



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá, D.C., 30 de marzo de 2017

Expediente: 38727
Radicación: 680012331000200001767 01
Actor: Gilberto Montoya Páez y otros
Demandados: Nación-Rama Judicial-Nación-Ministerio de Defensa Policía
Nacional y otros
Naturaleza: Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 27 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 1 de junio de 1998, la Estación Bucaramanga del Departamento de Policía de Santander inmovilizó el vehículo de servicio público de placas XKC-032, sin mediar orden judicial. Posteriormente el 8 de septiembre del mismo año, en cumplimiento del despacho comisorio n.º 0731 expedido por el Juzgado Octavo Civil Municipal, la Inspección Departamental de Policía, el Palenque de Girón (Santander)

adelantó diligencia de secuestro sobre el referido vehículo, medida cautelar decretada dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de su propietaria. Mediante auto del 5 de noviembre de 1998, el operador judicial terminó el proceso por pago total de la obligación y, en consecuencia, ordenó cancelar el embargo decretado y requirió al secuestro para que en el término de 10 días rindiera las cuentas comprobadas de su administración, providencia adicionada en el sentido de ordenar la entrega de bien a favor del aquí demandante, en consideración a su condición de poseedor. Mediante comunicación del 9 de mayo de 2000, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, comisionó a la Coordinación del Grupo de Seguridad y Participación Ciudadana para que realizara la entrega del automotor, ante la manifestación efectuada por el auxiliar de la justicia según la cual el poseedor material del automotor se rehusaba a recibirlo.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2000, los señores Gilberto Montoya Páez, María Mary Rodríguez de Montoya en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Lady Yesenia Montoya Rodríguez; y Gilbert Anthony Montoya Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial, presentaron ante el Tribunal Administrativo de Santander¹ acción reparación directa en contra de la Nación Rama Judicial, Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento de Santander, Eliseo Ramírez Jaimes (auxiliar de la justicia) y Juan de Jesús León Ruiz con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 8-20, c.1.):

PRIMERA: Que se declare que LA NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JUDICIAL, en cabeza del DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, el MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, ELISEO RAMÍREZ JAIMES como auxiliar de la justicia y JUAN DE JESÚS LEÓN RUIZ son administrativa y solidariamente responsables de los daños y perjuicios

¹ El 28 de agosto de 2006, el expediente fue remitido al Juzgado Quinto del Circuito Administrativo de Bucaramanga por competencia funcional, autoridad judicial que el 14 de junio de 2007, profirió sentencia. Mediante auto del 12 de febrero de 2009, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad de lo todo lo actuado y en consecuencia avocó el conocimiento del asunto (f. 609-654; 691-694, c.2.).

tanto materiales como morales causados a los demandantes GILBERTO MONTOYA PÁEZ, MARÍA MARY RODRÍGUEZ DE MONTOYA y a sus hijos LADY YESENIA MONTOYA RODRÍGUEZ y GILBERT ANTHONY MONTOYA RODRÍGUEZ, con ocasión de las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas por el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA dentro del proceso ejecutivo allí seguido por JUAN DE JESÚS LEÓN RUIZ en contra de MÉRIDA GÓMEZ DE GÓMEZ, radicado n.º 1998-0460, respecto del vehículo automotor, tipo bus, de servicio público urbano, marca Dogde 600, modelo 1975, color amarillo y verde, tipo cerrado, con capacidad para 34 pasajeros, motor n.º 5T7004735, de placas XKC-032 de propiedad y posesión material de GILBERTO MONTOYA PÁEZ desde el día 29 de noviembre de 1997.

Segunda: *Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a LA NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JUDICIAL, en cabeza del DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, el MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, ELISEO RAMÍREZ JAIMES como auxiliar de la justicia y JUAN DE JESÚS LEÓN RUIZ, a pagar en favor de los demandantes GILBERTO MONTOYA PÁEZ, MARÍA MARY RODRÍGUEZ DE MONTOYA y a sus hijos LADY YESENIA MONTOYA RODRÍGUEZ y GILBERT ANTHONY MONTOYA RODRÍGUEZ los mencionados daños y perjuicios de la siguiente manera:*

POR DAÑOS MATERIALES:

*En la modalidad de **DAÑO EMERGENTE**, la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), correspondiente tal suma al valor comercial actual del vehículo automotor, tipo bus de placas XKC-032, junto con el valor de su cupo y acción en la empresa UNITRANSA S.A. y en que los demandantes estiman el mismo, o en su defecto el valor que pericialmente se determine como valor actual comercial del aparato por pérdida total y su cupo y acción, o el valor que se determine en el proceso pericialmente por los deterioros y daños sufridos por el vehículo al estar en un parqueadero de la ciudad al sol y al agua, rubro este último en el evento que en el futuro el aparato se le llegare a entregar a GILBERTO MONTOYA PÁEZ para su reparación, y en el evento de que dados los deterioros y daños que hoy presenta, permitan repararlo.*

*En la modalidad de **LUCRO CESANTE**, la suma de **DOS MILLONES DE PESOS** (\$2.000.000), mensuales a partir del día 1º de junio de 1.998, fecha desde la cual se le retuvo el vehículo automotor a GILBERTO MOTOYA PÁEZ, y que corresponde tal suma al valor líquido de la explotación que mensualmente recibían y que han dejado de recibir los demandantes en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en Bucaramanga y su área metropolitana – afiliado a la empresa UNITRANSA S.A., y que se ordenará pagar hasta la fecha de vida útil del mismo aparato, diciembre del año 2005, y que para el efecto certifique el Ministerio del Transporte y/o la autoridad competente para ello, o en su defecto hasta la fecha en que los demandantes se les haga entrega del aparato en el mismo estado en que se le retuvo y que será*

en últimas el valor mensual que como lucro determinen los peritos que sean designados en el proceso.

POR DAÑOS MORALES:

*Una suma equivalente en moneda nacional al valor de **CUATRO MIL GRAMOS ORO,** a razón de un mil gramos oro para cada uno de los demandantes, conforme al valor del gramo oro que para el efecto certifique el Banco de la República, o en subsidio el monto en gramos oro que el Tribunal estime, teniendo en cuenta que los daños sufridos por los demandantes, causaron en estos el más grave y profundo dolor de aflicción, pue de la noche a la mañana se vieron privados del principal elemento de trabajo del cual derivaba el padre el sustento de toda su familia y como producto de una medida cautelar decretada y practicada en un proceso ejecutivo en el cual no tenían arte ni parte.*

Tercera: *Que LA NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JUDICIAL, en cabeza del DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, el MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, ELISEO RAMÍREZ JAIMES como auxiliar de la justicia y JUAN DE JESÚS LEÓN RUIZ, deberán dar cumplimiento a la sentencia que se dicte en la forma y términos como lo ordenan los arts. 174 y siguientes del C.C.A.*

2. Señaló la parte demandante que el 29 de noviembre de 1997, el señor Gilberto Montoya Páez adquirió el vehículo de servicio público identificado con placas XKC-032 mediante contrato de compraventa que suscribió la señora Mérida Gómez de Gómez, quien fungió como su propietaria.

2.1. Indicaron que ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga se inició un proceso ejecutivo singular en contra de la señora Gómez, dentro del cual se ordenó el embargo y secuestro del referido vehículo, pese a que ellos ejercían su posesión material. Resaltaron que la Dirección de Tránsito y Transporte procedió al secuestro del bien antes de que se realizara la inscripción de la medida de embargo, lo que a todas luces constituyó una irregularidad. Adujeron que luego de inscrita la medida cautelar en el correspondiente certificado de tradición, y con el vehículo inmovilizado por la labor irregular adelantada por la Policía de Tránsito y Transporte, la Inspección Departamental de Policía del municipio de Girón practicó la diligencia de secuestro y designó al señor Eliseo Ramírez Jaimes, auxiliar que impidió la formulación de la oposición por ellos pretendida en su calidad de poseedores.

2.2. Manifestaron que el ejecutante, la señora Gómez y el secuestro se asociaron de manera fraudulenta para solicitarle al juzgado la terminación del proceso como consecuencia de la supuesta dación en pago efectuada por la ejecutada y así

obtener la entrega del automotor, pese a la formulación del incidente de levantamiento de secuestro formulada por el señor Montoya Páez en su calidad de poseedor material del vehículo.

2.3. Por último, adujeron que para la fecha de presentación de la acción de reparación directa, y no obstante los numerosos requerimientos realizados por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, el auxiliar de la justicia no ha procedido a la entrega del automotor, bajo el argumento de que una vez practicada la diligencia de secuestro se lo entregó al ejecutante, quien aduce recibió el vehículo como pago de la obligación por parte de la señora Mérida Gómez de Gómez (f. 8-20, c.1.).

II. Trámite procesal

3. La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, **en escrito de contestación** de la demanda, indicó que su participación en el presunto daño, respondió a la solicitud formulada por el juez de conocimiento a fin de acompañar la diligencia de secuestro sobre el automotor, función que le es propia y frente a la cual no tiene injerencia más allá de materializar la orden impartida por la autoridad judicial (f. 68-69, c.1.).

3.1. Por su parte la Nación-Rama Judicial, en la misma oportunidad procesal, señaló que las actuaciones adelantadas en el trámite de ejecución en todo observaron el debido proceso, pues si bien es cierto la inmovilización del vehículo se dio antes de inscribirse la medida de embargo en el respectivo folio, esta irregularidad en nada compromete su actuar, si se tiene en cuenta que fue la autoridad de tránsito que retuvo el automotor sin que mediara un oficio que así lo ordenara, además que en no menos de dos oportunidades instó a esta institución para procediera a la entrega del bien. De otro lado, indicó que la terminación del proceso se originó en la solicitud del propio ejecutante ante el pago total de la obligación, frente a lo cual tan solo le era dable atender a la voluntad de la parte. Respecto de la solicitud del incidentalista para levantar el embargo que pesaba sobre el automotor, adujo que junto con el auto que dio por terminado el proceso, ordenó su entrega a quien compareció en calidad de poseedor material, el aquí demandante, y si bien la decisión no fue ejecutada por quien fue designado como secuestro, esta situación en nada compromete su responsabilidad (f. 53-60, c.1.).

3.2. El departamento de Santander, al **contestar la demanda**, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que el presunto daño fue ocasionado por el embargo y posterior secuestro del automotor sobre el que el señor Montoya Páez tenía la posesión, medidas cautelares adoptadas por el Juzgado Octavo Municipal de Girón, pero que en todo caso escapan de la órbita de sus funciones, que para el caso de este tipo de procedimientos tan solo comportan una labor de acompañamiento. En el mismo sentido, formuló como eximente de responsabilidad la culpa de un tercero, pues en su entender el responsable del menoscabo patrimonial aparentemente sufrido por los actores, fue el ejecutante quien en aras de asegurar la satisfacción de su acreencia solicitó el decreto de las medidas cautelares (f. 76-81, c.1.).

3.3. Por último, el señor Juan de Jesús León Ruíz, quien compareció como demandante dentro del proceso ejecutivo que motivó la presente acción, adujo que instauró la demanda ejecutiva en ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución y la ley, cual es el pago de una obligación adquirida en un contrato de mutuo respaldado por un gravamen de prenda sin tenencia sobre el vehículo de servicio público, constituido por quien aparecía, para el momento de su celebración, como la propietaria inscrita en el respectivo registro de propiedad. Insistió en que *“En este caso mi poderdante no es autoridad, no ordenó nada, no omitió nada, no ejecutó ningún acto que pueda considerarse como emanado de autoridad y que el demandante haya demostrado plenamente como perjudicial para sus intereses”* (f. 41-47 c.1.).

3.4. El señor Eliseo Ramírez Jaimes, auxiliar de la justicia, en esta oportunidad procesal guardó silencio.

4. El 27 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo de Santander, profirió **sentencia de primera instancia**, mediante la cual negó las súplicas de la demanda (f. 708-727, c. ppl.).

4.1. El *a quo* desestimó el medio exceptivo propuesto por el departamento de Santander de su falta de legitimación en la causa, en tanto concluyó que esta no tiene la virtualidad de enervar la pretensión procesal en su contenido, de manera que el argumento expuesto no constituye una excepción. No obstante, advirtió que

la actuación del departamento no tuvo ninguna injerencia ni por acción ni por omisión en los hechos denunciados, por lo que mal podría tenerse como responsable de los perjuicios y por ello no podía ser condenado (f. 708-727, c. ppl.).

4.2. Respecto de la condición de propietario del señor Gilberto Montoya Páez, advirtió que de la documentación aportada al proceso se logró constatar que tal calidad no era ostentada por el actor, pues en el certificado de libertad y tradición se registraba como tal a la señora Mérida Gómez de Gómez, sin embargo encontró acreditada su condición de poseedor material con base en el contrato de compraventa suscrito entre este y la señora Gómez, además el hecho de que al momento de realizar la inmovilización el vehículo era conducido por este. No obstante, consideró que la explotación económica del bien no era una situación que se pudiese presumir por el solo hecho ser un vehículo de servicio público, y ante la carencia de medios de prueba que así lo determinaran, el menoscabo patrimonial no se encontraba acreditado.

4.2. Frente a la responsabilidad de la Policía Nacional consideró que si bien la inmovilización del automotor fue irregular, pues no medió una orden judicial que así lo indicara, lo que se erige como la falla del servicio alegada, lo cierto es que no logró acreditarse el detrimento patrimonial sufrido por los actores, en tanto no se tiene certeza que vehículo fuera explotado económicamente al momento de la detención, elemento esencial de cara a declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

4.3. En lo que tiene que ver con la actuación del Juzgado Octavo Civil Municipal, encontró que la decisión de dar por terminado el proceso como resultado del pago total de la obligación y con ello el levantamiento de las medidas cautelares fue acertada, pues corresponde a una de las causales contempladas por la norma de procedimiento civil para su procedencia, pero no así la orden contenida en esa misma providencia, de acuerdo con la cual la entrega del vehículo debía efectuarse al señor Montoya Páez, quien compareció como poseedor material del bien afectado, comoquiera que tal calidad no se probó al interior del proceso, por lo que aquella decisión configuró un error a partir del cual no es dable derivar ninguna consecuencia dada su no ejecución por parte del auxiliar de la justicia.

4.4. Como último argumento para negar las pretensiones, señaló que “*obran pruebas de que la señora Gómez siguió detentando y ejercitando derechos de dominio sobre el automóvil en comento. Así, a folio 255 del informativo se encuentra el contrato de administración que sobre el automotor marca Dogde 600, modelo 1975, de placas No XKC 032, suscribe la señora Gómez con el representante legal de la empresa Unión Santandereana de Transportes Urbanos S.A., el 14 de noviembre de 2000, cuando ya se había dado por terminado el proceso ejecutivo y se había dado la orden de entrega del vehículo*”.

5. Contra la sentencia de primera instancia los demandantes interpusieron **recurso de apelación** (f.729-731, c. ppl.). En su criterio, el fallo del Tribunal es equivocado, pues desconoce la condición jurídica del poseedor material y las reglas que informan dicho tema, en tanto pese a reconocer tal calidad en el actor Gilberto Montoya Páez, no aceptó la causación de perjuicios derivados de la no entrega del vehículo, los que no solo son presumibles bajo reglas mínimas de experiencia por corresponder a un automotor de servicio público, sino además acreditados mediante los testimonios rendidos al interior del proceso.

6. Conforme al informe secretarial visible a folio 743 del cuaderno principal, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en la oportunidad dada para alegar de conclusión.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en atención de la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, para lo cual fijó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los tribunales

administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía².

III. Hechos probados

8. De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, que pueden ser valoradas, están debidamente acreditados los siguientes hechos relevantes:

8.1. El 29 de noviembre de 1997, los señores Mérida Gómez de Gómez en calidad de vendedora y Gilberto Montoya Páez quien lo hizo como comprador, suscribieron contrato de compraventa sobre el vehículo clase: bus, servicio: público de placas: XKC-032, por valor de \$13 300 000. La Dirección de Tránsito de Bucaramanga certificó el 14 de noviembre de 2001, que el automotor antes referenciado era de propiedad de la señora Mérida Gómez de Gómez y que sobre el bien pesaba una prenda sin tenencia a favor del señor Juan de Jesús León Ruiz, constituida desde el 16 de febrero de 1998 (Copia simple del contrato de compraventa f. 394, c. 2; original del certificado de tradición y libertad del vehículo de placas XKC-032, f. 48, c.1; copias del contrato de prenda sin tenencia del acreedor, f. 50-51, c. 1.).

8.2. El Juzgado Octavo Municipal de Bucaramanga mediante auto del 4 de mayo de 1998, libró mandamiento de pago en contra de la señora Mérida Gómez de Gómez, entre otros, para que en el término de cinco días contados a partir de la fecha de notificación de esa providencia, pagara a Juan de Jesús León Ruiz la suma de \$4 174 800, más los intereses moratorios. A través de auto de la misma fecha, la referida autoridad judicial ordenó el registro de la medida cautelar de embargo decretada sobre el vehículo de placas XKC-032 en el respectivo certificado de propiedad, mediante comunicación con destino a la Dirección de Circulación y Tránsito de Bucaramanga (auto del 4 de mayo de 1998, proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal, f. 164, c.1; original del oficio de embargo, f. 392, c. 2).

8.3. El 1 de junio de 1998, la Estación Bucaramanga del Departamento de Policía de Santander inmovilizó el vehículo de placas XKC-032, conducido en ese momento por el señor Gilberto Montoya Páez, aparentemente en cumplimiento de la orden de secuestro impartida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de

² Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

Bucaramanga. Una vez se dejó a disposición por parte de la Policía Nacional el automotor retenido, el juez comunicó a esta entidad, mediante oficio del 3 de junio de 1998, reiterado el 27 de julio del mismo año, que el oficio librado con destino a la Dirección de Circulación y Tránsito de Bucaramanga tan solo ordenaba la inscripción de la medida cautelar de embargo sin que hubiese sido decretado el secuestro del vehículo, hasta tanto no se verificara el registro en el folio de propiedad y tradición, razón por la cual no era procedente en ese estado procesal, disponer del secuestro del automotor (original del acta de inmovilización, f. 405, c. 2; original del oficio de remisión suscrito por el Departamento de Policía de Santander, f. 404, c. 2; oficio expedido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, f. 411, c. 2).

8.4. La Inspección Departamental de Policía, el Palenque de Girón (Santander), el 8 de septiembre de 1998, en cumplimiento del despacho comisorio n.º 0731 expedido por del Juzgado Octavo Civil Municipal³, secuestró el vehículo de placas XKC-032, el cual se encontraba aparcado en un establecimiento denominado la “Toloza” ubicado en este municipio, desde el momento en que fue inmovilizado por la Policía Nacional, esto es, desde el 1 de junio de 1998, para lo que designó como auxiliar de la justicia al señor Eliseo Ramírez Jaimes, labor por la cual se le asignaron como honorarios profesionales la suma de \$30 000, pagados al momento de la diligencia por el demandante. Una vez suscrita el acta por los intervinientes, esto es, la inspectora, la apoderada de la parte demandante, el secuestro, el propietario del parqueadero y el secretario, se dejó constancia en documento anexo, la situación que se transcribe a continuación (original del acta de la diligencia de secuestro, f. 421-422, c. 2.).

Que estando dentro del parqueadero la Toloza practicando diligencia de secuestro del vehículo anteriormente anotado [el identificado con placas XKC-032] se presentó el Dr. Luis Emilio Copos quien el transcurso de la diligencia, en ningún momento manifestó a la inspectora en forma verbal que se iba a oponer a la diligencia. Una vez cerrada la diligencia de secuestro manifestó que se iba a oponer y en forma agresiva y grosera se dirigió ante la inspectora y secretario manifestando en forma ofensiva que éramos unos funcionarios deshonestos y pícaros. Seguidamente se desquitó con el señor secuestro Eliseo Ramírez Jaimes y lo trató de ladrón y vagabundo y que este junto con el hermano le habían robado unos bienes y que por este motivo habían arreglado la diligencia. Por este

³ Esta autoridad judicial mediante oficio del 6 de agosto de 1998, comisionó al inspector de policía del barrio Palenque para la práctica de la diligencia de secuestro.

motivo la inspectora no pudo aceptar la oposición porque él esperó a que se cerrara para manifestar que se iba a oponer. En una diligencia después de cerrada no se admite ninguna oposición.

8.4. Con ocasión del rechazo de la oposición a la diligencia de secuestro formulada por el apoderado del señor Montoya Páez, se presentó el 9 de septiembre de 1998, ante la Fiscalía General de la Nación denuncia en contra de la inspectora departamental de policía del barrio Palenque del municipio de Girón, entre otros, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y abuso de autoridad. Mediante auto del 19 de julio de 1999, la Fiscalía Tercera Unidad De Administración Pública, Delegada ante los Jueces Penales del Circuito precluyó la investigación a favor de los funcionarios investigados, en tanto consideró, con apoyo en los testimonios recepcionados a lo largo del trámite instructivo, que la no aceptación del incidente de oposición se fundó en lo extemporáneo de su formulación, lo que a la luz de la codificación procesal civil se erigía como una causal para su rechazo (original de la denuncia presentada por el señor Montoya Páez, f. 385-387, c.2; original de la resolución de preclusión proferida por la Fiscalía General de la Nación, f.493-503, c. 2.).

8.5. El Juzgado Octavo Civil de Municipal de Bucaramanga mediante auto del 5 de noviembre de 1998, terminó el proceso ejecutivo mixto por pago total de la obligación y, en consecuencia, ordenó cancelar los embargos decretados y requirió al secuestro para que en el término de 10 días rindiera las cuentas comprobadas de su administración. Esta providencia fue recurrida por el opositor en su condición de poseedor material del automotor y decidida en sede de reposición por la misma autoridad, en el sentido de adicionar la orden de entregar el vehículo al aquí demandante al tener probada la calidad en que compareció al proceso (copia del auto de terminación del proceso y su correspondiente adición, f.169; 176-178, c. 1.).

8.6. Mediante auto del 15 de febrero de 1999, reiterado el 21 de marzo de 2000, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga requirió al secuestro del vehículo para su entrega ante las comunicaciones radicada por el señor Montoya Páez a través de las cuales indicó la negativa del auxiliar de la justicia a dar cumplimiento al auto citado en precedencia. El secuestro en respuesta a los requerimientos formulados informó el 30 de marzo de 2000, que el señor Montoya

Páez se negaba a recibir el automotor, en tanto había instaurado un proceso ordinario civil para el pago de los perjuicios causados. De la comunicación se resalta (copia de los requerimientos formulados por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, f. 188; 196, c. 1; comunicación radicada por el auxiliar de la justicia, f. 197, c. 1.):

No he podido dar cumplimiento a su oficio de 0270 de enero 28 de 1999 porque el señor Gilberto Montoya se niega a recibir el bien y entabló un proceso ordinario ante el Juzgado 7 Civil del Circuito, para cobrar según él los perjuicios causados al bus, siendo su apoderado el Dr. Orlando Hernández Osorio, luego ilógico que el mismo profesional pida a su despacho que me requiera para entregarlo cuando no quieren recibirlo. De todas formas reitero que el vehículo se encuentra en la carrera 5 con calle 31, parqueadero el Castillo y que siempre he estado dispuesto a entregar el bien. Tanto el señor Gilberto Montoya como su apoderado conocen el parqueadero, pues allí han acudido a practicar diversas inspecciones judiciales y jamás han pedido ni han querido recibir el comentado bus.

8.7. El Fiscal Tercero, Unidad de Administración Pública, precluyó, mediante providencia del 30 de noviembre de 1999, la investigación penal adelantada en contra del auxiliar de la justicia, señor Eliseo Ramírez Jaimes por la conducta punible de peculado culposo con ocasión de la denuncia formulada por Gilberto Montoya Páez ante la renuencia de aquel de entregar el vehículo de servicio público puesto bajo su custodia. Como argumento para adoptar esta decisión el ente instructor expuso (copia de providencia de preclusión, f. 563-566, c. 1.):

Por manera que si se ha causado daño alguno al vehículo, la determinante del mismo ha sido la conducta del ciudadano que como depositario del bien que lo recibió de manos del secuestre, inconsultamente procedió a despojarlo de partes esenciales y a abandonarlo en las condiciones que se denuncian, lo cual penalmente no permite establecer juicio de responsabilidad contra este sindicado, ya que su comportamiento no fue el determinante como causa del daño del automotor, pues ello deviene por el abuso cometido por el Ciudadano Juan de Jesús León Ruiz, que para el caso, no era ajeno al conocimiento del secuestre, que por ser parte interesada en el resultado del proceso, podía confiarle la conservación del automotor.

Así las cosas, este despacho no observa con base en los elementos probatorios allegados el fundamento para la imputación de responsabilidad culposa de orden penal que se le endilga a ELISEO RAMÍREZ JAIMES, de quien en consecuencia se presume su inocencia en la medida que ella no se tiene desvirtuada legalmente (...).

8.8. El señor Eliseo Ramírez Jaimes denunció ante la Fiscalía General de la

Nación por la presunta comisión del hecho punible de abuso de confianza al depositario del bus de placas XKC-032, Juan de Jesús León, con ocasión del avanzado estado de deterioro presentado por el automotor y la falta del motor y la caja de cambios (copia de la denuncia presentada por el señor Ramírez Jaimes ante el Cuerpo Técnico de Investigación, de la Fiscalía General de la Nación el 4 de marzo de 1999, f. 28, c.1.).

8.9. El Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, mediante comunicación del 19 de mayo de 2000, comisionó a la Coordinación del Grupo de Seguridad y Participación Ciudadana, para la entrega del vehículo XKC-032 a favor del señor Montoya Páez, ante la manifestación efectuada por el auxiliar de la justicia según la cual el poseedor material del automotor se rehusaba a recibirlo. Dentro del expediente no se encuentra constancia de la realización de la diligencia comisionada (copia del despacho comisorio, f. 215, c.1.).

8.10. El señor Gilberto Monto Páez es cónyuge de María Mary Rodríguez, padre de Leidy Yesenia y Gilbert Anthony Montoya Rodríguez (original de los registros civiles de matrimonio y nacimiento, f. 3-5, c.1.).

IV. Problema jurídico

9. Compete a la Sala determinar, si la inmovilización, embargo y posterior secuestro del automotor de servicio público sobre el cual uno de los actores ejercía la posesión material, se erigieron como fuentes del daño antijurídico alegado. En caso de encontrar acreditada tal situación, establecerá el grado de participación de cada una de las entidades demandadas en su causación, al paso que examinará la posibilidad del ejercicio de la acción indemnizatoria en contra del propio funcionario y por último la actuación del particular demandado en virtud de la facultad que le otorga el denominado jurisprudencialmente fuero de atracción.

VI. Análisis de la Sala

10. La Sala en primer lugar, se permite recordar que para efectos de edificar un juicio de responsabilidad patrimonial del Estado y de radicar en éste la obligación indemnizatoria respectiva, es necesario que la parte demandante acredite la

causación de un daño antijurídico que le pueda ser atribuido a la entidad estatal correspondiente⁴ -el artículo 90 de la Constitución Política contempló que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, es decir, el constituyente decidió establecer un fundamento expreso, general y primario de la responsabilidad tanto contractual como extracontractual del Estado, cuya producción requiere de dos elementos estructurales, a saber, el daño antijurídico y su imputabilidad⁵-, lo que implica que dicho extremo de la *litis* tiene como una primera carga demostrar la titularidad del derecho o del bien tutelado por el ordenamiento jurídico que asevera como lesionado, en tanto es evidente que a quien resultaría procedente resarcir a través de una decisión judicial con ocasión de un detrimento en específico es a la persona a la que se le originó el mismo y que demandó debidamente por ello, conexión conocida dentro de la dogmática del derecho de la responsabilidad como **el carácter personal del**

⁴ Artículo 177 del C.P.C.: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Con base en la norma referida, esta Corporación ha señalado: *“La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”*. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ *“Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual”. Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

daño.

10.1. En efecto, no se puede desconocer que para los litigios judiciales en los que se debate la responsabilidad patrimonial de una persona, el nexo del sujeto demandante con el derecho o bien que aduce afectado reviste esencial importancia, habida cuenta de que la titularidad mencionada permite identificarlo como el individuo destinatario de la indemnización pertinente al haber surgido verdaderamente en su patrimonio el derecho a percibirla⁶, dado que se tendría certeza de que fue a él a quien se le ocasionó el daño respectivo, lo que adicionalmente facilita identificar cuál es la situación que con el acaecimiento de tal menoscabo se vio alterada en forma negativa, para efectos de que con la reparación se logre retornar a aquélla en un punto anterior al de ocurrencia de éste, delimitándose debidamente el resarcimiento que resulte pertinente de conformidad con el principio de reparación integral -la magnitud de la indemnización debe corresponder de manera exacta con la entidad de la lesión del derecho-.

10.2. En consecuencia, resulta diáfano que para resolver un litigio en específico, al juez de lo contencioso administrativo le compete entrar a dilucidar, a partir de los elementos de convicción respectivos, la existencia de una conexión entre el sujeto actor y el derecho o el bien que arguye como menoscabado, puesto que se reitera, sólo así podría hacerlo beneficiario de la restitución que solicita.

10.3. Ahora bien, conviene precisar que el aspecto denotado, referente a la misma existencia del daño en tanto el detrimento para entenderse configurado debe ser personal por quien depreca su restablecimiento, está íntimamente ligado a

⁶ Aspecto que se identifica con la función resarcitoria de la responsabilidad. Al respecto, la doctrina jurídica ha señalado lo siguiente: *“El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”*. Juan Carlos Henao. *El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Edición Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 2007, p. 37. *“Conocido es el paso de un modelo clásico de responsabilidad entendida como sanción derivada de la realización de un comportamiento prohibido , a un modelo que pone en el centro del debate le hecho dañoso y su función reparadora (...) de ahí que la función resarcitoria se muestre como fundamental dentro del derecho de la responsabilidad civil, pues responde a una necesidad que se podría decir lógica, de devolver a la víctima lo que ha perdido; prueba de ello es la pregonada necesidad de una “reparación integral”. Esta expresión, corolario de la función reparadora, refleja esa exigencia según la cual todo daño debe ser resarcido”*. Édgar Cortés, *Responsabilidad Civil y Daños a la Persona, el daño a la Salud en la Experiencia Italiana, ¿Un modelo para América Latina*”, Edición Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2009, p. 61 y 62.

legitimación en la causa por activa al interior del asunto jurisdiccional correspondiente. Al respecto, la doctrina jurídica ha señalado:

Hablar de las condiciones de existencia del daño significa simplemente hablar de los elementos que son necesarios para que el daño exista.

(...)

Es así como se estima que, para que el perjuicio pueda calificarse de tal, debe ser personal y cierto. Estas son las dos características que lo definen y por ello se pasa a estudiarlas.

(...)

Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación es un principio elemental del derecho de la responsabilidad⁷.

(...)

Es oportuno, entonces, anotar que el carácter personal del perjuicio se presenta en forma pura. Sólo hay que establecer que el hecho dañino causó un perjuicio a la persona que solicita la indemnización.

(...)

Es así como el carácter personal del perjuicio estará presente cuando el demandante relaciona el daño padecido con los derechos que tiene sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecer una titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto del bien menguado. En este entendido se recuerda un concepto elemental del derecho de daños, claramente enunciado por De Cupis cuando afirma que “lo que el derecho tutela, el daño vulnera”⁸, y por ello el demandante en un proceso debe establecer que tenía el derecho que vulneró el daño, como requisito para establecer que en efecto hubo lesión en su patrimonio. Es la lógica del artículo 2342 del Código Civil colombiano cuando enuncia que “puede pedir esta indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso”. Dentro de esta concepción se puede afirmar que, “en consecuencia, es claro que la lesión de un derecho constituye una condición de existencia del daño, necesaria para que proceda la indemnización. La lesión del derecho es entonces un elemento para apreciar el perjuicio reparable”⁹.

Es así como carácter personal y legitimación por activa en la causa se confunden.

(...)

[C]on independencia de quien pida, el demandante debe aportar la prueba del título de su derecho para reclamar, es decir, la identidad entre resarcimiento pedido y derecho a obtenerlo, de conformidad con el ya citado artículo 2342 del Código Civil.

(...)

No se trata en este acápite de estudiar la forma como deben ser probados los

⁷ [2] Este enunciado se observa claramente en la doctrina. Así, en derecho colombiano, el profesor Tamayo Jaramillo sostiene “tradicionalmente doctrina y jurisprudencia enuncian que el perjuicio debe ser personal para que haya derecho a reparación. Ello significa que la víctima del daño o sus causahabientes pueden demandar reparación” (De la responsabilidad civil, cit., T. 2 p.80). En derecho francés Laurent Richer afirma que el “conjunto de la doctrina considera el carácter personal del perjuicio como una condición de fondo de la existencia del derecho a reparación” (“Prejudice réparable”), en Répertoire de la Responsabilité de la Puissance Publique, cit., N^o 46).

⁸ [34] De Cupis. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 109.

⁹ [35] Deguerque. Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit de la responsabilité administrative, cit., p. 412.

derechos, pues ello es tema de un estudio sobre pruebas, sino simplemente de establecer el título que se invoca en la demanda debe, en efecto, ser establecido legalmente en el proceso.

Si el demandante invoca la calidad de propietario de un bien debe probar dicha calidad.

(...)

La lógica que viene de describirse respecto de la propiedad invocada como título es similar a la que se da cuando se presenta cualquier otro título.

(...)

Se debe también anotar que no se excluye la hipótesis de la acumulación alternativa de títulos para pedir, pues bien pueden presentarse casos en los cuales se invocan varios derechos simultáneamente.

(...)

También se observa en la jurisprudencia colombiana la tendencia a otorgar indemnización a pesar de que el título con el cual se compareció al proceso no se logre establecer, siempre y cuando se establezca otro título que permita dicho otorgamiento. Es lo que ocurre, por ejemplo, “en los casos de reparación de daños recaídos sobre muebles automotores, en los que si la parte actora se presenta como propietaria del vehículo y no logra demostrar ese carácter sino otro, como el de poseedora, es esta última condición la que puede fundamentar el reconocimiento a la pertinente indemnización”¹⁰. Igual tendencia se observa cuando se invoca el título de pariente para efectos de obtener una indemnización por daño moral, sin lograr establecer dicha calidad. En tales casos la jurisprudencia, valiéndose de testimonios que permiten dar por establecido el sufrimiento de la persona a pesar de que “no demostró, con la prueba exigida legalmente, ser la madre de Etelberto”, porque no demostró que éste era hijo legítimo (el registro del matrimonio no existe) y ni siquiera que lo era extramatrimonialmente (...) procede a otorgar indemnización porque, “con todo, se le tendrá como tercero damnificado”^{11 12}

10.4. En cuanto a **la legitimación en la causa**, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda¹³. En

¹⁰ [80] Consejo de Estado col., Sección Tercera, 22 de agosto de 1996, C.P.: Dr. Betancur Jaramillo, actor: Ma. Rubiela Restrepo de Madrid, exp. 10204. Ver en el mismo sentido: 9 de septiembre de 1991, C.P.: Montes Hernández, actor: Jaime Torne Fandiño, exp. 6565.

¹¹ [82] Consejo de Estado col., Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, C.P.: Dr. Uribe Acosta, actor: Ma. Ortiz, exp. 7646.

¹² Juan Carlos Henao. El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Edición Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 2007, p. P. 87, 88, 93, 102, 103, 111, 113, 114, 115.

¹³ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición** desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación

este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores^{14, 15}

10. 5. Cabe destacar igualmente que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona

*jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.*

¹⁴ [6] *A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

con un aspecto procesal sino sustancial del litigio¹⁶. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.

10.6. De conformidad de todo lo expuesto, la Sala observa que, en los casos en que se demanda con la finalidad de obtener la reparación por el daño o destrucción de un bien material, como sucede en el asunto concreto frente a la pérdida del bus de placas XKC-032, le correspondería al demandante en principio probar la titularidad del derecho que adujo tener en relación con aquél para efectos de no sólo demostrar la existencia del daño aseverado como causado sino también su interés para demandar y dar inicio al proceso contencioso administrativo, lo que claramente no es óbice para que el juez de la reparación directa pueda ordenar el restablecimiento que corresponda de conformidad con las funciones que le son propias y los hechos que encuentre probados en el caso concreto, de haberse demostrado que el accionante ostentaba otra condición respecto del bien que de todas formas permita atribuirle la calidad de víctima -aspecto de mayor relevancia en el marco de un proceso judicial de responsabilidad-, situación que se podría presentar cuando en el libelo introductorio se invoca el carácter de propietario pero sólo se logra demostrar otro derecho subjetivo sobre la cosa, como lo es la posesión, el usufructo, la habitación, u cualquier otro interés o derecho que permita colegir que el actor efectivamente sufrió un detrimento, al ser cierto que tenía una conexión con el bien sobre el que ocurrió el hecho dañoso. En este mismo sentido, esta Corporación ha señalado:

1. La demanda. El 20 de agosto de 1986, el doctor JAIME ALFONSO TORNE FANDIÑO, por medio de apoderado judicial presentó demanda para que, frente a la Nación Colombiana, se dedujeran en su favor las siguientes pretensiones:

“Primera: Declárese a la Nación Colombiana, administrativamente, responsable de los daños causados al vehículo A.G. 6314 Marca Renault-6 Modelo 1971 Sedan Amarillo, Motor N.º 132992 serie 7935652 tipo automóvil de propiedad del demandante y en el accidente causado el día 30 de abril de 1986 (...).

Estos medios de prueba generan certeza respecto de estas circunstancias:

¹⁶ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), actor: Alfonso Ahumada Salcedo y otros.

- Que el demandante compró el carro a ARMANDO PÉREZ BRICEÑO.
- Que recibió el carro y pago, por él, un precio de \$800.000.
- Que uso el carro como suyo y lo disfrutaba el día del accidente.
- Que no se hizo el traspaso a su nombre ante las autoridades de tránsito.

En otros términos se presentó una circunstancia conocido en el comercio de automotor como el “traspaso en blanco”, según la cual un propietario firma la solicitud de traspaso, documento que desfila por diversos compradores futuros sin que se haga efectiva la petición.

Para la Sala, sin entrar a establecer los requisitos necesarios para adquirir la propiedad de los vehículos automotores es claro que el demandante era poseedor del automóvil al tiempo de los hechos, en los términos del artículo 762 del Código Civil (...).

Las pruebas cuya relación se hizo antes son suficientes para demostrar los dos elementos tradicionales de esta figura.

Hecha esta precisión, la Sala ha reconocido en el poseedor el interés necesario para acceder ante esta jurisdicción dentro del contencioso subjetivo¹⁷.

10.7. Una vez dilucidado lo anterior, se advierte que en el *sub lite*, tal como lo consideró el Tribunal *a quo* y lo aceptó la propia parte demandante, no se demostró en el marco del presente asunto el derecho de propiedad que aquél adujo tener sobre el vehículo objeto de su escrito inicial, interés en virtud del cual solicitó la indemnización de los perjuicios derivados de la pérdida del mismo, en tanto si bien allegó una prueba documental en la cual consta el contrato de compraventa que habría celebrado para adquirir su dominio -original del contrato de compraventa celebrado entre la señora Mérida Gómez de Gómez como vendedora y Gilberto Montoya Páez como comprador, ver párrafo 8.1.-, no acreditó el modo por el cual se radicaría en su cabeza dicho derecho y por consiguiente, no es posible en un comienzo tener por cierta su legitimación en la causa por activa con base en la calidad de dueño del bien en comento.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 1991, exp. 6565, actor: Jaime Alonso Torne Fandiño, C.P. Juan de Dios Montes Hernández. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación al aseverar: “La Sala viene aceptando en los casos de reparación de daños recaídos sobre vehículos automotores, que si la parte actora se presenta como propietaria del vehículo y no logra demostrar ese carácter sino otro, como el de poseedora, es ésta la última condición la que puede fundamentar el reconocimiento de la pertinente indemnización. Así lo decidió por ejemplo en la sentencia del 20 de septiembre de 1991 (actor: Jaime A Torne Fandiño, exp 6565). En ese negocio había prueba suficiente de la posesión ejercida por el demandante sobre el vehículo, lo que no sucede en el sub-lite. No se allegó ni un solo medio probatorio dirigido a demostrar el hecho de la posesión o cualquier otro vínculo entre la demandante y el bien destruido o dañado. Si daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo que la víctima no está obligada a soportar, a ésta le corresponde por lo menos acreditar ante el juzgador ese interés legítimo. En el presente caso no se demostró que a la actora le asista tal interés. Ni era propietaria, ni poseedora, ni tenía otro derecho sobre el vehículo de placas KE 5678. Así, no demostró estar legitimado en la causa”. Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de agosto de 1996, exp. 10204, María Rubiela Restrepo de Madrid, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

10.8. En este punto, cabe recordar que de conformidad con la actual postura de esta Sección en relación con la forma de acreditar la titularidad del derecho de dominio sobre vehículos automotores, es necesario demostrar tanto el título como el modo mediante los cuales dicho derecho fue adquirido, y sin importar si resulta aplicable la legislación comercial o civil al acto jurídico correspondiente, la forma de probar el segundo elemento señalado consiste en evidenciar la inscripción del título en el registro automotor respectivo, comoquiera que se concluyó que éste no tiene una mera naturaleza declarativa sino constitutiva del derecho en comento. La Sala, modificando su postura anterior sobre el tema¹⁸, señaló:

*(i) Si bien es cierto que el contrato de compraventa de vehículos automotores es consensual, comoquiera que no requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento, no lo es menos que la eficacia del mismo tanto frente a las autoridades públicas en materia de tránsito terrestre automotor como frente a terceros, pende del cumplimiento de la formalidad o solemnidad de la inscripción del negocio jurídico en el correspondiente registro, procedimiento éste que se constituye, aún desde la normatividad expedida en 1970, en el modo a través del cual el título conduce a la transmisión de la propiedad en los negocios a los cuales no se aplica la legislación mercantil; una comprensión diferente, en virtud de la cual dicho registro tendría solamente propósitos de publicidad, no sólo contraviene el tenor literal de los preceptos que condicionan la **eficacia** del negocio a la realización del registro, sino también el espíritu mismo del sistema registral colombiano, construido a semejanza de los modelos alemán y austríaco —en los cuales el modo, el registro, resulta imprescindible para constituir o modificar el derecho real— y no del esquema consensual aplicado en Francia y en parte de la República italiana en esta materia;*

(ii) En la medida en que el anotado registro tiene naturaleza claramente constitutiva y no meramente declarativa, tanto en materia civil como en materia comercial, desde los años 1970 y 1971, respectivamente, la tradición de este tipo de bienes sólo se entiende surtida con la entrega material del automóvil y con la inscripción del título correspondiente en el Registro Nacional Automotor, y

(iii) Como corolario de lo anterior, la propiedad o la realización de cualquier negocio jurídico que afecte un derecho real respecto de un vehículo automotor,

¹⁸ En un principio, esta Corporación señaló que la inscripción de cualquier acto o negocio jurídico que afectara o modificara el derecho de propiedad sobre vehículos automotores no tenía una naturaleza constitutiva, sino simplemente declarativa. Posteriormente, se precisó que en los casos en que resulta aplicable el estatuto comercial, sólo es posible realizar la tradición mediante la inscripción del acto correspondiente ante la oficina de tránsito, comoquiera que el artículo 922 del C.Co. lo establece así al señalar que “La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.”//Parágrafo. De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades”.

En relación con lo expuesto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2003, exp. 17001-23-31-000-1995-5033-01(14176), actor: Sociedad Camperos de Occidental Ltda. y Javier Mejía, C.P. Ricardo Hoyos Duque y, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 41001-23-31-000-1993-07279-01 (19432), actor: Jorge Enrique Sánchez Rodríguez, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

solamente puede probarse con la acreditación tanto del título (contrato) como del modo (tradicción tabular) del cual se deriva la calidad de propietario, usufructuario, acreedor pignoraticio, etcétera; las normas que expresamente establecen una tarifa legal de prueba en esta materia —artículos 43 y 44 del Decreto-ley 1250 de 1970— excluyen la posibilidad de que las anteriores circunstancias puedan acreditarse mediante la sola aportación de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción, más allá de que el título o instrumento en cuestión sólo surtirá efectos respecto de terceros —desde 1970, se insiste— después de efectuada la referida inscripción.

La especial naturaleza de los bienes de los que aquí se trata —vehículos automotores— siempre fue tomada en cuenta por el Legislador nacional para expedir normas especiales que regularan el tráfico jurídico en la medida en que éste involucrara la disposición de dicha clase de bienes, especialidad sustancial y normativa que, en consecuencia, excluye la aplicabilidad, a los negocios civiles que versaren sobre automotores, de lo preceptuado por el artículo 754 del Código Civil en punto a la tradición de cosas corporales muebles pues, como ampliamente se explicó, el sistema de registro colombiano, tradicionalmente y desde sus orígenes, ha asimilado al tratamiento dispensado a la propiedad inmueble en punto de las exigencias registrales, a los vehículos a motor. Lo dicho encaja perfectamente, por lo demás, con lo preceptuado por los artículos 749 y 759 del Código Civil, disposiciones cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 749. Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas.

Artículo 759. Los títulos traslativos de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el Título Del Registro de Instrumentos Públicos” (resaltado del texto)¹⁹.

10.9. Ahora, no obstante lo anterior, para la Sala se encuentra suficientemente acreditado que el demandante ostentaba la posesión del bien objeto de su demanda, circunstancia que para fines indemnizatorios lleva a reputarlo dueño a menos de que otra persona justifique serlo en los términos del artículo 762²⁰ del C.C., y teniendo en cuenta igualmente que en oportunidades anteriores esta Corporación ha reconocido a los poseedores un interés jurídico sustancial para demandar²¹.

10.10. Se debe recordar que existen dos elementos estructurales que configuran

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, exp. 25000-23-26-000-1996-01798-01(16837), actor: Álvaro Peña Ortega, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.// El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo del 2000, exp. 12497, actor: Juan de la Cruz Castillo Vargas y otro, C.P. María Elena Giraldo Gómez y, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 41001-23-31-000-1993-07279-01 (19432), actor: Jorge Enrique Sánchez Rodríguez, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

la referida posesión; (i) el *animus*, presupuesto que se define como la concepción y conducta que tiene el poseedor de ser señor y dueño de la cosa poseída y, (ii) el *corpus*, consistente en la relación material o física que se tiene con aquella²². Partiendo de que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en múltiples ocasiones que la única posesión válida es la material²³, y debido a que el *animus*, como elemento proveniente de la intención del poseedor, no puede ser apreciado objetivamente, este se infiere siempre y cuando el *corpus* se encuentre demostrado y por ende, en estos casos se debe entender acreditada la posesión.

10.11. La referida Corporación, al igual que el Consejo de Estado²⁴, ha indicado que el último elemento en mención se prueba demostrando la realización de actos materiales sobre la cosa poseída²⁵. En este sentido dijo:

²² “El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien (...) El animus es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño (*animus domini*) sin reconocer dominio ajeno.” Luis Guillermo Velásquez Jaramillo. Bienes. Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2004, p.132.

²³ “Al respecto, es preciso indicar, con la Corte que, en relación con los artículos 759 y 789 del C.C, “tendientes a atribuir al registro de títulos de la propiedad raíz, una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que el Código Civil no califica, o sea, la material, la única y verdadera posesión. No existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios” (G. J. LXXX, p. 87). Posteriormente ratificó la Corte: “la única posesión real y jurídicamente eficaz es la posesión material, o sea, la que, conforme al artículo 762 del Código Civil consiste en la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño. Esta posesión implica la aprehensión de un bien y el poder que se ejerce sobre él, mediante actos de goce y transformación. La llamada posesión inscrita no es en el fondo posesión, ya que la única verdadera es la material”. (Sentencia de Casación Civil del 30 de mayo de 1963).” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de febrero de 2001, exp. 6446, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00565-01(18615), actor: Jorge Iván Rojas Arbeláez y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ “Análogamente, en el asunto controvertido, la propia demandante tuvo conciencia de haber entregado la posesión a los promitentes compradores, quienes sabedores de tal condición realizaron actos de dominio conocidos por todos, como bien se aprecia en la testificación del señor Simpson, al referir que “esa posesión la ostentan desde febrero o marzo del año dos tres, (sic) porque he pasado por la casa y he visto obras en la fachada, me imagino ejecutados por el señor Vargas que la ocupa” (folios 190 y 191), declarante que para dar firmeza a su dicho dejó copia de “una diligencia de descargos rendida por el señor Vargas”, sobre “las obras adelantadas en el inmueble ubicado en la carrera 13ª No. 127ª-53 de Bogotá” (folio 188), además la actora aportó como anexo de la demanda copia del acta de visita de verificación por la posible infracción urbanística (folio 86), ante las modificaciones realizadas por los demandados y de la misiva del asesor de obras sobre la actuación administrativa cumplida en relación con los trabajos en el inmueble de la carrera 13ª No. 127ª-53 (folio 85), no pudiendo por ello, como lo hace la casacionista, predicar la clandestinidad ni ocultamiento en la posesión, bajo la premisa de que en el hecho 4º de la demanda, se afirmó sin explicación ninguna que “[m]ediante manipulaciones y

[A]creditar la posesión pacífica, pública, inequívoca, “exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad” (LXVII, 466), durante todo el término legal, el cual antes de la Ley 791 de 2002 era de veinte años y a partir de su vigencia se redujo a la mitad (artículos 2512, 2531 y 2532 Código Civil, modificado por el artículo 1º de la Ley 791 de 2002), probando sus elementos de la “tenencia física, material y real de una cosa, perceptible en su materialidad externa u objetiva por los sentidos (*corpus*) y el designio o intención de señorío (*animus*), ser dueño (*animus domini*) o hacerse dueño (*animus remsibi habendi*) de la misma, que por obedecer a un aspecto subjetivo es susceptible de inferir por la comprobación de actos externos razonable, coherente, explícita e inequívocamente demostrativos (cas. civ. marzo 13/1937, XLIV, 713; julio 24/1937, XLV, 329; mayo 10/1939, XLVIII, 18; noviembre 9/1956, LXXXIII, 775; abril 27/1955, LXXX, 2153, 83; agosto 22/1957, LXXXVI, 14; febrero 12/1963, CI, 103; junio 24/1980, CLXVI, 50; Sentencia S-020 de 1995, Sentencia S-028 de 1995, Sentencia S-031 de 1995, Sentencia S-051 de 1996, Sentencia S-055 de 1997, Sentencia S-059 de 1995, Sentencia S-101 de 1995, Sentencia S-115 de 1995, Sentencia S-126 de 1995, Sentencia S-025 de 2002, Sentencia S-124 de 2003, Sentencia SC- 149 de 2004) siendo admisible todo medio probatorio idóneo’ (XLVI, 716, y CXXXI, 185, Sentencia S-041 de 1997, Sentencia S-016 de 1998, Sentencia S-025 de 1998, Sentencia S-005 de 1999, Sentencia S-021 de 1998, Sentencia S-100 de 2001, Sentencia S-183 de 2001, Sentencia S-192 de 2001, Sentencia S-209 de 2001, Sentencia S-126 de 2003)” (cas. civ. sentencia sustitutiva de 22 de julio de 2009, exp. 68001-3103-006-2002-00196-01).²⁶

10.12. En el presente asunto, se demostró la relación material y física que tenía el señor Gilberto Montoya Páez con el bus de placas XKC-032, marca Dogde, modelo 1975, y la realización de actos materiales sobre el mismo, esto si se tiene en cuenta que al momento de la inmovilización era conducido por aquel, presentándose adicionalmente como su propietario ante el público en general, de lo que resulta fácil inferir que todas las actuaciones que le correspondían ejercer en virtud de su trabajo con el bien objeto de la demanda demuestran su calidad de poseedor, máxime si pregonaba ser su propietario ante los demás a pesar de no haber acreditado esa condición en este proceso, relación jurídica en virtud de la cual se tiene por demostrado su interés en las resultas de esta controversia.

10.13. Con observancia de lo expuesto, se tiene por probada la legitimación en la

engaños por parte de los promitentes compradores, obtuvieron la entrega material del inmueble (...)” (folio 90).” (resaltado por la Sala). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de julio de 2010, exp. 11001-3103-014-2005-00154-01, recurrente: Gladys Cepero Páez, M.P. William Namén Vargas.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de diciembre de 2011, exp. 25899-3103-001-2005-00050-01, recurrente: María del Rosario Suárez Zabala y Mercedes Suárez Zabala, M.P. William Namén Vargas.

causa del demandante en su calidad de poseedor sobre el bien objeto de la demanda y por consiguiente, presunto propietario del mismo.

11. El **daño** aducido por la parte actora se encuentra acreditado pues dentro del expediente aparece demostrado que el 1 de junio de 1998, la Dirección de Policía de Santander inmovilizó el automotor de servicio público de placas XKC-032, sobre el que posteriormente, el 8 de septiembre del mismo año, se practicó diligencia de secuestro, sin que se encuentre acreditado al interior del expediente la fecha de entrega a su poseedor material el señor Gilberto Montoya Páez, pese a la orden impartida por el Juez Octavo Civil Municipal como consecuencia de la terminación del proceso ejecutivo por pago total de la obligación.

12. La Sala abordará en primera medida el estudio de la responsabilidad que se endilga a la **Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional** que de acuerdo a los hechos de la demanda se originó en la inmovilización del vehículo de servicio público sin que mediara una orden judicial que así lo determinara, situación que se corrobora mediante las comunicaciones enviadas por parte del operador judicial el 3 de junio y 27 de julio de 1998, –ver párrafo 8.3.- mediante las cuales le comunicó a dicha entidad la improcedencia de la inmovilización del vehículo por cuanto la medida de secuestro no se había ordenado.

12.1. Considera la Sala que la detención del vehículo en mención comportó una irregularidad en el actuar de la Policía departamental de Santander, de la cual devino, al menos de manera temporal, el daño alegado por los demandantes, si se tiene en cuenta que para la fecha de inmovilización, esto es el 1 de junio de 1998, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga no había ordenado su secuestro lo que solo aconteció hasta el 6 de agosto del mismo año, momento a partir del cual se encontraba facultada para su detención.

12.2. De conformidad con lo reglado en el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, en tratándose de bienes sujetos a registro, la práctica de la diligencia de secuestro se encuentra supeditada a la verificación por parte de la oficina de registro, de que quien ostente la calidad de propietario sea el mismo que comparece en calidad de demandado en el proceso de ejecución. Es entonces, solo a partir del registro de la medida cautelar de embargo cuando la autoridad de

policía comisionada²⁷ adquiere la competencia para adelantar la diligencia de secuestro, por lo que cualquier inmovilización sin que medie esta condición, constituye un exceso en el ejercicio de la autoridad frente al cual la entidad se encuentra obligada a responder.

12.3. En este orden de ideas, para la Sala resulta claro que la retención del vehículo de placas XKC-032 por parte de la Policía Departamental de Santander configuró una falla en la prestación del servicio que originó el menoscabo patrimonial que la parte alega. Sin embargo, el daño resarcible e imputable a esta entidad se circunscribe a lo dejado de percibir desde el momento de la retención, 1 de junio de 1998 hasta el 6 de agosto de ese mismo año, cuando se comisionó a la entidad para la práctica de la diligencia, fecha a partir de la cual surge el fundamento legal para la inmovilización del automotor, aspecto que se resolverá en el acápite de liquidación de perjuicios de la presente providencia.

13. Concerniente con la responsabilidad del **departamento de Santander**, la que en el entender de los demandantes se encuentra comprometida por el desconocimiento de la calidad de poseedor material del automotor con la que concurrió el señor Montoya Páez al desarrollo de la diligencia de secuestro, y que según lo narrado en la demanda vulneró su derecho a ejercer la oposición a la práctica de la medida cautelar derivada de tal condición.

13.1. La Sala advierte que frente a este ente territorial se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva material, circunscrita a la participación real de las entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan sido demandadas. De ahí que la Sala haya indicado que la falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el *petitum* de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de:

²⁷ Código de Procedimiento Civil artículo 32. *competencia. la corte podrá comisionar a las demás autoridades judiciales; los tribunales superiores y los jueces a las autoridades judiciales de igual o de inferior categoría. Cuando no se trate de recepción o práctica de pruebas, podrá comisionarse a los alcaldes y demás funcionarios de policía.*

(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada²⁸.

13.2. Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza²⁹, pues bien puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada en la causa de hecho por ser parte dentro del proceso, pero carezca de legitimación en la causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación o conexión con los hechos que motivan el litigio. En estos eventos, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores³⁰.

13.3. De lo antes expuesto, la Sala estima que al departamento de Santander no le es atribuible responsabilidad alguna por las actuaciones desplegadas por la Inspección Departamental de Policía, el Palenque de Girón Santander en desarrollo de la diligencia de secuestro sobre el automotor de placas XKC-032, en la medida en que de conformidad con lo establecido en el Decreto 2222 de 1986 *“por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”* en su artículo 335³¹ se dispuso que estas inspecciones departamentales de policía dependen funcionalmente del respectivo alcalde municipal. En igual sentido, la Ley 11 de

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, exp. 13764, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que *“si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

³¹ *“Además de las que les señalen la ley y las ordenanzas que las creen, las inspecciones departamentales de policía cumplirán las atribuciones a que se refieren los literales b) y c) del artículo 9° de la Ley 11 de 1986. Estas inspecciones dependerán funcionalmente del respectivo alcalde municipal”*.

1986³² estableció que la creación de esta autoridad administrativa se encontraba a cargo del burgomaestre competente en razón territorio.

13.4. Así las cosas, la Sala considera que ante la falta de subordinación funcional de la inspección de policía que practicó la diligencia de secuestro al ente territorial demandado, este último no es el llamado a responder patrimonialmente por las actuaciones adelantadas por aquella.

14. En lo que tiene que ver con la actuación de la Rama Judicial, esta se analizará bajo la óptica del **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**, supuesto consagrado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996³³, que se predica exclusivamente de las actuaciones necesarias para adelantar el proceso o para ejecutar las decisiones del juez. Esta circunstancia permite diferenciarlo claramente de lo que constituye un error jurisdiccional, el cual se configura o materializa a través de una providencia proferida en ejercicio de la función de impartir justicia. Al respecto, la doctrina española ha puntualizado que:

(...) nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el 'giro o tráfico jurisdiccional', entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a sensu contrario, no entrarían en este concepto aquéllas actividades que produjesen un daño -incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado -si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado 'giro o tráfico jurisdiccional', sino en otro tipo de actuaciones distintas.

En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se

³² Artículo 9o. La creación de inspecciones municipales de policía corresponde a los Concejos que determinarán su número, sede y área de jurisdicción.

Las inspecciones que se creen conforme al presente artículo dependen del respectivo Alcalde.

Corresponde a dichas inspecciones:

a) Conocer de los asuntos o negocios que les asignen la ley, las Ordenanzas y los Acuerdos de los Concejos.

b) Conocer, en primera instancia, de las contravenciones especiales a que se refiere el decreto ley número 522 de 1971. La segunda instancia de estas contravenciones se surte ante el correspondiente Alcalde o el funcionario que haga sus veces para estos efectos.

c) Conocer, en única instancia, de las contravenciones comunes ordinarias de que trata el decreto ley 1355 de 1970, excepción hecha de las que competen a la Policía Nacional.

d) Ejercer las demás funciones que les deleguen los Alcaldes.

³³ "Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 [error jurisdiccional] y 68 [privación injusta de la libertad] de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación".

efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”^{34, 35}

14.1. Dentro del concepto “*defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*” están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”³⁶

14.2. De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente³⁷.

³⁴ [5] Cobreros Mendazona, Eduardo. *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*. Madrid. Cuadernos Civitas. 1998, pág. 25. Citado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque, reiterada luego en la sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 17.507, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁵ Sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque, reiterada en la sentencia de 15 de abril de 2010, exp. 17.507, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 14307, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28857, C.P. Olga Valle de De La Hoz.

14.3. Para el caso concreto se tiene que el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga dio trámite al proceso ejecutivo mixto iniciado por el señor Juan de Jesús León Ruiz en contra de Mérida Gómez de Gómez mediante auto que libró mandamiento de pago y ordenó las medidas cautelares solicitadas. Igualmente se encuentra acreditado que ante la solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación radicada por el ejecutante, culminó el proceso, se decretó el levantamiento de dichas medidas y se ordenó al auxiliar de la justicia la rendición de cuentas por el manejo de su encargo, es decir la custodia del vehículo de servicio público, actuaciones todas que estima la Sala se encuentran dentro del rigorismo legal correspondiente.

14.4. De la misma manera, se probó que frente a la providencia que dio por terminado el proceso y que ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, el señor Montoya Páez presentó recurso de reposición, en tanto consideró que no se resolvió el incidente que como poseedor material del automotor formuló, y, que era él quien debía recibirlo, argumento que el juez encontró ajustado y que fundamentó la adición del auto de entrega. Frente a esta consideración, contrario a lo afirmado por el *a quo*, advierte la Sala que la decisión se erigió como acertada, comoquiera que reposaban en el expediente del proceso de ejecución al menos dos pruebas que permitan tener esta calidad como acreditada, pues de un lado, estaba documentada la inmovilización del automotor, diligencia en donde se indicó que el autobús era conducido por el actor, y de otro, el contrato de compraventa suscrito por este y la señora Gómez de Gómez que si bien no se encontraba registrado en el respectivo folio, si daba cuenta de la negociación adelantaba entre aquellos. Como argumento adicional, se tiene que una vez notificada la adición del auto que dio por terminado el proceso, en el sentido señalado, ninguna de las partes interesadas, ejecutado o ejecutante, recurrieron lo allí dispuesto de lo que se puede inferir razonadamente su aceptación.

14.5. Hasta lo aquí narrado, ningún reproche realiza la Sala a las actuaciones desplegadas por el Juez Octavo Municipal de Bucaramanga, pues como se señaló, guardan total identidad con los preceptos legales que rigen la materia. Ahora bien, obran en el expediente, -ver párrafo 8.6.-, sendas comunicaciones enviadas por parte del operador judicial con destino al auxiliar de la justicia señor Eliseo Ramírez Jaimes, también demandado en este proceso, mediante las cuales

se le solicitó proceder a la entrega del automotor, frente a las cuales en un primer momento el secuestre manifestó la imposibilidad de su cumplimiento ante la negativa del depositario, esto es el ejecutante, de devolverlo en atención a unas reparaciones mecánicas que adelantaba. En un segundo momento, a través de comunicación del 30 marzo de 2000, el auxiliar de la justicia informó la negativa del señor Montoya Páez de recibir el automotor, en atención al proceso de naturaleza civil instaurado para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por la inmovilización del bien.

14.6. Así mismo, se encuentra documentado que el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga al recibir comunicaciones tanto de parte del secuestre como del señor Montoya Páez tendientes a justificar de una parte la demora en la entrega del vehículo como la de la negativa de recibirlo, dispuso comisionar³⁸ a la Coordinación del Grupo de Seguridad y Participación Ciudadana, con sede en la ciudad de Bucaramanga para la entrega del vehículo de placas XKC-032, aparcado en la carrera 5 con calle 31, sin que sea posible conocer el desarrollo de esta diligencia o si la misma se realizó.

14.7. Bajo estos supuestos fácticos se concluye que la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial en la causación del daño alegado se encuentra comprometida por el actuar del auxiliar de la justicia, así como por el del Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, una vez el secuestre se rehusó a la entrega del automotor, por las razones que pasan a explicarse.

14.8. Frente al actuar del secuestre, considera la Sala que incumplió con los deberes mínimos consagrados en la legislación procesal civil³⁹, con fundamento en los cuales estaba obligado a la guarda y custodia del bien entregado, sea bajo su propia administración o por virtud de la ejercida por quien este designó, así como a la entrega del automotor en el momento de ser requerido por la autoridad judicial. Sobre la imputación a la Nación-Rama Judicial, por las fallas en la

³⁸ Ver folio 215 del cuaderno 1.

³⁹ *“Artículo 688 C.P.C. Siempre que se reemplace a un secuestre o que terminen sus funciones, éste entregará los bienes a quien corresponda inmediatamente se le comunique la orden, en la forma prevista en el numeral 9. del artículo 9.; si no lo hiciera, el juez hará la entrega si fuere posible y dará aplicación al inciso primero del parágrafo 3. del artículo 337. En la diligencia de entrega no se admitirán oposiciones. El secuestre no podrá alegar derecho de retención, en ningún caso”.*

prestación del servicio cometidas por los auxiliares de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado⁴⁰:

El artículo 69 de la ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.

14.9. Observa la Sala que el actuar del secuestre comportó la inobservancia de las obligaciones que le eran propias que en tal medida comprometen la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial, pues fue la misma entidad la que designó y posesionó al auxiliar para la custodia del bien que por virtud de la medida cautelar ordenada garantizaría la satisfacción del crédito perseguido –fin primordial- o la protección de los derechos patrimoniales de quienes intervinieron en el proceso como terceros de buena fe, lo que sin lugar a dudas compromete su responsabilidad por el actuar del agente.

14.10 A manera de conclusión tenemos que el auxiliar de la justicia al entregar el automotor al ejecutante sin realizar un seguimiento constante y serio de las condiciones en que se encontraba, lo que naturalmente contribuyó a su deterioro y la falta de entrega una vez fue notificado de la decisión adoptada por el juez, constatan el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la asunción de funciones de preservación y guarda.

14.11. Esta Corporación se ha pronunciado sobre las obligaciones que se derivan de la figura del secuestre en los siguientes términos⁴¹:

Teniendo en cuenta que en relación con la naturaleza jurídica de la función de secuestrar cumplida por las entidades estatales como “secuestres”, no existe regulación especial es menester acudir al régimen legal general contenido en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, sobre la figura del depósito. El acto jurídico del depósito está previsto en el Código Civil (arts 2236 y siguientes). Dentro de las características propias se destaca que se trata de un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa que el depositario hace al

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp: 13164, actor: Fernando Jiménez y otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de noviembre de 200, C.P. María Helena Giraldo.

depositante, que genera obligaciones solo a cargo del depositario relativas a la conservación, guarda de la cosa y restitución y que la prestación del servicio es gratuita, salvo que se estipule remuneración por la custodia de la cosa. El depósito se puede dar de dos formas, el propiamente dicho y el secuestro (art. 2239 IBIDEM). El depósito propiamente dicho, es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra una cosa para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante, en tanto que el secuestro se refiere a la guarda de un bien que es objeto de disputa y debe ser restituido a quien obtenga decisión a su favor (arts 2240 y 2273 ibidem).

14.12. Bajo este supuesto jurisprudencial se impone la necesidad de analizar la conducta del auxiliar de la justicia bajo la normatividad que rige la materia del contrato de depósito y así poder determinar cuál era la conducta exigida en desarrollo de las obligaciones que de allí se derivaban. El artículo 2247 del Código Civil establece que la responsabilidad del depositario en principio se compromete solo ante la configuración de una culpa grave, la que según la definición legal corresponde a no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Sin embargo, cuando por el ejercicio de aquella labor se concede remuneración, como en el caso que nos ocupa, dado que los honorarios fijados y pagados al momento de realizar la diligencia ascendieron a la suma de \$30 000, el depositario responde incluso hasta por culpa leve, -ver párrafo 8.4.-.

14.13. En los términos anteriormente citados, tenemos que el auxiliar de la justicia en desarrollo de la labor que le fue confiada, no se comportó con aquel cuidado que aun las personas extremadamente negligentes suelen emplear en sus negocios propios, comoquiera que no ejerció la vigilancia debida sobre el automotor entregado, al punto de permitir su deterioro y la sustracción de autopartes por quien fue designado por él como administrador –el ejecutante-, al paso que se rehusó a dar cumplimiento a la orden de entrega impartida por el operador judicial, que si bien fueron explicadas ante la negativa del segundo depositario para su devolución, lo cierto es que tampoco demostró haber ejercido acciones policivas o civiles tendientes a recuperar el vehículo.

14.14. La Sala no pierde de vista que el auxiliar de la justicia el 4 de marzo de 1999, presentó en contra del depositario del vehículo denuncia penal por la presunta comisión de la conducta penal de abuso de confianza ante el avanzado deterioro del automotor, actuación que de ninguna manera justifica la

inobservancia en el cumplimiento de sus funciones, si se tiene en cuenta que fue a partir del 8 de septiembre de 1998 cuando el bien le fue entregado, que nació para él la obligación de velar por su conservación y cuidado, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un automotor de servicio público productor de renta, que de acuerdo con el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil extiende sus atribuciones hasta aparejarlas a las otorgadas al mandatario en el contrato de mandato, lo que en términos de administración le obligaba no solo a exigir el pago del dinero producido por la prestación del servicio de transporte, sino además en caso de incumplimiento por parte del depositario de las obligaciones que le eran exigibles, iniciar las acciones policivas para intentar la devolución del bien.

14.15. Observando los anteriores planteamientos, la Sala advierte que el incumplimiento por parte del auxiliar de la justicia de su deber de cuidado y vigilancia sobre el bien y la falta de entrega oportuna, una vez fue notificado de la terminación del proceso de ejecución y con ella del levantamiento de las medidas cautelares, son fuente del daño alegado por los actores, actuaciones atribuibles en todo caso a la Nación –Rama Judicial.

14.16. En lo que tiene que ver con la actuación del Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, advierte la Sala que se configuró un defectuoso funcionamiento en la prestación del servicio, en tanto permitió, pese a las medidas correctivas con las que contaba, que el secuestre desatendiera la orden de entrega impartida. A esta conclusión arriba la Sala con apoyo en el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, más exactamente en el párrafo 3, disposición que lo facultaba a ejercer medidas coercitivas en contra del auxiliar de la justicia, vrg. la condena en costas para la práctica de la diligencia de entrega, el pago de los perjuicios causados por la falta o la mora en la devolución a quien debía hacerse esta y la imposición de multas que oscilaban entre los 5 o 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, correctivos que en caso de haber sido adoptados por el juez, hubiesen conjurado en alguna medida la irregularidad que comportó para los actores el menoscabo patrimonial que ahora se intenta reparar.

14.17. En esta medida en consideración de la Sala la Nación-Rama Judicial deberá resarcir parte de los perjuicios causados en la cuantía que más adelante se establecerá.

15. Respecto de la solicitud de declarar la responsabilidad extracontractual y patrimonial del señor **Eliseo Ramírez de Jaimes**, secuestre en el proceso ejecutivo singular, formulada en la demanda, la Sala se en primer lugar abordará el estudio de la posibilidad de impetrar peticiones indemnizatorias en contra del funcionario individualmente considerado y en caso de hallarlo procedente, analizará su conducta de cara a establecer el grado de participación en la causación del daño antijurídico.

15.1. El artículo 78 del Código Contencioso Administrativo⁴² estableció la posibilidad para quien acude a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en búsqueda del resarcimiento de los perjuicios que considere infligidos, de ejercer las acciones indemnizatorias no solo en contra de la entidad a la que considere responsable sino además al funcionario que en representación de esta actuó o en su defecto a ambos, precepto legal que en principio haría viable el estudio de la responsabilidad del funcionario.

15.2. No obstante, luego de la entrada en vigencia del artículo 90 constitucional que extrapoló la responsabilidad del Estado no solo en función de los daños antijurídicos sino también, a la obligación de repetir contra el funcionario cuando su conducta gravemente culposa o dolosa los hubiesen generado, de lo que podría considerarse en un primer momento que la prerrogativa para intentar comprometer la responsabilidad del funcionario se encontraba reservada al Estado como titular de la acción de repetición, desplazando así la facultad otorgada al perjudicado, bajo el precepto legal citado, de demandarlo directamente.

15.3. La Corte Constitucional a realizar el estudio de exequibilidad del artículo 78 a luz del nuevo postulado constitucional, sostuvo:

Ahora, cabría preguntarse, si por el hecho de que el art. 78 autorice que la demanda pueda promoverse contra la entidad comprometida en el daño, o contra ésta y el funcionario, se desbordan los límites de la regulación constitucional?. Desde luego que no, porque la referida norma debe ser entendida bajo la idea de que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario. De manera que con la

⁴² “Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”.

demanda simultánea de la entidad y del agente no se vulnera la mencionada norma constitucional, sino que se atiende a la economía procesal, porque en un mismo proceso se deduce la responsabilidad que a cada uno de ellos corresponde. (Se resalta).

(...)

La demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado.

(...)

En síntesis, el funcionario puede ser condenado a repetir siempre que haya sido demandado en un proceso conjuntamente con la entidad pública, o cuando es llamado en garantía en éste, o cuando se le impone la obligación de restituir a la entidad pública lo pagado en proceso separado, según la norma antes transcrita⁴³.

15.4. Bajo el entendimiento dado por el intérprete autorizado, debe entenderse entonces que el artículo 78 del C.C.A. y con ello la posibilidad de demandar directamente al funcionario era compatible con el artículo 90 Constitucional, pero bajo el entendido de que solo una vez declarada la responsabilidad de la entidad pública y en consecuencia su obligación de reparar habría lugar a repetir en contra del funcionario; en otras palabras supeditó la aplicación de la norma en comento a los fines propios de la acción de repetición.

15.5. En igual sentido, esta Corporación en sede de unificación jurisprudencial definió la legitimidad en la causa por pasiva del funcionario convocado como extremo pasivo de la Litis. En esta oportunidad señaló:

Para la Sala, el artículo 90 de la Constitución no solamente no derogó el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, ni el derecho de las víctimas a demandarlos individualmente, según el artículo 78 del CCA, ni el derecho del Estado a repetir contra los funcionarios incursos en culpa grave o dolo, sino que extendió éste último a todos sus «agentes», es decir, a quienquiera que actúe por cuenta suya y haya causado el daño con su culpa grave o dolo.⁴⁴

15.6. No obstante, para el caso concreto, que como ya se anotó tuvo ocurrencia en el año 1998, como referente normativo encontramos la Ley 270 de 1996, que por criterio de especialidad, debe ser aplicada en análisis propio de responsabilidad del Estado en ejercicio de la administración de justicia,

⁴³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-430 del 12 de abril de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 30 de marzo de 2004, exp. 11001-03-15-000-1997-0736-00(S)IJ, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

codificación que en sus artículos 71 y 72⁴⁵, radicó de manera excluyente en el Estado la titularidad de la acción de repetición civil en contra de sus funcionarios y empleados, o mediante su vinculación a través del llamamiento en garantía, mecanismos que de todas formas respondían a la voluntad de la entidad pública demandada de perseguir a sus servidores, con lo que se le cercenó la posibilidad a quien intenta la reparación de daños originados en la administración de justicia de vincular directamente a los agentes judiciales como demandados.

15.8. Por lo anterior, la Sala concluye que la vinculación directa del auxiliar de la justicia formulada por la parte actora se tornó improcedente en atención a la normatividad de carácter especial que regía para el momento de los hechos objeto de análisis, y por lo tanto se produce una falta de legitimación en la causa por pasiva.

16. Por último, la Sala analizará la responsabilidad del señor **Juan de Jesús León Ruiz**, demandante en el proceso de ejecución que motivó la presente acción, para lo cual hará algunas precisiones frente a la viabilidad de convocar a particulares al juicio de responsabilidad extracontractual del Estado. Según se dejó indicado en los antecedentes, los demandantes solicitan la declaratoria de responsabilidad del ejecutante, en tanto consideran que es causante de manera concurrente con las entidades públicas y el secuestre en la imposibilidad de recibir el automotor afectado con las medidas cautelares una vez terminó el proceso por pago total de

⁴⁵ **ARTÍCULO 71. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL.** *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

- 1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.*
- 2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.*
- 3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.*

ARTÍCULO 72. ACCIÓN DE REPETICIÓN. *La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.*

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

la obligación, además del deterioro que presentó el bien como consecuencia de la sustracción de autopartes, esencialmente el motor y la caja de cambios.

16.1. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido proclive en considerar que en aquellos procesos en donde concurren por voluntad del demandante, tanto entidades públicas como particulares, la llamada para dirimir las controversias suscitadas es la jurisdicción contenciosa administrativa en virtud de la figura del fuero de atracción que desarrolla los principios de conexidad y competencia. Al respecto el Consejo de Estado señaló:

27. El factor de conexión, que es aquél que centra la atención de la Sala en el presente asunto, implica que cuando se demanda a una entidad pública en relación con la cual el competente para conocer de los juicios en los cuales ha de dilucidarse su responsabilidad es el juez administrativo, en conjunto con otra u otras entidades o incluso con particulares en relación con los cuales la competencia para el conocimiento de los pleitos en los que se encuentren implicados en principio se encuentra atribuida a otra jurisdicción, por aplicación del “factor de conexión”, el juez de lo contencioso administrativo adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos. Sobre el mismo punto la doctrina ha indicado:

Aun cuando se discute la naturaleza del criterio de conexión como determinante de la competencia, lo cierto es que tiene, en lo que a sus efectos se refiere, consecuencias similares a las de los demás factores, pues sirve para indicar en ciertos casos qué juez conocerá de determinado proceso; de ahí que se acepte como uno de los factores que fijan la competencia, por cuanto se identifica con los otros cuatro en lo tocante a sus efectos prácticos dado que contribuye para efectos de adscribir el conocimiento de un proceso a determinado juez.

El factor de conexión encuentra su principal motivo de ser en el principio de la economía procesal, que se refleja, entre otras muchas formas, en el fenómeno de la acumulación de pretensiones y de procesos, casos en los cuales el juez competente para conocer de un proceso en el que existen pretensiones acumuladas o varios procesos que se van a acumular, será el juez que puede conocer del proceso de mayor valor, pues se aplica el conocido aforismo romano de que lo accesorio sigue a lo principal; se tendrá que lo accesorio, en este caso, es lo de menor valor.

Constituye también una clara aplicación del factor de conexión, como determinante de la competencia, el previsto en el art. 335 del C. de P. C., que faculta para ejecutar una sentencia al mismo juez que la profirió. Así, si un juez de circuito acoge parcialmente las pretensiones de una demanda, pretensiones que eran de mayor cuantía, e impone condena y la cifra señalada está dentro de los límites de la menor cuantía, es posible adelantar una ejecución de menor cuantía ante un juez del circuito, el mismo que dictó el fallo, por cuanto el ipso de conexión así lo permite.

Así mismo un evento donde interviene el factor de conexión para radicar la competencia lo atinente a que el juez que conoce del proceso de sucesión también lo hará de los procesos por causa o en razón de la herencia.

Es también desarrollo del factor de conexión las normas acerca de la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía que permiten a determinados jueces conocer de procesos que de haberse dado por separado no les hubieran correspondido⁴⁶.

28. Un buen ejemplo de aplicación del factor de conexión en la jurisdicción contenciosa administrativa es el llamado fuero de atracción. En virtud de dicha figura, al demandarse de forma concurrente a una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a esa jurisdicción y a otra entidad, en un caso en el que la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene competencia, entonces, para fallar acerca de la responsabilidad de las dos demandadas⁴⁷.

16.2. De conformidad con lo expuesto, es claro que esta jurisdicción es la competente para adelantar el juicio de responsabilidad en contra del señor León Ruiz y de radicar en él la obligación indemnizatoria respectiva, en caso de encontrarlo responsable en el daño ocasionado a los demandantes.

16.3. Dentro del material probatorio obrante en el expediente, ver párrafo 8.8.-, se tiene documentado que el auxiliar de la justicia denunció al señor Juan de Jesús León Ruiz por la presunta comisión del delito de abuso confianza motivado por el avanzado estado de deterioro del automotor entregado en calidad de depositario que el denunciante le hiciera una vez practicada la diligencia de secuestro. Como elementos constitutivos de la presunta conducta punible el querellante narró que el vehículo había sido trasladado del lugar en donde se dispuso su aparcamiento sin autorización previa, además retiró autopartes del vehículo –motor y caja de cambios- y se negó a la devolución una vez conocida la orden de entrega en favor del señor Montoya Páez. Como respaldo de estas aseveraciones se cuenta con la declaración rendida⁴⁸, en el trámite de la causa penal, por el señor Álvaro Ardila Jaimes, quien manifestó ser mecánico de la región y conocer desde hacía 15 años a Juan de Jesús León Ruiz. En esa oportunidad manifestó:

¹³ [46] *Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de derecho procesal civil colombiano, parte general, tomo I, Bogotá, Dupre editores, 10ª edición, 2009, pág. 228 y 229. Ver también: Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del proceso, tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 14ª edición, 1996, pág. 135.*

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 1994-07810 01 (27283), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁸ La declaración fue rendida el 21 de mayo de 1999, ante el Fiscal 3 de la Unidad de delitos contra el patrimonio público.

El bus me dijo don Justo Rincón, que fuera a prenderlo al barrio Santa Cruz, eso fue como el jueves, él me dijo que fuéramos a prender el bus, me dijo que tocaba echarle batería, pero yo le dije que no tenía, nos fuimos con él y me dijo que era para llevarlo para el taller para repararlo, le dije que había que ver si prendía. Me dijo que también que hacía como seis meses que estaba allá botado en ese parqueadero. Le dije que había que ponerle aceite y gasolina porque no tenía para poderlo prender. Lo prendimos y yo le dije que así no servía para llevarlo al taller. Don Justo me dijo que el bregaba a llevarlo así como fuera por no pagar grúa, entonces volvió y me dijo que el bus no se podía llevar así porque no andaba, me dijo qué hacemos, le respondí que si el veía que no andaba había que buscar una grúa y la consiguió y lo llevó al taller. En el taller me dijo que desarmara el motor para ver que tocaba que hacerle yo lo desarmé y le dije: eso está todo de 60, eso ya es lo último que queda de los motores, eso ya es para chatarra, me dijo lo que pasa es que don Juan no está aquí toca esperar a que llegue, le dije que bueno, tocaría esperarlo; ya lleva desde octubre del año pasado más o menos y a la fecha está en lo mismo, está todo desbaratado, porque el motor no sirve y los repuestos los cotizan y valían un millón ochocientos mil fuera de rectificadora y un motor de segunda que lo están dando como en 600 mil pesos que se lo quitaron a otro bus de esa misma empresa (...) Preguntado: *Sírvase precisarnos cuál era el estado físico del bus en referencia para la fecha en que fue trasladado al taller. Contestó: El carro estaba abandonado, y como he dicho, no tenía aceite ni gasolina ni baterías porque tocó colocarle todo esto, sin embargo el bus prendió pero no caminó porque el motor no funcionó, no tenía anillos, la casquetería toda desbaratada y por eso no sube presión de aceite y no podía darle rueda en esas condiciones, por eso tocó llevarlo en grúa, estaba inclusive con ramas encima y hasta un avispero adentro donde va el chofer y otro donde va el motor.*

16.4. En el mismo sentido, obran en el expediente las comunicaciones enviadas por el secuestre con destino al Juez Octavo Civil Municipal mediante las cuales informó de la negativa del señor León Ruiz de devolver el vehículo por las supuestas reparaciones que le adelantaba, las que de conformidad con el testimonio transcrito no se habían realizado ni tan siquiera para la fecha de recepción del testimonio, 21 de mayo de 1999, es decir que no fueron la causa para desconocer la orden de devolución proferida como consecuencia de la terminación del proceso, esto es a partir del 5 de noviembre de 1998.

16.5. De lo anteriormente expuesto, se observa que la conducta desplegada por el señor León Ruiz desconoció el postulado constitucional de buena fe consagrado en la Carta Política en su artículo 83, el que en términos prácticos se traduce en la confianza y la credibilidad en el otro, en la presunción de que los actos realizados en desarrollo de relaciones sociales o comerciales comportan veracidad

y transparencia, postulado que permite tejer sin mayores exigencias las relaciones humanas. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado⁴⁹:

Dispone el artículo 83 de la Constitución:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas".

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

Teniendo en cuenta lo anterior, a primera vista, el artículo transcrito parecería inútil. ¿Por qué se incluyó en la Constitución? La explicación es sencilla: se quiso proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe. En la exposición de motivos de la norma originalmente propuesta, se escribió:

"La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal". (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero. Pág 3)

Claro resulta por qué la norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas.

Es, pues, una norma que establece el marco dentro del cual deben cumplirse las relaciones de los particulares con las autoridades públicas. Naturalmente, es discutible si el hecho de consagrar en la Constitución la regla de la buena fe,

³ Corte Constitucional, sentencia del 1 de diciembre de 1994, exp: C-544, actor: Michell Pineda Ramírez y otros, M.P. Jorge Arango Mejía.

contribuya a darle una vigencia mayor en la vida de relación, o disminuya la frecuencia de los comportamientos que la contrarían.

16.6. En este orden de ideas, la Sala encuentra que la conducta desplegada por el depositario del vehículo el señor León Ruiz sí concurrió de manera efectiva en la generación del daño sufrido por los demandantes, que si bien no puede catalogarse como un hecho exclusivo de un tercero capaz de exonerar la responsabilidad a las entidades públicas y al auxiliar de la justicia condenados, sí contribuyó eficientemente en el menoscabo patrimonial que se intenta reparar.

16.7. La responsabilidad patrimonial por el daño causado a los demandantes es imputable en proporciones de 60% del valor total de la condena que corresponda en contra de la Rama Judicial y el 40% restante en contra de Juan de Jesús León Ruiz, pues fue en virtud de las actuaciones de la primera de las nombradas que los demandantes se vieron privados de recibir el automotor que por disposición judicial les correspondía, al paso que el particular retuvo el automotor y contribuyó a su deterioro. Ahora bien la parte demandante podrá reclamar el pago de la totalidad de las sumas reconocidas en la presente providencia ante la Rama Judicial o ante Juan de Jesús León Ruiz, esto sin perjuicio que aquellos puedan ejercer las acciones tendientes a obtener el reembolso de las sumas pagadas contra aquel que no realizó el pago estando obligada a ello.

VI. Liquidación de perjuicios

17. En relación con los perjuicios elevados en el libelo introductorio, se solicitó por concepto de los **perjuicios morales**, la suma equivalente a 1000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes.

17.1. Al respecto, cabe destacar que a pesar de que se ha entendido por esta Corporación que el detrimento en objetos o pérdida de bienes pueden llegar a producir congoja, tristeza o aflicción, estas circunstancias tiene que ser debidamente acreditadas con el fin de que se tenga por cierto el mencionado perjuicio y sea viable acceder a su reparación⁵⁰. Al respecto, se ha señalado:

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto del 2005, exp. 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338), , C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

La Jurisprudencia de la Corporación ha adoptado un criterio amplio en relación con este tipo de daños y la consecuente indemnización de perjuicios cuando los mismos devienen de una pérdida material, siempre que su ocurrencia sea probada debidamente en el proceso. En este sentido ha expresado:

“No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso⁵¹.

Tanto la doctrina⁵² como la jurisprudencia nacionales han sido unánimes en advertir que el fundamento que debe servir al juez para reconocer la existencia de dichos perjuicios y para proceder consecuentemente a declararlos indemnizables estriba en que los mismos aparezcan probados.⁵³

17.2. En la medida en que no se allegó prueba alguna⁵⁴ tendiente a demostrar lo expuesto respecto de los actores en el presente asunto, se advierte que no se probó la causación del menoscabo aludido y por ende, no será reconocida dicha indemnización solicitada por ellos.

18. De otra parte, en el escrito inicial se solicitó el resarcimiento de los **perjuicios materiales** en las modalidades de **daño emergente** y **lucro cesante**, consistiendo los primeros en el valor comercial del vehículo para la fecha de presentación de la demanda, esto es, \$40 000 000, y en cuanto a las ganancias que se dejaron de percibir por la imposibilidad de su explotación económica, se solicitó la suma que resultase de multiplicar el valor mensual de \$2 000 000, por los meses transcurridos desde el 1 de junio de 1998, fecha de la inmovilización, hasta diciembre de 2005, momento en que se cumpliría su vida útil.

19. Respecto de la indemnización deprecada por el daño emergente referido, la Sala advierte, que si bien este pudiese corresponder al valor del automotor, sobre el cual como quedó establecido, el actor ejercía la posesión material, suma que en principio podría ascender a lo pagado por Gilberto Montoya Páez al momento de realizar el contrato de compraventa, esto es \$13 300 000, más su respectiva

⁵¹ [13] *Sentencia del 24 de septiembre de 1987, Exp. 4039. Citada en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2004. C. P. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 14589.*

⁵² [14] Véase: TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. Bogotá. Legis S. A. 2007. Págs. 496 y ss. Con similares argumentos se expresa OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá. Editorial Temis S. A. 2001. pág. 118 y ss.*

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 63001-23-31-000-1998-00622-00(16980), actor: Rodrigo Rodríguez Estrada, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴ Si bien obran en el expediente algunos testimonios lo cierto es que de las manifestaciones realizadas no se puede deducir la aflicción y la congoja por la pérdida del autobús.

actualización, lo cierto es que al interior del expediente obran algunas pruebas que son demostrativas de una situación diferente, como pasa a explicarse:

19.1. En primer lugar, se tiene que el día 29 de noviembre del año 1997, -ver párrafo 8.1.-, el señor Montoya Páez adquirió los derechos de propiedad, dominio y posesión sobre el vehículo de placas XKC-032, junto con el cupo y la acción en la empresa Unitransa S.A que lo habilitaba a prestar el servicio público de transporte urbano en la ciudad de Bucaramanga. Ahora bien, obrante en el expediente se encuentra el historial del automotor depositado en los archivos de la empresa transportadora, documentos que dan cuenta que el 18 de diciembre de 2001 los señores Mérida Gómez de Gómez y Juan de Jesús León Ruiz quienes obraron en calidad de propietario y tenedor del cupo y la acción correspondientes del automotor de placas XKC-032 solicitaron ante la empresa Unitransa S.A., la desvinculación del vehículo mediante el trámite de cancelación del contrato de administración, en esta misiva señalaron:

Además manifestamos que realizaremos el reemplazo del vehículo de placas XKC-032 en un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de solicitud, en caso contrario la empresa UNITRANSA S.A., queda autorizada para que asuma la capacidad transportadora que le fue otorgada por la autoridad competente.

19.2. En respuesta a esta solicitud, la empresa transportadora Unitransa S.A. autorizó la desvinculación del referido vehículo y elevó petición ante la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, para la cancelación de la tarjeta de operación del mismo, la cual fue acogida favorablemente por dicha entidad el 20 de diciembre de 2001, y en consecuencia otorgó el cambio de empresa.

19.3. Como prueba adicional, obra el instrumento mediante el cual el señor Juan de Jesús cedió el cupo, derechos y acciones n.º 028 correspondientes al vehículo de placas XKC-032 a favor de la señora Rubby Yaneth Maldonado, quien con posterioridad tramitó por intermedio de la empresa de transportes Unitransa S.A., la expedición de la capacidad transportadora para otro automotor que reemplazaría el identificado en precedencia.

19.4. Bajo estos supuestos fácticos, advierte la Sala que no hay lugar a conceder la indemnización bajo la tipología de daño emergente, comoquiera que la calidad de poseedor en que compareció a este proceso el señor Montoya Páez, impide el

reconocimiento de este perjuicio, dada la exigencia de ostentar la titularidad del derecho de dominio sobre el automotor para adelantar el proceso de reposición ante el cumplimiento del ciclo de vida útil de 20 años definida para este tipo de vehículos, al cabo de los cuales procede su desintegración física total y la vinculación de un nuevo automotor en reemplazo de aquel.

19.5. De conformidad con lo establecido en la Ley 105 de 1993 y su decreto reglamentario 2659 de 1998⁵⁵, el parque automotor destinado al servicio público de pasajeros debe ser reemplazado al cabo de 20 años de servicio, contados a partir de la fecha de matrícula, en caso de no ser repotencializados o transformados, reposición reservada para los propietarios de los automotores mediante un procedimiento que incluye la desintegración física total y la cancelación de la tarjeta de operación, y que faculta al titular del derecho real de dominio a ingresar un vehículo nuevo sustituyendo definitivamente a aquel.

19.6. Así, el señor Montoya Páez no estaba legitimado para adelantar el trámite de reposición del vehículo de servicio público, al no ostentar la calidad de propietario, una vez se cumplieran los 20 años establecidos por la norma, los cuales fenecían en el año 1999, en virtud de lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 105 de 1996 para vehículos modelo 1978 y anteriores, momento para el cual el automotor debía ser retirado del servicio público como consecuencia de la cancelación de la respectiva tarjeta de operación y debía adelantarse el trámite para su reposición.

19.7. En ese orden de ideas, la Sala estima que el reconocimiento del valor solicitado por concepto de daño emergente no es procedente, en tanto se logró demostrar que el trámite de reposición del automotor de placas XKC-032, fue adelantado por la señora Rubby Yaneth Maldonado Guarín, quien reemplazó dicho automotor y en su lugar matriculó el identificado con placas XVM-016, por ser aquella la titular del derecho real de dominio para ese momento, tal y como lo exigía la norma en comento, lo que evidencia que el señor Montoya Páez no hubiese podido efectuar ese trámite al no ostentar tal calidad, situación que implica que el perjuicio aducido no guarda relación con el daño que aquí se intenta reparar, pues sí los actores sufrieron un detrimento patrimonial consistente en la pérdida

⁵⁵ Derogado por el Decreto 1079 de 2015.

del valor del vehículo, el mismo devino de la imposibilidad de perfeccionar el negocio de compraventa que le hubiese otorgado la calidad de propietario y en esa medida ser quien adelantara el trámite de reposición.

20. Los actores solicitaron que se le indemnizaran, a título de **lucro cesante**, los perjuicios derivados de la inmovilización del autobús sobre el cual ejercían la posesión material, para lo cual indicaron que el ingreso base de liquidación por concepto de movilización de pasajeros ascendía a la suma de \$2 000 000, la que debía, una vez efectuada la actualización, multiplicarse por los meses de inmovilización desde el 1 de junio de 1998 hasta diciembre de 2005 cuando se cumpliría su vida útil.

20.1. Con la intención de acreditar el monto de esta tipología de perjuicio, la parte demandante solicitó la práctica de un dictamen pericial, el cual señaló:

II.2. LUCRO CESANTE

La retención indebida del vehículo, privó a su propietario de la utilidad o derecho que el bien le producía cuando no había sido inmovilizado.

El lucro cesante está conformado por la pérdida efectiva de ganancia a causa de no haberse podido utilizar el bien afectado durante este tiempo: 1 DE JUNIO DE 1998 A DICIEMBRE DE 2003.

El lucro cesante se liquida teniendo en cuenta lo que al momento de presentarse la indemnización estuviese produciendo un bien de las mismas características del anterior.

El lucro cesante a su vez genera unos intereses puros, pues si la víctima hubiese recibido a tiempo sus ingresos, no solo se habría protegido de la desvalorización de la moneda, sino también habría obtenido un interés puro o lucrativo.

La liquidación del lucro cesante teniendo en cuenta los parámetros anteriores se efectúa como sigue:

II.2.1 DETERMINACION DE LA UTILIDAD MENSUAL HOY

El perito teniendo en cuenta los informes obtenidos en la Empresa de Transporte UNITRANSA S.A. estableció que para el mes de junio de 1998 la utilidad líquida mensual de un automotor de la mismas características del bus de placas XKC-032, producía un promedio mensual de \$ 1500.000, que constituye el lucro cesante inicial

Esta utilidad se trae a valor presente mediante la utilización del IPC según la siguiente fórmula:

V.A.= Valor actual- V.I. – I.F.-índice Final nov.2003- I.i= Índice inicial junio de 1998

Tenemos: \$1.500.000 X I.F. 144.81 / I.I. 97.7832= \$2 221 394

LUCRO CESANTE ACTUALIZADO \$ 2.221.394

II.2.2 VALOR DEL LUCRO CESANTE PASADO POR INMOVILIZACIÓN, INCLUIDA LA CORRECCIÓN MONETARIA Y LOS INTERESES LUCRATIVOS

O PUROS MEDIANTE EL VALOR DE REPOSICIÓN O REEMPLAZO

Este valor se calcula desde el momento de la detención por parte de la Policía Nacional, del vehículo de servicio público colectivo de transporte de pasajeros de placas XKC-032, afiliado a la empresa UNITRANSA S.A. realizada el día 1 de junio de 1998 hasta la fecha en que se estima la vida de trabajo útil del vehículo de propiedad del señor Gilberto Montoya Páez de placas XKC-032, por la pérdida efectiva de ganancias a causa de no haberse podido utilizar el bien afectado durante este periodo.

Periodo de inmovilización: 1 de junio de 1998 a diciembre de 2003, fecha de presentación de este dictamen

(...)

Tenemos: \$ 2.221.394 x 79.3547= \$176 278 055.

<i>LUCRO CESANTE PASADO POR INMOVILIZACIÓN=\$ 176.278.055</i>

II.2.3. LUCRO CESANTE FUTURO

Determinamos que la vida útil del vehículo, ya repotenciado, sería hasta el 31 de diciembre del año 2004, por lo tanto el lucro cesante futuro se contaría desde la fecha de presentación de este dictamen hasta la vida útil, lo cual sería de 12 meses.

Tenemos ya el valor actual del lucro cesante \$2.221.394

(...)

Tenemos: \$2221.394 x 11.618 = 25.810.226

20.2. La Sala advierte que el valor calculado correspondiente al lucro cesante tanto futuro como consolidado es errado, pues las fechas allí utilizadas no guardan coincidencia con las que debieron tenerse como referencia, esto, por cuanto el periodo a indemnizar comprende desde el momento de inmovilización hasta el 30 de junio de 1999, límite temporal establecido por la reglamentación del proceso de reposición anteriormente expuesto, de conformidad con el cual para los vehículos de servicio público cuyo modelo fuera 1978 y anteriores su vida útil fenecía en aquella fecha.

20.3. La Sala discrepa del racionamiento expuesto en el medio de prueba transcrito, del que se sigue que de no haber ocurrido la inmovilización del automotor su vida útil se extendía hasta el mes de diciembre de 2004, comoquiera que el señor Montoya Páez hubiese podido someter el bien al proceso de repotencialización o transformación, lo que lo habilitaba a explotar económicamente el vehículo hasta por 10 años más de los establecidos en la Ley 105 de 1993, desacuerdo que se fundamenta en la misma exigencia hecha para el proceso de

reposición, pues de acuerdo a la legislación que rige la materia⁵⁶ esta prerrogativa es exclusiva del resorte de quien ostente la titularidad del derecho de dominio.

20.4. En este orden de ideas, la Sala insiste que el periodo a indemnizar por la explotación económica del automotor comprende desde el 15 de junio de 1998, fecha en que se ordenó por parte del Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga su entrega, hasta el 30 de junio de 1999, momento a partir del cual debió ser retirado del servicio público de pasajeros.

20.5. En lo que tiene que ver con el ingreso base de liquidación los actores solicitaron que se le indemnizaran, a título de lucro cesante, los perjuicios derivados de la inmovilización del autobús sobre el cual ejercían la posesión material. Para el efecto, aportaron en original una certificación expedida por la empresa Unión Santandereana de Transporte Urbano S.A., cuyo texto es el siguiente (f. 239 c. 2):

1. *El vehículo de placas XKC-032, identificado con el número interno 028, para el día 1 de junio de 1998 se encontraba afiliado a UNITRANSA S.A. y según el archivo del bus, aparece el primer registro desde el 15 de septiembre de 1982.*
2. *Para el día 1 de junio de 1998, ante la empresa UNITRANSA S.A. figuraba como propietaria la señora Mérida Gómez de Gómez, identificada (...)*
(...)
4. *El valor de la explotación económica del automotor siempre es recibido directamente por el propietario, quien recibe los dineros por concepto de movilización de pasajeros del conductor.*
5. *Para el año 1998, la empresa UNITRANSA S.A. certificaba como ingreso promedio por movilización de pasajeros la suma de UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.750.000).*
(...)

20.6. En atención a lo anterior, la Sala concluye que al momento de los hechos, el vehículo era objeto de explotación económica, por lo cual el perjuicio aducido en la demanda se encuentra acreditado. Por ello, procederá a reconocerlo tomando como ingreso base de liquidación la suma de \$1 750 000 que corresponde al valor que, según la certificación aportada, debía recibir el señor Montoya Páez por cada

⁵⁶ RESOLUCIÓN 1919 DE 1995: “Por la cual se define, reglamenta y fijan los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres de transporte público colectivo de pasajeros y/o mixto, con radio de acción metropolitano y/o urbano y se dictan otras disposiciones”.

mes de prestación del servicio de transporte público de pasajeros. Esta suma será actualizada con base en la siguiente fórmula:

$$20.6.1. Ra = \text{va} * \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

$$Ra = 1\,750\,000 * \frac{132.85}{51\,03^{57}}$$

$$Ra = \$4\,546\,639$$

20.7. Ahora, como es previsible que para la ejecución del objeto contractual el actor tuviera que incurrir en una serie de erogaciones para mantener en funcionamiento el automotor, tales como compra de combustible o cambio de aceite, u otras tales como la contratación de personas que le colaboraran con la conducción del vehículo etc., la Sala considera que éstas deben ser descontadas de la suma correspondiente al lucro cesante, con el fin de evitar un enriquecimiento injustificado.

20.8. Sin embargo, frente a estos valores a cargo del señor Gilberto Montoya Páez no obra prueba en el plenario respecto a cuánto asciende su cuantía y por ende ante la falta de elementos para proferir una condena en concreto, se proferirá condena en abstracto con el fin de que las entidades demandadas y el particular paguen al demandante la indemnización que se liquide en trámite incidental, para lo cual habrán de tenerse en cuenta los siguientes parámetros:

20.8.1. i) La parte demandante, acudirá a cualquier medio probatorio que de manera fundada, técnica y económica, le permita acreditar la suma que corresponda a los gastos en los que hubiera incurrido en la ejecución del servicio público de pasajeros, tales como combustible y otros costos de operación por concepto de mantenimiento del automotor, así como la contratación de personal para realizar la conducción del vehículo, el valor de aparcamiento, y demás a que haya lugar.

⁵⁷ 15 de noviembre de 1998, fecha en que se ordenó su entrega.

20.8.2. ii) Acreditado ese monto, el mismo será descontado de la suma \$4 546 639 (lucro cesante), la cual debe ser previamente actualizada desde la fecha de esta sentencia hasta la fecha de la providencia que resuelva el incidente de liquidación de la condena, el cual deberá tramitarse en los términos previstos en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., y promoverse por la parte interesada dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

20.9. Frente al límite temporal se tiene que el periodo a indemnizar corresponde a 7.5, contados a partir del momento en que el automotor les debió ser entregado en cumplimiento del Juez Octavo Civil Municipal de Bucaramanga hasta la fecha en que debió, en cumplimiento de la regulación legal, dejar de prestar el servicio público de pasajeros ante el cumplimiento de su vida útil, 30 de junio de 1999.

$$20.9.1 \quad S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \text{valor a calcular} \quad \frac{(1+0,004867)^{7.5}-1}{0,004867}$$

S =

20.7. Como se indicó en precedencia, a la Policía Nacional le corresponde asumir el pago de esta condena desde el momento mismo de la inmovilización irregular hasta el 6 de agosto de ese mismo año, cuando se comisionó a la entidad para la práctica de la diligencia, fecha a partir de la cual surge el fundamento legal para la inmovilización del automotor, periodo en que transcurrieron 2.2. meses. La respectiva condena quedará así:

$$20.7.1. \quad S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$\text{valor a calcular} \quad x \quad \frac{(1+0,004867)^{2.2}-1}{0,004867}$$

S =

20.8. Del total de la condena determinada en el respectivo trámite incidental, la Policía Nacional asumirá el valor que corresponda a los 2,2 correspondientes al tiempo en que el vehículo fue inmovilizado de forma ilegal.

20.9. Ahora bien, la Rama Judicial y el particular Juan de Jesús León Ramírez pagarán de forma solidaria el valor restante de la condena determinada a favor de los demandantes. Como se señaló precedentemente y sin perjuicio del derecho que le asiste a los actores de exigir el pago de la condena reconocida a cualquiera de los demandados, la Sala establecerá el grado de participación en la causación del daño de estos, de cara a que puedan ejercer las acciones tendientes a obtener el reembolso de las sumas pagadas contra aquel que no realizó el pago estando obligada a ello.

20.9. En este orden de ideas, la responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial asciende al 60% del total de la condena determinada, al paso que la del particular Juan de Jesús León Ramírez es del 40% de la suma que resulte después de liquidada la condena en concreto.

VI Costas

21. 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 condenará en este sentido.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el del 27 de agosto de 2009 por el Tribunal Administrativo de Santander, y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto al señor Eliseo Ramírez de Jaimes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Nación-Rama Judicial y Juan de Jesús León Ruiz por la inmovilización del automotor de placas XKC-032 y el defectuoso funcionamiento en la administración de justicia en el trámite del proceso de ejecución adelantado por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR EN ABSTRACTO** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al pago por concepto de lucro cesante a favor del señor Gilberto Montoya Páez, la suma que le correspondan, con sujeción a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR EN ABSTRACTO a la Nación-Rama Judicial y Juan de Jesús León Ruiz de forma solidaria, al pago por concepto de lucro cesante a favor de Gilberto Montoya la suma que le correspondan, con sujeción a la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: EXPEDIR, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

SÉPTIMO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado