACIO Y OTROS

Referencia: ACLARACION DE VOTO