

ACCION DE REPETICION - Presentación sin el cumplimiento de los requisitos para su procedencia. Llamado de atención a entidades públicas

La Sala, considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por falta (sic) vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia. Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.

ACCION DE REPETICION - Requisitos para su procedencia. Calidad del agente / ACCION DE REPETICION - Requisitos para su procedencia. Condena contra entidad / ACCION DE REPETICION - Requisitos para su procedencia. Acreditación del segundo requisito, es decir, acreditación del pago / ACCION DE REPETICION - Requisitos para su procedencia. Cualificación de la conducta del agente / PAGO DE LA CONDENA - Debe probarse el pago efectivo de la condena de paz y salvo del beneficiario. Copia de acto administrativo que autoriza el pago no es prueba suficiente

Respecto del primer requisito, (calidad del agente) se encuentra probado que el Señor (...) para el momento de los hechos, estuvo vinculado como Subintendente de la Policía Nacional, (...) para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), dentro del proceso obra copia auténtica de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, la cual fue allegada al expediente mediante copia auténtica (...) la cual declara a la parte demandada administrativamente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes (...) Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó copia auténtica de la Resolución No. 0947 de 16 de febrero de 2007 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, (...) documento que tampoco contiene la firma del beneficiario de los dineros, por medio de la cual se señale que los mismos fueron consignados en una cuenta a su nombre y dicho pago es a satisfacción. (...) Conforme a lo anterior, (...) el pago es la ejecución de la prestación debida y debe probarlo quien lo alega, (...) en consecuencia, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación. (...) La entidad demandante en el sub lite, no podía

pretender acreditar el pago solamente con la copia de la Resolución No. 0947 del 16 de febrero de 2007, (...) sea del caso resaltar que la citada resolución no se encuentra debidamente suscrita por el funcionario competente, es decir, el Director Administrativo Financiero (...) quien para la fecha desempeñaba tal cargo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1625 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1626 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1757 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1628 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1653 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1654 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1669 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 877 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1163 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 232

NOTA DE RELATORIA: Respecto a las pruebas idóneas para acreditar el pago se puede consultar fallos de 2 de mayo de 2007, exp. 18621; 11 de febrero de 2010, exp. 16458; 27 de noviembre de 2006, exp. 29002; 8 de julio de 2009, exp. 22120 y 1 de octubre de 2008, exp. 22613.

ACCION DE REPETICION - Normatividad aplicable. Ordenamiento sustancial y procedimental

Los hechos que dieron origen a la condena (...) se produjeron el 2 de junio de 2001, fecha en la cual ocurrió el deceso del joven (...) luego de recibir un disparo efectuado con el arma de dotación oficial (...) los familiares (...), procedieron a instaurar la demanda de acción de reparación directa (...) de tal manera que, en los aspectos de orden sustancial son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 90 de la Constitución Política de 1991, 77 y 78 del Decreto-ley 01 de 1984. (...) Se advierte que en cuanto a las normas procesales por ser éstas de orden público y que rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678 de 2001

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 77 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78 / LEY 678 DE 2001

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp. 22056; 2 de mayo de 2007, exp. 18621; 6 de marzo de 2008, exp. 26227 y 16 de julio de 2008, exp. 29221

ACCION DE REPETICION - Procedencia de la acción. Elementos

Los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición. Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena (...) ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. (...) iii) El pago efectivo realizado por el Estado. (...) iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 232 / LEY 678 DE 2001

NOTA DE RELATORIA: Sobre los elementos para la prosperidad de la acción de repetición ver sentencias de 27 de noviembre de 2006, exp. 22099; 6 de diciembre de 2006, exp. 22056; 3 de octubre de 2007, exp. 24844; 26 de febrero de 2009, exp. 30329; 13 de mayo de 2009, exp. 25694 y 28 de abril de 2011, exp. 3340 entre otros

PRUEBAS - Copias simples. Valor probatorio / COPIAS SIMPLES - Tienen valor probatorio cuando la contraparte no lo desconoce dentro del transcurso del proceso. No son tachadas por las partes

Toda copia debe tener un sello de autenticación propia para poder ser valorada como el documento original”, por lo que no se toma en cuenta ni son valoradas las copias simples. (...) La parte demandada no desconoció el documento que se aportó con la demanda y que está en copia simple, este es el extracto de hoja de vida del señor Chavarro (...), ni lo tachó de falso, entendiendo que su intención era 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 (...) [y] en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia (...) 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 allegado por la parte demandante en copia simple.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 229

NOTA DE RELATORIA: Respecto del tema tratado se puede consultar fallos de 6 de marzo de 2008, exp. 26227; 18 de enero de 2012, exp. 19920; 18 de septiembre de 1997, exp. 9666; 21 de febrero de 2002, exp. 12789; 26 de mayo de 2010, exp. 18078; 27 de octubre de 2011, exp. 20450 y 19 de mayo de 2012, exp. 26044, 30328 y 30040

COSTAS - No condena

Sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 177

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

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

Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162)

Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Demandado: MANUEL ARBEY CHAVARRO

Asunto: ACCION DE REPETICION (APELACION SENTENCIA)

Decide la Subsección C, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 6 de septiembre de 2012, en atención a la prelación dispuesta por la Sección Tercera para las acciones de repetición mediante acta número 15 de 5 de mayo de 2005, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, instaurada por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL en contra del señor MANUEL ARBEY CHAVARRO, según lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas (...)”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones.

La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional mediante apoderado, presentó escrito de demanda el 2 de abril de 2008 (Fls.40 a 51 C.1), en ejercicio de la acción de repetición (artículo 86 C.C.A) contra el señor Manuel Arbey Chavarro, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1º Que el señor Subintendente en servicio activo de la Policía Nacional MANUEL ARBEY CHAVARRO, es responsable por su conducta negligente y descuidada, es decir que actuó a título de CULPA GRAVE, en los hechos ocurridos el día 2 de junio de 2001, cuando al practicarle una requisita al joven Yoban Smith Muñoz Causaya, en forma accidental efectuó un disparo de arma de fuego el cual hizo en su humanidad ocasionándole la muerte en el acto.

2º- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor Subintendente MANUEL ARBEY CHAVARRO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 4.687.865 en su calidad de servidor público, al pago de la

suma que la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, resultó condenada en sentencia de única instancia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca el día 3 de octubre de 2006, es decir la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$483.480.000), obligación que deberá cancelarse en el plazo que se considere pertinente en la providencia, a favor de LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL, en la Tesorería de esta Institución Policial, de conformidad con el contenido del Artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

3º- Que la sentencia que ponga fin al presente proceso sea de aquellas que reúnan los requisitos exigidos por los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, es decir que en ella conste una obligación clara, expresa y exigible, a fin de que preste mérito ejecutivo.

4º- Que el monto de la condena que se profiera en contra del señor Subintendente en servicio activo de la Policía Nacional MANUEL ARBEY CHAVARRO, sea actualizado hasta el monto del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

5º- Que se condene en costas al demandado”

2. Hechos de la demanda.

Indicó la parte demandante, que el 2 de junio de 2001 Yoban Smith Muñoz Causaya caminaba por una calle de la ciudad de Popayán en compañía de otros jóvenes, cuando fueron abordados por dos agentes de la SIJIN, quienes les solicitaron una requisita.

Mientras realizaban la requisita al joven Yoban Smith Muñoz, uno de los agentes en forma accidental disparó su arma de fuego, impactando en la humanidad del joven, hecho que le ocasionó la muerte en ese instante.

En la Investigación Penal adelantada por la muerte de Muñoz Causaya, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Popayán, determinó que los agentes Felipe Armando Díaz Díaz y el Subintendente Manuel Arbey Chavarro, quienes se movilizaban en la patrulla de la Seccional de Policía Judicial (SIJIN) el 2 de junio de 2001, en forma accidental le causaron la muerte al citado joven. No obstante, el proceso penal culminó con una condena impuesta al Subintendente Manuel Arbey Chavarro de 38 meses de prisión por el delito de homicidio culposo.

Por otro lado, la Procuraduría General de la Nación inició el respectivo proceso disciplinario, por los hechos ocurridos el 2 de junio de 2001 contra los mencionados agentes y mediante auto de 11 de marzo de 2002, archivó la investigación debido a que las pruebas eran imprecisas e inconsistentes.

Los familiares de Muñoz Causaya, interpusieron ante el Tribunal Administrativo del Cauca demanda de acción de reparación directa en contra de la Nación –Policía Nacional por los hechos del 2 de junio de 2001, en los cuales resultó muerto su familiar.

En sentencia del 3 de octubre de 2006, el Tribunal Administrativo del Cauca condenó a la Nación – Policía Nacional, a pagar los perjuicios sufridos por la familia de Yoban Smith con su muerte, al considerar que la entidad demandada no

demonstró la existencia de una de las causales exonerativas de la responsabilidad.

La Policía Nacional mediante Resolución No. 0094 del 16 de febrero de 2007 y comprobante de egresos y transferencias No.510 del 28 de febrero de 2007 de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, ordena dar cumplimiento a la sentencia del 3 de octubre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

2.1 Fundamentos de derecho.

Invocó el inciso 2 del artículo 90 Constitución Política de 1991, Decreto 01 de 1984 título VII y en especial, los artículos 77 y 78.

3. Actuación procesal en primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Cauca mediante auto del 17 de abril de 2008, admitió la demanda (Fl.53 C.1), siendo notificado el demandado personalmente el 14 de septiembre de 2009 (Fl.56 C.1).

El proceso estuvo fijado en lista por el término de 10 días desde el 21 de septiembre de 2009 (Fl.74 C.1).

El 2 de octubre de 2009, la apoderada de la parte demandada contestó la demanda (Fls.75 a 81C.1) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y declaraciones de la demanda. En relación con los hechos señala que unos son ciertos, otros no lo son y los demás deben probarse.

Como razones de defensa señala la inexistencia de la culpa grave como uno de los requisitos esenciales para la prosperidad de la acción de repetición, para sustentar tal afirmación recurre a lo dicho por el Tribunal del Distrito Judicial de Popayán – Sala Penal en su sentencia del 28 de noviembre de 2005, a través de la cual se condenó al aquí demandando y en donde se señaló que la misma fue a título de culpa sin ningún otro calificativo que llevara al juzgador a considerar su actuación como grave. Como segundo argumento recurre a la obligatoriedad de adoptar la decisión de instaurar la acción de reparación directa en el comité de conciliación de la entidad accionante, el cual es necesario para la prosperidad de la acción.

Como excepciones propone la ineptitud de la demanda, fundamentándola en el hecho que no se aportó el acta del comité de conciliación que decidió iniciar la acción de repetición y de otra parte, la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la sección de balística del laboratorio de investigación científica Zona Suroccidental de Cali determinó que el arma que percutió el disparo que causó la muerte a Yoban Smith fue el arma de dotación del agente Díaz Díaz Felipe y no la del señor Chavarro. En ese mismo sentido señala, que su poderdante durante su carrera en la Policía Nacional fue acreedor de muchas felicitaciones por su excelente desempeño en sus funciones, siendo una persona incapaz de transgredir la norma dolosa o culposamente. Por último, propuso como excepción aquella denominada como innominada.

Posteriormente, mediante auto del 30 de octubre de 2009 el Tribunal Administrativo del Cauca, corrió traslado de las excepciones (Fl.89 C.1), frente a las cuales no hubo pronunciamiento.

El 15 de enero de 2010, el Tribunal Administrativo del Cauca abrió la etapa

probatoria ordenando incorporar las aportadas por la parte demandante y demandada (Fl.92 y 93 C.1), etapa que fue cerrada el 26 de abril de 2010 y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público. (Fl.95 C. 1).

4. Alegatos de primera instancia.

Por medio de escrito presentado el 12 de mayo de 2010, la entidad demandante presentó alegatos de conclusión (Fls.97 a 101 C.1), reiteró en lo sustancial lo señalado en el escrito contentivo de la demanda.

De igual forma, con escrito del 12 de mayo de 2010 la parte demandada presentó los alegatos de conclusión (Fls.102 a 110 C.1), en los cuales realizó un recuento procesal y reiteró lo señalado en el escrito de contestación de la demanda, planteando como problema jurídico *“El demandado, señor MANUEL ARBEY CHAVARRO en su calidad de Subintendente activo de la Policía Nacional obró a título de culpa grave y en consecuencia se configuró su responsabilidad en los hechos del 02 de junio de 2001, por la cual se condenó al Estado, presupuesto básico exigido por la Ley 678 de 2001 para la responsabilidad de la Acción de repetición, en su contra?”*, para dar respuesta a este interrogante el apoderado realizó un estudio de lo que la Ley 678 de 2001 entendió por dolo y culpa, concluyendo que la conducta del demandado no se encaja en estas definiciones, motivo por el cual no se configuran los elementos que se exigen para la prosperidad de la acción de repetición.

El Ministerio Público guardó silencio.

Mediante auto del 11 de agosto de 2011, se decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la demanda de fecha 17 de abril de 2008 (Fls.113 a115 C.1). A través de auto del 30 de agosto de 2011 se dejó sin efectos la providencia que decretó la nulidad del proceso (Fl.118 C.1).

5. Sentencia del Tribunal.

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante providencia del 6 de septiembre de 2012, negó las pretensiones de la demanda. Para tomar esta decisión el *A quo* consideró lo siguiente: (Fls.123 a 130 C. ppal)

“En relación con la providencia que resuelve condena en contra de la Entidad demandante, la Sala considera que la copia auténtica aportada, carece de eficacia probatoria (...)

Lo expuesto significa que la autenticación de documentos como sentencias o autos que reposan en los despachos judiciales, sólo podrán realizarse por el Secretario del Juzgado o Corporación que profirió la providencia solicitada, ya que son en estas dependencias en las que reposan el documento original de la actuación judicial.

Por lo anterior, como la sentencia en la cual se fundamenta la presente acción se autenticó por el servidor público de la Entidad demandante, no puede considerarse que su autenticidad se aportó por la persona idónea, ya que en el caso de los documentos proferidos por los despachos judiciales, la normatividad procesal designó de manera especial la función de autenticar este tipo de documentos a los secretarios de los juzgados, tribunales o de las altas Cortes

(...)

Observa también la Sala, que en relación con el otro elemento objetivo para

la prosperidad de la acción repetición, concerniente al pago de la condena impuesta, evidencia que el mismo tampoco se encuentra probado (...)

De lo anterior se concluye que no se encuentra acreditado el pago efectivo de la suma total correspondiente a la cual fue condenada la entidad que ahora comparece como demandante, toda vez que para el efecto resulta absolutamente indispensable carta de pago, recibo, 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; en razón a que la prueba idónea y fidedigna del pago que permita la extinción de la obligación, debe provenir de la afirmación del acreedor o de algún medio de convicción proveniente de la parte a la cual se hizo el pago, en el cual se acredite que la obligación queda cancelada por concepto de pago.

(...)

En consecuencia, de lo expuesto se concluye que no está demostrado dentro del proceso, los dos elementos de carácter objetivo, indispensables para la prosperidad de la acción de repetición, referente a la existencia de una sentencia que condene a la administración estatal a indemnizar patrimonialmente un daño antijurídico, y el pago efectivo de la condena; situación que impide en el presente caso, seguir con el análisis del elemento o requisito subjetivo, ya que no se puede declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en razón a la relevancia que tienen estos elementos para acreditar el hecho generador de la acción”.

6. El recurso de apelación.

Contra lo así decidido, se alzó la parte demandante mediante escrito de 21 de septiembre de 2012 (Fls.132 a125 C. ppal), indicando que la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca de 3 octubre de 2006, la Resolución No. 0947 del 16 de febrero del 2007 y los demás documentos no fueron aportados en copia simple, por el contrario, la sentencia allegada es copia fiel de la original que reposa en la Oficina de Negocios Judiciales – Sede Cauca, y la Resolución No. 0947, reposa en copia auténtica al igual que la orden de pago y la relación de la cuenta del abogado de los beneficiarios de la sentencia.

Así mismo, señala que los demás documentos son actos administrativos y documentos públicos que fueron expedidos por la Policía Nacional, los cuales fueron autenticados por dicha institución, circunstancia que hace que puedan ser tomados como pruebas dentro del proceso y que demuestran el pago efectivo de la condena.

En proveído del 12 de diciembre de 2012 el Tribunal Administrativo del Cauca concedió el recurso de apelación interpuesto, el cual fue sustentado por la parte demandante (fl.148 C. Ppal).

Dicho recurso fue admitido por esta Corporación mediante auto del 4 de marzo de 2013 (Fl.157 C. Ppal).

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Mediante auto del 8 de abril de 2013, el Ad quem corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor. (Fl.158 C. ppal)

La parte demandante presentó sus alegatos finales, en los que reitera su solicitud

de revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 6 de septiembre de 2012 e insistió en los argumentos expuestos en el escrito contentivo del recurso. (Fls.166 a 173 C. Ppal)

El Ministerio Público presentó concepto el 7 de mayo de 2013, luego de analizar el caso desde los requisitos de procedibilidad de la acción de repetición que ha señalado el Consejo de Estado y frente al fenómeno de la caducidad, solicita confirmar la sentencia apelada, denegando las pretensiones de la demanda por no haberse comprobado el requisito del pago. Indicó que no se allegó el material probatorio para comprobar la realización del pago por parte de la entidad demandante, ya que si bien los documentos mediante los cuales se pretende demostrar este requisito se encuentran autenticados por el Jefe de la Oficina de Negocios Judiciales de la Policía Nacional – Sede Cauca, estos no acreditan en debida forma el pago, puesto que no se demostró que el abogado de los beneficiarios estuviera facultado para recibir el pago, ni que fuera el titular de la cuenta en la que se dice fue consignada la indemnización, ni se probó que el dinero efectivamente hubiera ingresado a la cuenta; por lo tanto, no existe certeza de que efectivamente se haya cancelado el monto total de la indemnización. (Fls.175 a 185 ppal).

Concluyendo, que los documentos aportados por la parte demandante no evidencian el pago total de la indemnización y en consecuencia, se deben negar las súplicas de la demanda, falencia que hace innecesaria cualquier consideración sobre la existencia de dolo o culpa grave en la actuación del demandado.

La parte demandada guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 6 de septiembre de 2012, con fundamento en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 – modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

2. Normatividad aplicable.

Precisa la Sala que en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la condena proferida el 3 de octubre de 2006 por el Tribunal Administrativo del Cauca en contra de la entidad demandante, se produjeron el 2 de junio de 2001, fecha en la cual ocurrió el deceso del joven Yoban Smith Muñoz Causaya, luego de recibir un disparo efectuado con el arma de dotación oficial del agente Manuel Arbey Chavarro, con fundamento en tal situación, los familiares de Muñoz Causaya, procedieron a instaurar la demanda de acción de reparación directa tendiente a que se declarara la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin que se les conceda la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia del deceso de su familiar. De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 90 de la Constitución Política de 1991, 77 y 78 del Decreto-ley 01 de 1984¹.

¹ Respecto de la aplicación de las normas sustanciales en los casos de acción de repetición, se ha entendido que si los hechos o que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se

Así mismo, se advierte que en cuanto a las normas procesales por ser éstas de orden público y que rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678 de 2001, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia, así como los procesos que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*².

3. Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias³ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición⁴.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación⁵, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto⁶.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una

actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 2 de mayo de 2007, expediente: 18621; 6 de marzo de 2008, expediente: 26227; 16 de julio de 2008, expediente: 29221.

² Art. 40 de la ley 153 de 1887.

³ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

⁴ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

⁵ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

⁶ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

prueba que, en caso de ser documental, generalmente⁷ suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

4. Medios probatorios.

Obran dentro del plenario los siguientes medios de prueba:

a. Copia auténtica del oficio del 19 de octubre de 2006, expedido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca por medio del cual se remite copia auténtica de la sentencia proferida por la Corporación, dentro del proceso donde la actora es la señora Bibiana Patricia Garzón y Otros y la demandada es la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por medio de la cual se declara a la parte demandada administrativamente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de la muerte de Yoban Smith Muñoz Causaya (Fls.7 a 27 C.1).

b. Copia auténtica de la Resolución No. 0947 de 16 de febrero de 2007, del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en la cual se resuelve:

“ARTICULO 1º.- Dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, del 03 de Octubre de 2006, ejecutoriada el 18 de Octubre de 2006, y en consecuencia disponer el pago de la suma de DE (SIC) QUINIENTOS VEINTIUN MILLONES TRESCIENTOS MIL QUINIENTOS VEINTIUN PESOS (\$521, 300,521.00), en la forma como quedó expuesta en la parte motiva de la presente resolución a, JULIO CESAR MUÑOZ LÓPEZ Con C.C Nro. 1.422.017 de Popayán, JHON CARLOS MUÑOZ CUELLAR, Con C.C Nro. 10.290.766 de Popayán, ALEX GIOVANNI MUÑOZ CUELLAR, Con C.C Nro. 10.297.126 de Popayán, SUSAN PAULIN MUÑOZ CUELLAR, Con C.C Nro. 34.323.313 de Popayán, OSWALDO HERNÁN MUÑOZ CAUSAYA, Con C.C Nro. 4.613267 de Popayán, HAROLD ROBERTO MUÑOZ CAUSAYA, Con C.C Nro. 10.295.839 de Popayán, Carlos ANDRES MUÑOZ CAUSAYA, Con C.C Nro. 76.324.677 de Popayán, FENNOR ANTONIO MUÑOZ CUELLAR, Con C.C Nro. 10.307.617 de Popayán, MERCEDES SOLARTE DE MUÑOZ, Con C.C Nro. 25.260.891 de Popayán, CARLOS ALBERTO MUÑOZ SOLARTE, Con C.C Nro. 10. 531.359 de Popayán, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores ARNOLD JOSETH MUÑOZ COSTAIN, BRANDON CESAR MUÑOZ COSTAIN, CRISTIAN DANIEL MUÑOZ COSTAIN, FRANCIS YOANA MUÑOZ CUELLAR, YESICA NICOOL MUÑOZ CUELLAR, KAROLD FERNANDA MUÑOZ CUELLAR, CARLOS ALBERTO

⁷ El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbran observar en sus relaciones jurídicas.

MUÑOZ CUELLAR, KAREN STEFANY MUÑOZ CUELLAR Y BRAYAN PAUL MUÑOZ CUELLAR; BIBIANA PATRICIA GARZON CUELLAR, Con C.C Nro.34.322.322 de Popayán, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor JOHANA CRISTINA GARZON CUELLAR; a través de su apoderado doctor DIEGO FELIPE CHAVEZ MARTÍNEZ identificado con C.C No. 10.527.973 de Popayán y Tarjeta Profesional Nro. 53.747 del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTÍCULO 2º.- La Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, a través del Área Financiera – Plan Piloto – Cuenta Única Nacional, pagará la suma liquidada, previos los descuentos de ley, con cargo al rubro presupuestal de sentencias, mediante consignación a favor del doctor DIEGO FELIPE CHAVEZ MARTÍNEZ, EN LA CUENTA DE AHORROS NUMERO 380 138107 DEL BANCO SANTANDER”. (Fls.28 a 33 C.1)

c. Copia auténtica de la orden de pago del 28 de febrero de 2007 a favor del señor Diego Felipe Chávez Martínez, por valor de QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$519.976.802,76) (Fl.34 C.1).

d. Copia auténtica de relación elaborada por la Unidad Ejecutora: 1601 01 000 – Policía Nacional – Gestión General del 1 de febrero de 2007 al 2 de marzo de 2007 y en la cual se relaciona la siguiente información (Fl.35 C.1):

<u>T</u> <u>i</u> <u>p</u> <u>o</u> <u>O</u> <u>P</u>	<u>#O</u> <u>P</u>	<u>#</u> <u>O</u> <u>bl</u> <u>ig</u>	<u>T</u> <u>i</u> <u>p</u> <u>o</u> <u>I</u> <u>D</u>	<u>Nu</u> <u>mer</u> <u>o</u> <u>Ben</u> <u>efici</u> <u>ario</u>	<u>Nom</u> <u>bre</u> <u>Ben</u> <u>efici</u> <u>ario</u>	<u>Fe</u> <u>ch</u> <u>a</u> <u>pa</u> <u>go</u>	<u>Es</u> <u>ta</u> <u>do</u>	<u>Enti</u> <u>dad</u> <u>Fin</u> <u>ancier</u> <u>a</u>	<u>Nro</u> <u>.</u> <u>Cu</u> <u>ent</u> <u>a</u>	<u>Co</u> <u>nc</u> <u>ep</u> <u>to</u> <u>Ru</u> <u>br</u> <u>o</u>	<u>Descri</u> <u>pción</u>	<u>Valo</u> <u>r</u> <u>Brut</u> <u>o</u>	<u>Valor</u> <u>Dedu</u> <u>cción</u>	<u>Valor</u> <u>Neto</u>
1	23 90 45 6	3 3 6	1	105 279 73	<u>DIE</u> <u>GO</u> <u>FELI</u> <u>PE</u> <u>CHA</u> <u>VEZ</u> <u>MA</u> <u>RTÍ</u> <u>NEZ</u>	20 07 /0 2/ 26	P ag ad a	<u>BAN</u> <u>CO</u> <u>SAN</u> <u>TAN</u> <u>DER</u>	380 138 107	A3 61 1	SENT ENCIA S Y CONC ILIACI ONES 333-5- 06	521. 30.5 21,0 0	1.323 .718, 24	<u>519.9</u> <u>76.80</u> <u>2,76</u>

e. Copia auténtica del acta de posesión No. 0052 del 1 de febrero de 1990, donde consta que Manuel Arbey Chavarro, era Agente de la Policía Nacional (Fl.36 C.1).

f. Copia simple del extracto de la hoja de vida del 11 de diciembre de 2007 emanada por el Área de Recursos Humanos de la Policía Nacional correspondiente al agente Manuel Arbey Chavarro (Fls.37 y 38 C.1)

5. El caso en concreto

Se advierte por la Sala, que la parte demandante dentro de los documentos allegados con el escrito de demanda, aportó copia simple del extracto de la hoja de vida del Área de Recursos Humanos de la Policía Nacional, del agente Manuel Arbey Chavarro expedida el 11 de diciembre de 2007 (Fls.37 y 38 C.1).

En cuanto al valor probatorio de los documentos, si bien la Sección Tercera⁸ ha sostenido que las copias simples carecen de valor probatorio por cuanto no cumplen con las exigencias establecidas en los artículos 253 y 254 del C.P.C., esto es, en cuanto a la primera disposición, los documentos “se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento”. Por su parte, el artículo 254 del mismo cuerpo normativo establece los casos en los cuales las copias tienen el mismo valor probatorio del original:

- “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 auténtica**.
2. Cuando sean auténticas por notario, **previo cotejo con el original o la copia auténtica que se le presente**⁹.
3. Cuando sean **compulsadas del original o de copia auténtica** en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Conforme a lo anterior, se ha sostenido que “la ley le da a las copias un valor probatorio similar al del documento original, pero, como es obvio, **la diligencia que da fe de que la copia que se sella corresponde al documento original o a una copia debidamente auténtica**, debe ser cumplida directamente por el funcionario autenticante, sin que pueda suplirse con la adjunción de una simple copia con la atestación original referida. En otros términos, toda copia debe tener un sello de autenticación propia para poder ser valorada como el documento original”¹⁰, por lo que no se toma en cuenta ni son valoradas las copias simples.

La parte demandada no desconoció el documento que se aportó con la demanda y que está en copia simple, este es el extracto de hoja de vida del señor Chavarro (Fls.37 y 38 C.1), ni lo tachó de falso, entendiendo que su intención era 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 Carta Política, 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 allegado por la parte demandante en copia simple.

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, es que ambas partes aceptaron que los documentos fueran apreciables y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, no solo al momento de su aportación, sino durante el

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de mayo de 2000, expediente: 17566; 27 de noviembre de 2002, expediente: 13541; 31 de agosto de 2006, expediente: 28448; 21 de mayo de 2008, expediente: 2675; 13 de agosto de 2008, expediente: 35062, entre otras.

⁹ Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-023 de 1998.

¹⁰ Posición reiterada en sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente: 26227.

transcurso del debate procesal¹¹, por lo tanto serán valorados por la Subsección para decidir el fondo del asunto¹².

Ahora bien, respecto del primer requisito, (calidad del agente) se encuentra probado que el Señor Manuel Arbey Chavarro para el momento de los hechos, estuvo vinculado como Subintendente de la Policía Nacional, es decir, cumple con el requisito de ser servidor público.

La anterior afirmación se encuentra soportada en los documentos que reposan en el expediente, tales como: copia auténtica del acta de posesión No. 0052 de Manuel Arbey Chavarro, del 1 de febrero de 1990 como Agente de la Policía Nacional (Fl.36 C.1) y copia simple del extracto de la hoja de vida – Área de Recursos Humanos de la Policía Nacional de Manuel Arbey Chavarro del 11 de diciembre de 2007 (Fls.37 y 38 C.1), en el que se consignó que el señor Chavarro se encontraba laborando en la Institución para la fecha de los hechos. Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra demostrado que el demandado estaba vinculado a la institución el día en que murió el joven Muñoz Causaya, es decir el 2 de junio de 2001, así las cosas, se encuentra cumplido el primero de los requisitos.

Para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), dentro del proceso obra copia auténtica de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, la cual fue allegada al expediente mediante copia auténtica del oficio del 19 de octubre de 2006, expedido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca por medio del cual se remite copia auténtica de la sentencia proferida por la Corporación, dentro del proceso donde la actora es la señora Bibiana Patricia Garzón y Otros y la parte demandada es la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la cual declara a la parte demandada administrativamente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de la muerte de Yoban Smith Muñoz Causaya (Fls.7 a 27 C.1).

Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó copia auténtica de la Resolución No. 0947 de 16 de febrero de 2007 proferida por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, del 3 de octubre de 2006, ejecutoriada el 18 de octubre de 2006, y en consecuencia, dispone el pago de la suma de QUINIENTOS VEINTIUN MILLONES TRESCIENTOS MIL QUINIENTOS VEINTIUN PESOS (\$521.300.521,00), a través del apoderado de los beneficiarios doctor DIEGO FELIPE CHAVEZ MARTÍNEZ identificado con C.C No. 10.527.973 de Popayán (Fls.28 a 33 C.1); copia auténtica de la orden de pago del 28 de febrero de 2007 por valor de QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$519.976.802,76) (Fl.34 C.1), la cual no contiene la respectiva firma del beneficiario de dichos dineros, y copia auténtica de la relación emanada Unidad

¹¹ Posición que puede verse en sentencia de la Sub- sección C, de 18 de enero de 2012, expediente: 19920. Sobre la valoración de copia simple también puede verse las sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente: 9666; 21 de febrero 21 de 2002, expediente: 12789; 26 de mayo de 2010, expediente: 18078; 27 de octubre de 2011, expediente: 20450.

¹² Posición reiterada en sentencia de 18 de enero de 2012, expediente: 19920. En cuanto a las acciones de repetición, pueden observarse la misma posición en las sentencias proferidas por la Sección Tercera - Sub-sección C del Consejo de Estado de 19 de mayo de 2012, expedientes: 26044, 30328 y 30040

Ejecutora: 1601 01 000 – Policía Nacional – Gestión General donde la fecha inicial es el 1 de febrero de 2007 y la final 2 de marzo de 2007, en la cual se indica el nombre del señor Diego Felipe Chávez Martínez, un número de cuenta en el Banco Santander y la suma de QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$519.976.802,76), documento que tampoco contiene la firma del beneficiario de los dineros, por medio de la cual se señale que los mismos fueron consignados en una cuenta a su nombre y dicho pago es a satisfacción.

Ahora bien, se ha puntualizado por parte de la Sección Tercera que de acuerdo con el artículo 1625¹³ del Código Civil, se 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 debida¹⁴. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago¹⁵, 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 prestación¹⁶ de dar, hacer o no hacer (*dare, facere y prestare*).

Conforme a lo anterior, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, el pago es la ejecución de la prestación debida y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757¹⁷ *ibidem*. En consecuencia, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación.

Y tal como lo ha manifestado la Sección

“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,¹⁸ y en derecho comercial, el recibo¹⁹, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.²⁰ (...)”²¹.

¹³ Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1) Por la solución o pago efectivo. 2) Por la novación. 3) Por la transacción. 4) Por la remisión. 5) Por la compensación. 6) Por la confusión. 7) Por la pérdida de la cosa que se debe. 8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión. 9) Por el evento de la condición resolutoria. 10) Por la prescripción.

¹⁴ 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.

¹⁵ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

¹⁶ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

¹⁷ Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

¹⁸ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

¹⁹ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

²⁰ 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.”

Por su parte, en reiterada jurisprudencia de la Sala, se ha indicado que el pago puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba, lo esencial es que el elemento de convicción, permita inferir que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena ha recibido lo adeudado y, a tal efecto, el interesado puede, bien allegar el documento pertinente suscrito por quien recibió el pago en el cual conste tal circunstancia o bien el paz y salvo expedido por el beneficiario o la declaración de éste en el mismo sentido.

A este respecto la Sala ha precisado²²:

“(...) Lo anterior, por cuanto quien alega haber efectuado un pago, debe probar plenamente que así fue (art. 1626 y 1757, C.C.)²³, siendo insuficiente su sola afirmación en tal sentido; conforme lo dispone el C.P.C. (art. 232), en principio la prueba de los pagos realizados debe constar por escrito²⁴, pero en casos como el presente, no basta que la entidad pública, parte demandante en el proceso, interesada en obtener la condena del demandado, aporte documentos emanados de sus propias dependencias, tales como el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, la liquidación de la misma y la orden de pago al acreedor o beneficiario, si en ellos no consta la manifestación expresa de éste sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación.

“En las anteriores circunstancias, y ante la ausencia de la prueba del pago efectivo de la indemnización a la que fue judicialmente condenada la entidad demandante, requisito que es fundamental para la prosperidad de las pretensiones, como que es el que habilita a la Administración para repetir en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, resulta imposible acceder a las mismas (...)”²⁵. (Subrayado por la Sala)

En el mismo sentido se pronunció la Sala en reciente sentencia del 8 de julio de 2009²⁶:

“...En relación con el caso concreto es necesario resaltar, tal y como se expuso en sentencia proferida por la Sala el 1º de octubre de 2008²⁷, que si la responsabilidad cuya declaratoria se pretende se deriva directamente del pago de una condena judicial por parte la entidad pública por razón de la actuación dolosa o gravemente culposa de los demandados, lo mínimo que se debe acreditar es la realización efectiva de dicho pago, para lo cual se requiere una constancia de la cancelación de la indemnización que hubiere emanado de la beneficiaria y/o acreedora que hubiere recibido dicho pago, (...) pues dicha prueba constituye el elemento determinante para la

²¹ Sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 18621.

²² Sentencia del 11 de febrero de 2010, expediente: 16458.

²³ Art. 1626: “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

Art. 1757: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

²⁴ Art. 232: “(...) 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”

²⁵ Sentencia de 27 de noviembre de 2006, expediente: 29002.

²⁶ Sentencia del 8 de julio de 2009, expediente: 22120.

²⁷ Sentencia 1º de octubre de 2008, expediente: 22.613.

procedencia de esta clase de acciones, dado que el pago concreta el daño que da origen a la acción”.

Empero, la entidad demandante en el *sub lite*, no podía pretender acreditar el pago solamente con la copia de la Resolución No. 0947 del 16 de febrero de 2007, del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en la cual se resuelve dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca del 3 de octubre de 2006, ejecutoriada el 18 de octubre de 2006, y en consecuencia disponer el pago de la suma de QUINIENTOS VEINTIUN MILLONES TRESCIENTOS MIL QUINIENTOS VEINTIUN PESOS (\$521.300.521,00), a través del apoderado de los beneficiarios doctor DIEGO FELIPE CHAVEZ MARTÍNEZ identificado con C.C No. 10.527.973 de Popayán (Fls.28 a 33 C.1), sea del caso resaltar que la citada resolución no se encuentra debidamente suscrita por el funcionario competente, es decir, el Director Administrativo Financiero Coronel Mauricio Alberto Estupiñan Chaustre, quien para la fecha desempeñaba tal cargo.

Adicionalmente, reposa la copia auténtica de la orden de pago del 28 de febrero de 2007 por valor de QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$519.976.802,76) (Fl.34 C.1) y la copia auténtica de la Unidad Ejecutora: 1601 01 000 – Policía Nacional – Gestión General donde la fecha inicial es el 1 de febrero de 2007 y la final 2 de marzo de 2007 y en la cual se relacionan el nombre del señor Diego Felipe Chávez Martínez, un número de cuenta en el Banco Santander y la suma de QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$519.976.802,76), las cuales no da cuenta de que se haya producido el pago efectivo de la condena, pues tales documentos no acreditan que verdaderamente la obligación hubiese sido extinguida por la entrega real de determinada suma de dinero al acreedor; resulta entonces necesario que el acreedor originario dé cuenta del pago.

Es decir, la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma²⁸.

De todo lo anterior, se concluye que la parte demandante dejó completamente huérfana de prueba el tercer requisito para la prosperidad de la acción de repetición, incumpliendo así la carga procesal de acreditar los supuestos de hecho de la demanda referidos al pago, por consiguiente, debe soportar los efectos jurídicos de la omisión en tal sentido.

La Sala, considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por falta de vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca

²⁸ A juicio de la Sala, los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no 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”. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente: 16887.

como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia.

Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.

Por lo antes expuesto, y en aras de materializar el propósito de la acción de repetición consagrada desde nuestra Carta Magna, se ordenará poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, para que en el campo de sus competencias como entes de control, realicen las acciones preventivas y correctivas pertinentes.

6. Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C administrando justicia en nombre de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 6 de septiembre de 2012, que deniega las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Poner en conocimiento el contenido del presente fallo, a la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, con el fin que en el campo de sus competencias como entes de control realicen las acciones preventivas y correctivas pertinentes.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO : En firme esta providencia devuélvase el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado
Aclaró voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada