

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., primero (1º) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación nº. 13001 23 31 000 2002 01724 01 (39241)

Expediente nº. 39241

Actor: Alberto Gómez Santoya

Demandado: Nación – Rama Judicial

Referencia: Reparación directa

Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero

La Sala procede a resolver los recursos de apelación presentados por la Nación – Rama Judicial y por el demandante Alberto Gómez Santoya, contra la sentencia del 19 de noviembre de 2009, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

Dentro del proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998 – 0598, llevado por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, promovido por Bancafé S.A. y contra de la sociedad Promovivienda Ltda., el 29 de noviembre del 2000 se celebró diligencia de remate respecto de dos inmuebles de propiedad de la ejecutada, esto es, el apartamento 902 y el garaje n.º 25 del edificio “Torre de Cádiz” ubicado en el barrio “El Cabrero” de la ciudad de Cartagena. En la referida diligencia de remate, se adjudicaron dichos bienes a quien fuera el mejor postor, el demandante, señor Alberto Gómez Santoya. Posteriormente, el remate fue aprobado por el juzgado a través de auto del 4 de diciembre del 2000, autoridad que también ordenó el registro de la adjudicación y el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre dichas propiedades. No obstante, el 24 de enero de 2001 mediante una nota devolutiva de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena, el actor se enteró que no era posible registrar la adjudicación en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria, pues en estos aparecía inscrita una medida de embargo ordenada por la DIAN en contra de dichos bienes. Después se verificó que la DIAN, el 9 de marzo del 2000, le



había informado al despacho judicial de la medida de embargo emitida dentro de un proceso de cobro coactivo seguido contra Promovivienda Ltda. por deudas fiscales, documento que no había sido anexado al expediente del proceso ejecutivo. Como consecuencia de lo anterior, el apartamento y el garaje quedaron en manos del demandante, en calidad de poseedor de buena fe y de depositario, pero sometido a que los bienes fueran nuevamente ofrecidos en pública subasta por la administración tributaria

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2002 ante el Tribunal Administrativo de Bolívar (fl. 21, c.1), el señor Alberto Gómez Santoya, en su propio nombre y representación^[1] interpuso demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial, por los perjuicios causados con ocasión del remate y posterior adjudicación de dos inmuebles en pública subasta por parte del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena sin ser competente para ello, pues se trataba de bienes previamente embargados por la DIAN. En consecuencia, solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fl. 23 - 25, c. 1):

Primera: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN COLOMBIANA (Rama Judicial), de los perjuicios causados morales y materiales ocasionados al demandante por los hechos de administrar justicia en forma errada, al adelantar la realización de un remate en pública subasta y posterior adjudicación de dos inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 060-156077 y 060-156117, respectivamente, a través del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, a pesar de no tener competencia para ello por estar embargado previamente por la DIAN, según consta en la inscripción de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Segunda: Condenar a LA NACIÓN COLOMBIANA (Rama Judicial), a reconocer y pagar a mi persona en calidad de demandante, el valor de los siguientes perjuicios, así:

A.- PERJUICIOS MATERIALES:

▪ Daño Emergente: La suma de Setenta y un millones, setecientos ochenta y cuatro mil doscientos treinta y seis pesos (\$71.784.236.00) correspondientes al pago de los siguientes conceptos:

- \$60.250.000,00, valor consignado a nombre del Juzgado 8º Civil del Circuito, correspondiente al valor de los inmuebles rematados ;
- \$1.807.500, por concepto del 3% del valor de los inmuebles rematados, por concepto de impuesto cancelado al Tesoro Nacional, a la Cuenta No. 0070020010-8;
- \$304.000,00 por concepto de pago de la Estampilla Pro – Desarrollo del Departamento de Bolívar.
- \$602.500,00 por concepto del pago de la liquidación del Impuesto de Registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena de los bienes raíces adjudicados.
- \$301.300 para pago de Registro en la Oficina de Instrumentos Públicos;



- \$1.259.468,00 por pago del Impuesto Predial Unificado al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de los inmuebles rematados y
- \$6.000.000,00 por pago en los gastos de reparación y administración hechos a los inmuebles adjudicados.

▪ Lucro Cesante: La suma de Ciento Noventa y Dos Millones de pesos (\$192.000.000.00) por concepto de ingresos esperados y dejados de percibir por el demandante desde el momento en que los inmuebles hubiesen sido registrados a mi nombre, el 11 de enero de 2001 hasta la fecha de presentación de esta demanda, al no poder ser materializada la titularidad sobre los mismos y no poder explotar los mencionados bienes por la existencia (sic) la medida cautelar desatada por la DIAN – CARTAGENA, a razón de \$800.000,00 mensuales durante 24 meses, correspondiente a los cánones mensuales que dicha explotación arrojaría.

B.- Perjuicios morales: El equivalente en pesos colombianos (sic) dos mil gramos oro, conforme al valor que tenga el gramo oro puso para el momento de la ejecutoria de la sentencia de primera o segunda instancia si fuera el caso.

Tercera: Que el valor de la condena se actualice conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., incluyendo a la suma indexada, los intereses legales causados desde cuando se produjeron los daños hasta cuando sean reconocidos los perjuicios materiales, de acuerdo con las fórmulas que viene aplicando la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Cuarta: Que a la sentencia se le dé cumplimiento en el término previsto por el artículo 176 del C.C.A. y se haga efectiva de conformidad con el artículo 177 ibídem.

Quinta: Que se condene en costa (sic) a la demandada conforme lo permite la Ley 446 de 1998.

2. Los hechos en que se fundaron las pretensiones se resumen así:

2.1. Afirmó el actor que como consecuencia de una demanda ejecutiva hipotecaria iniciada por la Corporación de Ahorro y Vivienda – Bancafé contra la Sociedad Promotora de Vivienda Limitada – Promovivienda Ltda., ante el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena (rad. n.º 0598/98), el 29 de noviembre del 2000, dicho despacho, se constituyó en audiencia para decretar el remate de los siguientes bienes inmuebles: (i) el apartamento 902 del edificio “Torre de Cádiz”, ubicado en la avenida Santander, barrio “El Cabrero”, en la ciudad de Cartagena e identificado bajo folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156127, avaluado en \$106.000.000; y (ii) el garaje n.º 25 ubicado en el mismo edificio antes mencionado, inscrito a folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077, avaluado en \$13.834.000.

2.2. Señaló que para participar en el remate consignó el 20% del avalúo de los referidos inmuebles, y el día de la audiencia ofreció la suma de \$60.250.000,00, cantidad que por ser la más alta dio lugar a que le fueran adjudicados dichos bienes, como en efecto lo hizo el Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena mediante proveído del 4 de diciembre del 2000, quien también decretó la cancelación de los gravámenes que pesaban sobre los predios, tales como hipotecas, embargos y secuestros, de ahí que la autoridad judicial oficiara en tal sentido al registrador de instrumentos públicos.

2.3. Manifestó el censor que canceló todos los impuestos de ley para los efectos del registro, pero el 24 de enero de 2001, la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena le devolvió los documentos sin registrar, porque sobre los inmuebles adjudicados se encontraba vigente la inscripción de un embargo por parte de la DIAN.

2.4. Expresó que el 29 de enero de 2001 le comunicó al Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena de la negativa del registro y al tiempo solicitó el saneamiento de los inmuebles. Ante ello, el juzgado, efectivamente, verificó que el 9 de marzo del 2000, la DIAN le había informado de la medida de embargo, pero que el funcionario que recibió la comunicación no la había incluido oportunamente en el expediente del proceso ejecutivo hipotecario.

2.5. Dijo que el 11 de abril del 2002, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena revocó parcialmente la providencia que adjudicó los inmuebles rematados y en su lugar le ordenó a Bancafé S.A. la devolución de los dineros producto del remate para posteriormente entregárselos a la DIAN, pues debido a la prelación legal de créditos, estos en realidad pertenecían al Estado.

2.6. Agregó que la providencia en mención fue apelada por el apoderado de Bancafé, razón por la que mediante auto calendarado el 14 de enero de 2002, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena – Sala Civil y de Familia, revocó el proveído impugnado, pues estimó improcedente que se decretara la nulidad parcial de una sentencia ejecutoriada.

2.7. Sostuvo que posteriormente, el Juzgado decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de remate quien, nuevamente, ordenó la devolución, por parte de BANCAFÉ, de los dineros obtenidos en la subasta y al demandante la entrega de los inmuebles una vez recibidas las sumas respectivas.

2.8. Aseveró que al igual que Bancafé, apeló la referida providencia, de suerte que fue revocada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena en proveído del 4 de septiembre de 2002, autoridad que en esta ocasión expresó que al haber finalizado el proceso ejecutivo hipotecario con la entrega del bien rematado no era procedente declarar nulidades.

2.9. Adujo que la DIAN de Cartagena, de manera simultánea a los hechos previamente relatados, dentro de un proceso de cobro coactivo adelantado contra la sociedad Promovivienda Ltda., el 12 de marzo de 2002, realizó diligencia de secuestro de los inmuebles en mención cuya propiedad aún se hallaba registrada a nombre de dicha empresa. No obstante, el demandante quedó en posesión temporal del apartamento y del garaje, en calidad de poseedor de buena fe y de depositario del mismo, pero sometido a que los bienes fueran nuevamente ofrecidos en pública subasta por la autoridad administrativa y finalmente desalojado del lugar donde habitaba.

II. Trámite procesal

3. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda^[2] (fl. 79, c. 1), la Nación – Rama Judicial presentó escrito de contestación, en los siguientes términos (fl. 81 - 86, c.1):



3.1. Se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que el accionante no aportó ni solicitó prueba alguna, siquiera sumaria, que demostrara que presentó denuncia penal contra el funcionario judicial de conocimiento, la Juez 8ª del Circuito Civil de Cartagena, Dra. Katia Villalba Ordosgotia, por lo que, en su criterio, tampoco se acreditó la causación de los daños antijurídicos que se imputan, luego, no procedía resarcimiento alguno.

3.2. Formuló como excepción la “falta de causa para demandar”, por cuanto las medidas tomadas por el “Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena (sic), en su providencia de septiembre 1 de 1997, removiendo del cargo de Secuestre al Sr. Andrés Hernández Paternina, estuvieron ajustadas a la Constitución y a la Ley”

3.3. Solicitó, finalmente, que se diera aplicación a la excepción innominada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

4. Posteriormente, mediante escrito del 2 de mayo de 2003, la Nación – Rama Judicial solicitó el llamamiento en garantía de la Dra. Katia Villalba Ordosgotia, Juez 8ª Civil de Circuito de Cartagena y del señor Ramón Sánchez Arroyo, quien se desempeñaba como Secretario de dicho despacho judicial para la época de los hechos (fl. 94 -101, c.1).

4.1. En consecuencia, el 19 de agosto de 2003, el Tribunal Administrativo de Bolívar aceptó la petición del llamamiento en garantía, razón por la que ordenó la notificación de los señores Katia Villalba Ordosgotia y Ramón Sánchez Arroyo y suspendió el proceso hasta el vencimiento del término para la comparecencia de dichas personas (fl. 104, c.1), las cuales no fueron notificadas sino hasta el 31 de agosto de 2004 (fl. 106 y 107, c.1).

4.2. El 7 de septiembre de 2004, los señores Katia Villalba Ordosgotia y Ramón Sánchez Arroyo, solicitaron, a su vez, que se llamara en garantía a la “oficina de registro de instrumentos públicos”, por la presunta omisión en su deber de comunicar el registro del embargo ordenado por la DIAN; igualmente, a los magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, señores Jorge Tirado Hernández, Emma Hernández Bonfante y BettyFortich Pérez, por cuanto, en su criterio, habían tenido la posibilidad de corregir el yerro jurídico cometido durante el proceso ejecutivo hipotecario y no lo hicieron; y a la DIAN, porque adelantó un proceso arbitrario de cobro coactivo, a sabiendas de que los bienes ya habían sido rematados y adjudicados (fl. 108 y 109, c.1).

4.3. En la misma fecha, 7 de septiembre de 2004, los llamados en garantía, señores Katia Villalba Ordosgotia y Ramón Sánchez Arroyo, contestaron la demanda, pero advirtieron que la persona que tenía la labor de agregar los memoriales a los expedientes era quien para la época de los hechos se desempeñaba como citador del Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena, señor Sergio Emiliani Espinosa (fl. 111 a 133, c.1).

4.3.1. Agregaron que de conformidad con el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, cuando se hace uso de la figura del llamamiento en garantía, la suspensión del proceso no puede exceder de 90 días, término que en el presente caso había precluido, de manera que no podían ser vinculados al proceso. En consecuencia, con apoyo en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, solicitaron fueran aceptados como coadyuvantes de la Nación – Rama Judicial, quien no era

la llamada a responder por los perjuicios causados, ya que, en su parecer, fueron provocados por la DIAN, quien quiso rematar un bien previamente adjudicado por el Estado.

4.4. El 25 de octubre de 2005, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la solicitud de llamamiento en garantía propuesta por el apoderado de la Dra. Katia Villalba Ordosgotia y del señor Ramón Sánchez Arroyo, así que ordenó la notificación de esa providencia al Superintendente de Notariado y Registro, al Director General de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, y a los Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Jorge Tirado Hernández, Emma Hernández Bonfante y Betty Fortich Pérez (fl. 115 y 166, c.1).

4.5. En auto del 31 de julio de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar prescindió del llamamiento en garantía de Jorge Tirado Hernández, Emma Hernández Bonfante, Betty Fortich Pérez, así como de la DIAN y de la Superintendencia de Notariado y Registro, por cuanto los solicitantes, a esa fecha, no habían suministrado los gastos necesarios para proceder a notificarlos (fl. 132 a 133, c.1).

5. Vencido el periodo probatorio, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 10 de octubre de 2008 (fl. 172, c.1), corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión en primera instancia, por el término de diez días, y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto previa solicitud, los cuales intervinieron así:

5.1. La Nación – Rama Judicial reiteró lo expresado en la demanda, esto es, la ausencia de prueba de los daños antijurídicos alegados y la ausencia de denuncia o investigación penal contra el funcionario de conocimiento, la Juez 8º Civil de Circuito de Cartagena (fl.173 s 176,c.1).

5.2. Por su parte, el Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda, así (fl. 179 a 197, c.1):

5.2.1 Consideró que se había provocado un daño al demandante, consistente en los pagos que tuvo que desembolsar para adquirir los inmuebles y pese a que obtuvo su titulación por vía judicial no pudo ser el propietario dada la imposibilidad de su registro en el folio de matrícula inmobiliaria.

5.2.2. Dijo que se encontraba probada una falla del servicio por parte de la Nación – Rama Judicial, comoquiera que mediante el oficio n.º 8006065-9000321 del “21 de febrero de 2001”, la DIAN le comunicó al Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena las medidas de embargo ordenadas contra los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias n.º 060-156077 y 060-156117, mismo que tenía constancia de recibido el “27 de febrero del 2000”, pero no fue anexado al proceso y posteriormente, el 29 de noviembre del 2000, se adelantó diligencia de remate, misma que fue aprobada el 4 de diciembre del 2000.

6. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo del Bolívar profirió sentencia de primer grado el 19 de noviembre de 2009, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fl. 234 -235, c.14):

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial, por los daños antijurídicos sufridos por Alberto Gómez Santoya.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a La Nación – Rama Judicial a pagar a Alberto Gómez Santoya las siguientes sumas:

A. Por daño emergente la suma de cincuenta y siete millones novecientos sesenta y cuatro mil doscientos tres pesos (\$57.964.203).

B. A título de lucro cesante, el 6% anual sobre la suma indicada en el literal anterior, lo cual arroja un valor de doce millones seiscientos noventa mil pesos (\$12.690.000).

C. Por perjuicios morales la suma de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (20 s.m.l.m.v).

TERCERO: A esta sentencia se DARÁ cumplimiento en la forma prevista por los artículos 176, 177 y 178 C.C.A.

CUARTO: NEGAR las demás súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: ABSOLVER a los llamados en garantía Dra. Katya Villalba Ordosgotia, en su calidad de Juez Octava Civil del Circuito de Cartagena y Dr. Ramón Vicente Sánchez Arroyo, en condición de Secretario del mismo Juzgado, según fue explicado en la parte motiva de este fallo (...)

6.1. Como fundamento de las anteriores declaraciones, señaló:

6.2. Manifestó que en el caso analizado se encontraba acreditado el daño antijurídico padecido por el demandante, consistente en los gastos en los que incurrió con el propósito de adquirir la propiedad de los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 y 60-156127. Aclaró el Tribunal que el demandante, para no perder los bienes, tuvo que adelantar otro tipo de trámites administrativos y judiciales que finalizaron con un segundo remate realizado por la DIAN, instancia donde finalmente logró adquirir los inmuebles, en condición de propietario. Igualmente, estimó que el actor tuvo que soportar una afectación moral, producto de las incomodidades que tuvo que enfrentar.

6.3. Sostuvo que el daño era imputable a la Nación – Rama Judicial, dada una sucesión de desaciertos en los que había incurrido el Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena, especialmente por no haberse anexado al expediente del proceso ejecutivo hipotecario el oficio n.º 8006065-0754 del 9 de marzo del 2000, por medio del cual la DIAN comunicó la medida cautelar de embargo registrada sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 y 60-156127, dentro de un proceso de cobro coactivo en contra de la sociedad Promovivienda quien figuraba como propietaria de dichos bienes, situación que había impedido impartir el trámite previsto en el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil.

6.4. Consideró el a-quo, que se había configurado un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues el hecho de no haberse anexado oportunamente el oficio remitido por la DIAN fue determinante en la causación del daño, ya que este no se hubiera provocado de haberse tenido conocimiento del embargo ordenado dentro del proceso de cobro coactivo.

6.4. Indicó que no le asistía razón a la parte demandada en relación con la falta de denuncia penal, toda vez que no constituía un obstáculo para reclamar mediante la acción de reparación directa los perjuicios ocasionados al señor Alberto Gómez ni condicionaba la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

6.5. Respecto de la responsabilidad de los llamados en garantía, esto es, los magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, Jorge Tirado Hernández, Betty Fortich Pérez y Emma Hernández Bonfante, al igual que la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena y la DIAN, advirtió que quedaron desvinculados del proceso, pues quienes los llamaron en garantía no sufragaron los gastos necesarios para su notificación.

6.6. Aclaró que también habían sido llamados en garantía la Dra. Katia Villalba Ordosgotia en su calidad de Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena y Ramón Sánchez Arroyo como secretario de dicho despacho judicial.

6.7. Sobre la responsabilidad de dichas personas, destacó el numeral 1º del artículo 71 la Ley 210 de 1996, que presume la culpa grave o el dolo de los funcionarios o empleados judiciales cuando se vulneran normas de derecho sustancial o procesal debido a un error inexcusable.

6.8. Aclaró que en el asunto en cuestión se había desconocido el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil que prevé que los secretarios son los responsables del anexo inmediato de los memoriales, pero como en el caso de marras dicha atribución, según el manual de funciones del juzgado, se había trasladado al citador, dicho precepto no había sido vulnerado por el señor Ramón Sánchez Arroyo quien para la época de los hechos se desempeñaba como secretario del Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena.

6.9. Adujo que la señora Katia Villalba Ordosgotia, como titular del Juzgado, había desconocido el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil que regula los pasos a seguir cuando se presentan embargos en diferentes jurisdicciones de unos mismos bienes, ya que no había adelantado el trámite allí previsto. No obstante, consideró que no bastaba una mera infracción objetiva para que operara la presunción de dolo o culpa grave, pues el error en el presente caso era excusable, por cuanto fue motivado por la conducta de un tercero que no anexó oportunamente al expediente el documento que comunicaba del embargo.

6.10. Concerniente a la condena, aseveró que la Nación – Rama Judicial debía pagar la suma de \$47.000.000 a favor del actor, a título de daño emergente, por cuanto fue el valor que el accionante tuvo que consignar a la DIAN en el segundo remate y el que, finalmente, constituyó un doble pago, entendido como aquel que se realiza por segunda vez.

6.11. Negó el tribunal, como daño emergente, los pagos realizados por la estampilla pro- desarrollo (\$304.000,00), la liquidación del impuesto de registro (\$602.500,00), el registro en la Oficina de Instrumentos Públicos (\$301.300,00) y el impuesto predial unificado (\$1.259.468,00), ya que los respectivos soportes se allegaron en copia simple. También negó el pago de la suma de \$6.000.000, cantidad que dijo erogar el demandante por gastos locativos para la reparación de los bienes adjudicados, por falta de pruebas que así lo evidenciaran.

6.12. No accedió el a-quo a reconocer el lucro cesante solicitado en la suma de \$192.000.000 por los cánones de arrendamiento de los inmuebles presuntamente dejados de percibir desde el momento en que la propiedad hubiera sido registrada, 11 de enero de 2011, hasta la fecha de presentación de la demanda, por cuanto los predios iban a ser adquiridos para ubicar la vivienda del actor y no para arrendarlos o destinarlos a alguna actividad comercial.

6.13. Finalmente, estimó que comoquiera que todo capital producía, como mínimo, una renta anual del 6%, ese porcentaje sería aplicado para calcular los intereses legales que hubieran generado los \$45.000.000 pagados a la DIAN hasta la fecha de sentencia, equivalentes a \$12.690.000.

6.14. Por perjuicios morales reconoció 20 s.m.l.m.v, ya que con el testimonio de Amira Asís García se demostró que con la conducta de la demandada se había provocado angustia en el actor, por el temor fundado de verse desalojado de unos bienes adquiridos lícitamente.

7. El 30 de noviembre de 2009, el demandante Alberto Gómez Santoya radicó recurso de apelación (fl. 236, c.14) que sustentó con posterioridad, el 13 de julio de 2010, con apoyo en lo siguiente (fl. 249 – 252, c.14):

7.1. Estimó que el fallo era incongruente, pues pese a que el Tribunal predicó una falla del servicio de la Nación – Rama Judicial, al momento de tasar la condena y conceder el daño emergente incurrió en una imprecisión al señalar que las sumas canceladas de más fueron las pagadas a la DIAN en el segundo remate y no las del proceso ejecutivo hipotecario.

8. Por su parte, el 18 de diciembre de 2009, la Nación – Rama Judicial, presentó y sustentó recurso de apelación contra la sentencia del 19 de noviembre de 2009, donde afirmó (fl. 238 – 244, c.14):

8.1. En atención a la figura del llamamiento en garantía, la sentencia debió condenar a la titular del Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena y al secretario, por cuanto incurrieron en un desconocimiento absoluto de la ley procesal civil estando obligados a operarla adecuadamente. Agregó que el error cometido era inexcusable, pues existía en el folio de matrícula inmobiliaria un llamado de alerta, como lo era el embargo de los bienes ordenado por la DIAN en un proceso de cobro coactivo, funcionarios quienes pretendieron salvar su responsabilidad trasladando sus funciones al notificador del despacho.

8.2. Los referidos servidores no tuvieron la precaución de solicitar el certificado de libertad y tradición de los bienes a rematar, a partir del cual se podía constatar la medida de embargo, así como tampoco se ordenó que los dineros obtenidos fueran cancelados a la DIAN y se entregaron a BANCAFÉ en su totalidad.

8.3 Expresó su desacuerdo en cuanto a la forma como la titular de dicho juzgado distribuyó las funciones de los empleados y que tal delegación no servía de excusa para eximirse de responsabilidad, en palabras de la demandante: “en todos los campos... los jefes responden por sus empleados y subalternos, o es que la Constitución y las leyes no establecen que la Nación y el Estado Colombiano responden por el actuar de sus agentes. Entonces por qué un juez no va a responder por el actuar de sus subalternos...”

8.4. Indicó que igualmente cabía responsabilidad para el secretario, en razón a que el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil radicaba en cabeza de dicho funcionario la custodia en la recepción y trámite de los memoriales.

9. Luego de admitida la impugnación en segunda instancia el 19 de noviembre de 2010 (fl. 257, c.14) y corrido el término de traslado para alegar de conclusión (fl. 259, c.14.), las partes expresaron:

9.1. El demandante, Alberto Gómez Santoya, insistió en que el Tribunal Administrativo de Bolívar incurrió en una incongruencia entre el petitum de la demanda y lo decidido en la sentencia, pues pese a que reconoció que la Nación – Rama Judicial le había provocado un daño antijurídico por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al momento de tasar el daño emergente señaló que este se dio con ocasión de las sumas pagadas a la DIAN en el segundo remate, siendo que la irregularidad devenía del realizado previamente en el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena sin tener competencia para ello (fol. 261 – 266, c.14).

9.2. La Nación – Rama Judicial reiteró que debía responsabilizarse a los funcionarios del Juzgado 8º Civil de Circuito, a la juez y el secretario, en calidad de llamados en garantía. Sin embargo, destacó que el daño también fue provocado por una conducta culposa del demandante, quien al

momento de hacerse parte en el proceso ejecutivo hipotecario, como postor, debió cumplir con la tarea de acudir ante la oficina de registro de instrumentos públicos para efectos de verificar la situación real del inmueble que deseaba adquirir mediante subasta pública, de suerte que había lugar a exonerar a la Rama Judicial. Dijo que de no proceder lo anterior, debía considerarse una concurrencia de culpas entre los demandantes y los funcionarios judiciales (fl. 267 -273, c.14).

9.3. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

10. Por ser la demandada una entidad pública, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

11. La Sala es competente para resolver el caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a su naturaleza. 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, y determinó 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 lo relacionado con la cuantía^[3].

12. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la procedente en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Rama Judicial, por acciones y omisiones que, según la parte demandante, configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

13. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, está acreditado por el demandante, señor Alberto Gómez Santoya, que en diligencia de remate del 29 de noviembre de 2000 llevada a cabo por el Juzgado 8º del Circuito de Cartagena le fueron adjudicados los siguientes inmuebles: (i) el apartamento 902 del edificio “Torre de Cádiz” ubicado en el barrio “El Cabrero” de la ciudad de Cartagena e identificado con matrícula inmobiliaria n.º 060-156127; y (ii) el parqueadero n.º 25 del mismo edificio, con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 (fl. 40 – 43, c.1), por haber ofrecido y pagado, el actor, la suma total de \$60.250.000. Bienes respecto de los cuales, asevera la parte demandante, la autoridad judicial no tenía competencia para adjudicar, comoquiera que existía otro embargo por parte de la DIAN que imposibilitó que pudiera registrar su derecho de dominio en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.

14. Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la Nación – Rama Judicial a través del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena fue quien dispuso la adjudicación de unos bienes inmuebles a favor del actor, en diligencia de remate practicada el 29 de noviembre del 2000 (fl. 40 – 42, c.1), a juicio del demandante, sin prever que estaban embargados por una autoridad administrativa.

15. Finalmente, concerniente a la caducidad, el ordenamiento consagra esta figura como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece

taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

15.1 En este orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente). Sin embargo, pese a que la ocurrencia del daño, por regla general, es el punto de partida del término de caducidad, el Consejo de Estado, en aplicación del principio pro damato, ha considerado que el plazo previsto por la ley no en todos los casos debe contabilizarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”, sino desde el momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es, desde que la víctima se percató de su ocurrencia, o desde la cesación del mismo^[4].

15.2. En estos términos, según lo expresado por el demandante, el daño cuya reparación se persigue fue causado con ocasión del remate y adjudicación, a su favor, de dos bienes inmuebles por parte del Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena sin contar con competencia para ello, hechos que conforme a lo probado en el expediente ocurrieron el 29 de noviembre del 2000 cuando se realizó la respectiva diligencia de remate y adjudicación (fl. 40 -42,c.2) que fue aprobada por auto del 4 de diciembre del 2000, providencia que quedó ejecutoriada el 15 de diciembre del mismo año (fl. 27 – 29, c.1). No obstante, se avizora que el daño solo fue advertido o adquirió notoriedad para el accionante a partir de la comunicación de la nota devolutiva de fecha 11 de enero del 2001 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, donde se informó que la adjudicación hecha por la autoridad judicial no pudo registrarse, dada la inscripción de un embargo ordenado por la DIAN, nota que aparece con sello de “devuelto al público” el 24 de enero de 2001 (fl 44, c.1), fecha que coincide con la que el actor afirmó en la demanda, en virtud de la cual se enteró de la imposibilidad de registrar la adjudicación de la cual había sido beneficiario (fl. 7, c.1).

15.3. En consecuencia, esta última fecha será la que la Sala tendrá en cuenta para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa, por lo que el plazo límite para interponerla era el 25 de enero de 2003. Y comoquiera que la demanda fue radicada el 19 de diciembre de 2002 (fl. 21,c.1), esta se presentó dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

II. Problema jurídico

16. La Sala deberá establecer si el daño invocado en el escrito inicial, consistente en la imposibilidad para el actor de acceder a la propiedad de dos inmuebles que fueron rematados y adjudicados por parte del Juzgado 8º Administrativo de Cartagena a su favor, es un hecho imputable a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, por no haber advertido el despacho judicial que en contra de dichos bienes pesaba una medida cautelar de embargo ordenada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

III. Validez de los medios de prueba



17. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; y segundo, a las pruebas trasladadas provenientes de otros procesos, esto es: (i) el proceso ejecutivo hipotecario con radicado n.º 1998 – 0598, del Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena, (ii) el expediente de cobro coactivo tributario n.º 990801 tramitado por la DIAN, y (iii) el proceso disciplinario que adelantó la Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena contra los empleados de ese despacho con ocasión de la omisión, consistente en no anexar un oficio enviado por la DIAN al proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998 – 0598.

17.1. Pruebas documentales allegadas en copia simple: Al plenario y con la demanda se aportaron los siguientes documentos en copia simple: (i) recibo de caja n.º 0427406, del 22 de diciembre del 2000, de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena, por valor de \$301.300, por concepto de la solicitud de registro de las matrículas inmobiliarias n.º 156077 y 156127 (fl. 38, c.1); (ii) recibo oficial de caja n.º 14-0047139, de fecha 21 de diciembre del 2000, para el pago del tributo “estampilla pro desarrollo departamental” recaudado en el municipio de Cartagena, a través del Banco Popular, por la suma de \$304.000 (fl. 38, c.1); (iii) recibo de caja n.º 043833 del 21 de diciembre del 2000, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, por concepto de pago del impuesto de registro, por valor de \$602.500 (fol. 39, c.1); y (iv) recibos de pago del impuesto predial unificado respecto del apartamento 902 y del garaje n.º 25, ubicados en la carrera 2ª n.º 48 – 04, de fecha 18 de enero de 2002, por un valor total de \$693.592 (fl. 51, c.1).

17.1.1 Concerniente a estos documentos, la Sala se sujetará a los criterios de unificación recientemente establecidos tanto por la Sala Plena de la Sección Tercera^[5] como por la Sala Plena del Consejo de Estado^[6], en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran examinados y coincidieron en la estimación de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

17.2. Pruebas trasladadas de otros procesos: En el presente caso, fue allegada copia de los expedientes correspondientes a: (i) proceso ejecutivo hipotecario con radicado n.º 1998 – 0598, adelantado ante el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena contra la sociedad Promovivienda Ltda. (fl. 1 – 271, c.2 y fl. 1 – 262, c.3); (ii) expediente de cobro coactivo tributario n.º 990801 tramitado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contra Promovivienda Ltda (9 tomos); y (iii) proceso disciplinario adelantado por la Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena (fl. 316 – 348, c.4)

17.2.1. Al respecto, vale resaltar que de acuerdo con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades,

“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

17.2.2. En relación con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998-0598 contra la sociedad Promovivienda Ltda. y el proceso disciplinario iniciado por la Juez 8ª Civil de Circuito de Cartagena, serán valoradas por la Sala, dado que fueron surtidas con audiencia de la entidad demandada en este caso, pues se trata de una trámite adelantado ante un despacho que hace parte de la Nación – Rama Judicial, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena.

17.2.3 Ahora, respecto del proceso de cobro coactivo n.º 990801 tramitado por la DIAN, se tiene que dentro de este no participó la Nación – Rama Judicial. Sin embargo, la Sección Tercera ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas practicadas en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, estas deben valorarse, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba integre el acervo probatorio, pero que posteriormente, si encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión^[7]

18. Bajo tales criterios, la Sala tendrá en cuenta las pruebas y documentos obrantes dentro del proceso de cobro coactivo, por cuanto su traslado fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la Nación – Rama Judicial (fl. 8, c.1) y ésta entidad adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación cuando afirmó, en relación con las pruebas a decretar, lo siguiente: “Para que se decreten y tengan como tales, solicito las siguientes: 1.- Las que obran en el proceso y las solicitadas por el demandante ...”. (fl. 116, c.1)

IV. Hechos probados

19. De las actuaciones desarrolladas dentro del proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998-0598 ante el Juzgado 8º Civil del Circuito, se destacan las siguientes:

19.1. El 4 de diciembre de 1998, dentro del proceso ejecutivo hipotecario, radicado n.º 1998-0598, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, ordenó librar mandamiento de pago a favor de Concasa S.A. (después Bancafé) y en contra de la Promovivienda Ltda., por la suma de \$113.325.108,47; igualmente decretó el embargo y secuestro de los siguientes inmuebles que figuraban a nombre de la sociedad ejecutada: (i) apartamento 902 del edificio “Torre de Cádiz”, ubicado en la avenida Santander del barrio “El Cabrero”, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156127; y (ii) el garaje n.º 25, ubicado en el mismo edificio “Torre de Cádiz” con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 (fl. 41, c.3).

19.2. Según aparece en los folios de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 y 060-156127 de la oficina de instrumentos públicos de Cartagena, el 3 de marzo de 1999 se anotó la medida de embargo ordenada por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena (fl. 55 - 57, c.3).

19.3. El 20 de mayo de 1999, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena decretó la venta en pública subasta de los bienes hipotecados, para que con su producto se pagara el crédito al demandante por concepto de capital e intereses (fl. 61 – 62, c.3).

19.4. El 25 de junio de 1999, por órdenes de la autoridad judicial, la Inspección de Policía Distrital Urbana n.º 4 de Cartagena llevó a cabo diligencia de secuestro de los bienes en cuestión, los cuales le fueron entregados al secuestre designado para el efecto, señor Eduardo Rodríguez Piñeres (fl. 68 - 69, c.3).

19.5. Según dictamen pericial rendido por los auxiliares de la justicia, Miguel Cárcamo Vallejo y Jorge Caballero Navarro dentro del proceso ejecutivo hipotecario, el valor comercial del apartamento ascendía a \$106.600.000 y el parqueadero a \$3.834.000 (fls. 88 – 94, c.3).

19.6. El 26 de septiembre del 2000, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena fijó para el 29 de noviembre del 2000, a las 2 p.m., la celebración de la diligencia de remate de los inmuebles embargados y secuestrados, quien además señaló como postura admisible la que cubriera el 40% del avalúo, previa consignación del 20%, por cuanto se trataba de la tercera licitación (fl. 119, c.3).

19.7. El 29 de noviembre del 2000, el señor Alberto Gómez Santoya consignó en el Banco Agrario de Colombia, cuenta de depósitos judiciales n.º 130012031008, a órdenes del Juzgado 8º Civil de Cartagena, la suma de \$22.500.000, equivalente al 20% del avalúo de los inmuebles a rematar^[8].

19.8. El 29 de noviembre del 2000, se llevó a cabo la respectiva diligencia de remate por parte del Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena, donde aparece que al señor Alberto Gómez Santoya le fueron adjudicados los bienes rematados, por haber presentado la oferta más alta, que ascendió a \$60.250.000,00, el contenido del acta es el siguiente (fl. 131 – 133, c.3)

(...)igualmente se hizo presente el señor ALBERTO ENRIQUE GÓMEZ SANTOYA identificado con C.C. n.º 9.073.700 de Cartagena y manifestó que hacía postura por el inmueble materia de la subasta, ofreciendo por este la suma de (\$44.173.600,00) o sea al 40% del avalúo y presentando el título de consignación por valor de (\$22.500.000,00) (...) Después de varias pujas y repujas el señor JESUS TABORDA PALACIO, ofreció la suma de (\$60.000.000,00), el señor ALBERTO GÓMEZ SANTOYA, ofreció la suma de (\$60.250.000,00) que fue la oferta más alta que se hizo en la licitación y la cual no fue mejorada por los otros postores habiendo transcurrido más de dos horas desde el comienzo de la licitación, se anunció por tres veces que de no existir una oferta mejor se declararía cerrada, y como a pesar de esto no se mejorara la última, el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.Y.C., adjudicó al señor ALBERTO ENRIQUE GÓMEZ SANTOYA, identificado con C.C. n.º 9.073.700 de Cartagena. Presente el rematante, manifestó que acepta el remate y la adjudicación que se le hace por estar a su entera satisfacción y no tener ningún reparo que hacer a la diligencia. Se le advirtió la obligación que tiene de pagar el precio dentro del término legal, imputando a él la suma consignada como porcentaje, y la formalidad de registro. PROCEDENCIA DE LOS INMUEBLES: Los inmuebles de que se tratan los adquirieron la ejecutada, SOCIEDAD PROMOTORA DE VIVIENDA LIMITADA PROMOVIVIENDA LTDA, por compra hecha a la constructora MAR DEL NORTE LTDA según consta en la escritura n.º 0723 del (sic) agosto 14 de 1997 otorgada en la Notaría 6ª del Círculo de Cartagena, la cual fue registrada el día 09-09-97 en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156127 y 060-156077 de la Oficina de Instrumento Públicos de este circuito (...) (Se destaca)

19.9. Mediante memorial del 1º de diciembre del 2000, el señor Alberto Enrique Gómez Santoya aportó al proceso ejecutivo hipotecario los siguientes comprobantes de consignación: (i) recibo del 1º de diciembre del 2000 del Banco Agrario de Colombia, consignación de depósitos judiciales, a órdenes del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, código n.º 130012031008, por la suma de \$37.750.000, por concepto de la diferencia del valor total del remate; y (ii) recibo del 1º de diciembre del 2000, por la suma de \$1.807.500,00, correspondiente al 3% del valor del remate, a favor del Tesoro Nacional, cuenta n.º 0070020010-8 (fls. 176 – 178, c.2).

19.10. El 4 de diciembre del 2000, Alberto Enrique Gómez Santoya aportó al expediente ejecutivo las facturas n.º 200001252455 y 200001252456, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, relativas al pago del impuesto predial de los bienes rematados (fl. 179 – 181, c.2).

19.11. El 4 de diciembre del 2000, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena dictó auto a través del cual aprobó el remate de los bienes adjudicados al señor Alberto Gómez Santoya, decretó la cancelación de los gravámenes que pesaban sobre los mismos, tales como hipoteca, embargos y secuestro, por lo que ordenó se oficiara, en tal sentido, al registrador de instrumentos públicos (fl. 182 – 184, c.2).

19.12. El 29 de diciembre del 2000, el secuestre designado en el proceso ejecutivo hipotecario, señor Eduardo Rodríguez Piñeres, le hizo entrega al señor Alberto Gómez Santoya de los inmuebles adjudicados por el juzgado, es decir, el apartamento 902 y el garaje n.º 25 del edificio “Torre de Cádiz” (fl. 198 -199, c.2).

19.13. El 29 de enero de 2001, el señor Alberto Gómez Santoya le manifestó al despacho judicial que la oficina de registro de instrumentos públicos, el día 24 de enero de 2001, le devolvió la solicitud de registro de los inmuebles, por cuanto a folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156127 aparecía vigente una inscripción de embargo por jurisdicción coactiva a órdenes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (fl. 202, c.3). A dicho documento el demandante anexó la correspondiente nota devolutiva de fecha 11 de enero de 2001 y el certificado de tradición y libertad donde aparecía que el 14 de julio de 1999 se había registrado el embargo ordenado por la DIAN (fl. 203 – 206).

19.14. El 21 de febrero de 2001, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le informó al Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena que dentro del proceso de cobro coactivo que cursaba ante dicha entidad se había ordenado el embargo de los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias n.º 060-156077 y 060-156117, medida que había sido debidamente registrada e informada al Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena mediante oficio n.º 800606-0754 del 9 de marzo del 2000 (fl. 209, c.2).

19.15. Dentro del proceso ejecutivo aparece, a folio 201, oficio enviado por la DIAN el día 9 de marzo del 2000 y recibido por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena el 17 de marzo de ese año, a través del cual tal entidad comunicó lo siguiente:

Mediante el presente nos permitimos comunicarles que dentro del proceso de la referencia, esta Administración con Auto n.º 0118 de julio 8 de 1999, ordenó el embargo de los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias n.º 060-156077 y 060-156127 los cuales fueron debidamente registrados por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Cartagena

19.16. El 2 de marzo de 2001, el Secretario del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, señor Ramón Sánchez Arroyo, le informó a la Juez que la DIAN sí había comunicado mediante oficio del embargo de los bienes en cuestión, pero que el mismo había sido archivado en los fólderés llevados por el Despacho, así (fl. 210, c,1):

Señora Juez: Informo a usted que dentro del presente proceso, se remató y adjudicó los bienes inmuebles objeto de la hipoteca, pero es del caso que la DIAN había comunicado mediante oficio n.º 8006065-0754 dentro del proceso Administrativo Coactivo contra Promovivienda Ltda., el embargo de dichos inmuebles, oficio recibido el día 17 de Marzo del 2.000 por el señor Sergio Emiliani, el cual fue archivado en los fólderés que se llevan en este Despacho...

19.17. El 2 de marzo de 2001, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena decretó la ilegalidad parcial de la providencia del 4 de diciembre del 2000, mediante la cual se aprobó el remate de los bienes adjudicados al demandante y, en su lugar, le ordenó a Bancafé S.A. que devolviera la suma recibida por concepto de liquidación del crédito y costas. Además precisó que una vez consignado el dinero, se solicitaría a la DIAN la liquidación del crédito a su favor para poner a disposición de esa entidad el producto del remate. Como fundamento de lo anterior, el despacho judicial estimó (fl. 210 – 211, c.2):

Observando el Despacho que la DIAN, comunicó su medida de embargo sobre los bienes objeto de este proceso, lo que obliga a tener en cuenta le hecho para el momento de la entrega del dinero producto del remate, no debió ordenarse la entrega del dinero al acreedor hipotecario y ejecutante, sino pedir la liquidación a la DIAN para luego enviarle el dinero producto del remate de conformidad con el contenido del artículo 566 del C.P.C. aplicable para este asunto, que a la letra reza: "(...)el dinero que sobre el remate del bien hipotecado se enviará al Juez que adelante el proceso para el cobro coactivo del crédito con garantía real O SE DEPOSITARÁ A LA ORDEN DE LA ENTIDAD EJECUTORA PARA LOS FINES INDICADOS EN EL INCISO ANTERIOR(...)"

En cambio, si el bien perseguido por el juez fiscal ya está embargado por cuenta de un ejecutivo en el cual se hace valer el gravamen real (que fue lo sucedido en este asunto), se mantiene la medida cautelar decretada en éste, pero se impone entonces la llamada acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones, que contempla y regula el artículo 542 del C.P.C., al cual se remite el artículo 565 ibidem inciso final, con el fin de que los créditos se atiendan con la prelación establecida por la ley.

Aplicando la normatividad imperante para la fecha en que se adjudicó el bien, se colige que el dinero producto del remate, de haberse conocido por el despacho el embargo de la DIAN, se habría puesto a órdenes de tal entidad, previa solicitud de la liquidación del crédito. Y ello sería así porque el embargo del bien hipotecado se registró antes del embargo por jurisdicción coactiva.

Pero como ello no fue así, y el dinero se entregó al banco, resulta entonces que tal aparte del proveído que así lo consignó resulta a la postre ilegal, porque el dinero en comento pertenece, el últimas, al Estado (...) (Se destaca)

19.18. Contra la anterior decisión, Bancafé S.A. presentó recurso de reposición quien alegó cosa juzgada y solicitó la revocatoria del auto recurrido (fl. 212 – 214, c.2), providencia que fue confirmada en proveído del 26 de marzo de 2011 (fl. 229 – 230, c.2).

19.19. De manera paralela, el Juzgado remitió oficio a la DIAN, a quien le solicitó se sirviera reconsiderar fijar fecha para la diligencia de secuestro de los bienes en cuestión hasta tanto se resolvieran las irregularidades advertidas en sede judicial (fl. 216, c.2).

19.20. El 29 de marzo de 2001, el apoderado de Bancafé S.A. interpuso recurso de “reposición” contra la providencia del 26 de marzo de ese año (fl. 231 – 232, c.2), que le dio el trámite de queja a través de auto del 24 de abril de 2001 (fl. 234, c.2).

19.21. El 27 de agosto de 2001, la DIAN manifestó ante el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena que, por virtud del artículo 2495 del Código Civil, los créditos fiscales tenían prelación, razón por la que solicitó poner a su disposición el producto del remate efectuado sobre los inmuebles rematados (fl. 240, c.2).

19.22. El 14 de enero de 2002, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena revocó, en vía de apelación, el auto del 2 de marzo de 2001 dictado por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena que había declarado ilegal el numeral séptimo del auto aprobatorio del remate, pues estimó (fl. 310 – 315, c.4):

(...) a partir del recibo del oficio de la DIAN, ocurrido el 17 de marzo de 2000, el juez civil debió abstenerse de seguir con el trámite del avalúo, remate, aprobación del mismo y la entrega del producto de la almoneda al banco ejecutante, al no estarle permitida esa actuación eminentemente contraria a la ley, por carecer de competencia para ello ante la primacía del proceso fiscal que en el fondo le impedía realizar esas diligencias, incluida, como ya se advirtió, la probatoria de avalúo del inmueble.

Sin embargo, como la juez continuó ilegalmente con el proceso, permitiendo la práctica de la prueba pericial de avalúo, el remate de bienes y la aprobación de éste mediante auto de fecha de 4 de diciembre de 2000, debidamente ejecutoriado, adviértase que la pérdida de efectos de esas decisiones interlocutorias que son ley del proceso, y que de revocarse afectarían a las partes de la presente ejecución y al tercero rematante, solo podrán ordenarse por la funcionaria judicial a-quo, a quien correspondería la decisión en primera instancia, mediante un decreto de nulidad, adoptado mediante el procedimiento legal, si fuese factible, a fin de darle a los sujetos procesales afectados la garantía del derecho de defensa; lo cual ahora mismo no podría hacerse en esta segunda instancia, porque se haría más gravosa la situación de quien ha sido apelante único, en una clara infracción del principio de la no reformatioin pejus (...)

19.23. El 11 de abril de 2002, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, con sustento en la causal de falta de competencia, decretó la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 24 de abril del 2000, mediante el cual se había señalado fecha para la diligencia de remate. En consecuencia, quedó sin efectos la diligencia de remate del 29 de noviembre 2000, así que Bancafé S.A. debía reintegrar el dinero recibido por el remate al señor Alberto Gómez en su condición de rematante, en consecuencia, éste último estaba obligado a devolver los inmuebles a Promovivienda Ltda. (fl. 243 – 245, c.2).

19.24. El señor Alberto Gómez Santoya presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia que anuló parcialmente el proceso ejecutivo hipotecario (fl. 246 – 247, c.2). Por su parte, el 29 de abril de 2002, Bancafé S.A. interpuso recurso de apelación contra el mismo proveído del 11 de abril de 2002 (fl.249, c.2). No obstante, la reposición fue denegada por el juzgado el 8 de mayo de 2002, quien concedió en efecto suspensivo las impugnaciones del rematante y de la parte demandante (fl. 250 – 251, c.2).

19.25. En consecuencia, el 4 de septiembre de 2002, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena revocó el auto del 11 de abril de 2002, dictado por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, pues consideró que no era jurídicamente viable decretar nulidades dentro del proceso ejecutivo hipotecario después de haberse pagado el crédito al acreedor, por los siguientes razones (fl. 293 – 298, c.4):

Es por eso, y por ser el artículo ahora incorporado al Estatuto Tributario posterior al artículo 542 del C. de P. Civil, que la Sala en ocasión anterior a la presente consideró, al aceptar que el crédito hipotecario es de inferior grado al del fisco, que el trámite que debió continuar hasta llegar al remate de los bienes inmuebles, es el de carácter coactivo, más no el civil, porque la única opción que le queda al acreedor dentro de éste, es solicitar el embargo del remanente para que se decrete por el juez y se embargue dentro del proceso fiscal. De manera que la competencia del juez civil queda limitada a decretar y solicitar el remanente respecto de aquella.

A pesar de la anterior realidad, es menester precisar si la juez que conoce de la presente ejecución civil decretó la nulidad como falta de competencia (numeral 2 del artículo 140 del C de P. Civil), pues no alude a ningún otro hecho, dentro de la oportunidad legal para su procedencia, sobre la base de que el banco apelante y ejecutante alega que la ejecución se encuentra terminada mediante el pago que con el producto del remate se hizo a su persona. Al efecto la realidad es la siguiente:

a. Las nulidades en el proceso ejecutivo, como en todo proceso, solo pueden decretarse de oficio cuando fueren insaneables, porque en el caso contrario habrá que colocarla a disposición de la parte afectada para los efectos del artículo 145 del C. de P. Civil.

b. El único factor insaneable en tratándose de competencia es el funcional, pero en el asunto examinado no se trata de una situación consecencial a las funciones que a la juez de conocimiento le tiene asignado el artículo 27 ibídem.

c. Además, si se tratare de causal de nulidad insaneable, o de las de indebida representación, falta de notificación o emplazamiento en legal forma, que en todo caso no se hubieran convalidado, o de

cualquiera otra que nazca dentro del trámite posterior al fallo, que tampoco se hubiera saneado, la oportunidad para alegarlas precluye con el pago al acreedor, y lo cierto es que ya éste aconteció en los autos en favor de la parte ejecutante. Es así, porque alrededor de la naturaleza del proceso ejecutivo la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene dicho que el mismo "...tiene una teleología exclusiva e inmediata, cual es la de proveer a la solución de una obligación insatisfecha; por consiguiente, su fin hace ecuación con el pago de la misma. De donde dimana como afirmación inequívoca que lo normal y corriente en el proceso ejecutivo es que termina, no con sentencia como acaece con la casi totalidad de los procesos, sino con el pago de la acreencia; solo cuando en ella se acogen totalmente las excepciones del ejecutado, termina el proceso por sentencia, cual lo manda expresamente el numeral 4º del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil" (Sala Civil, Sent. 263 del 19 de julio de 1999, Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra).

Por lo tanto, la nulidad en la forma decretada por la juez a-quo no es procedente, y, por consiguiente, se revocará el auto recurrido.

20. De otra parte, en relación con el trámite administrativo de cobro coactivo adelantado por la DIAN, radicado n.º 990801, se destacan las siguientes actuaciones:

20.1. El 16 de marzo de 1999, la DIAN – Administración de Cartagena libró el mandamiento de pago n.º 000030 a favor de la Nación y a cargo de Promovivienda Ltda., por la cantidad de \$199.278.000, por concepto de diversas obligaciones fiscales (fl. 74 – 75, c.6).

20.2. El 8 de julio de 1999, la DIAN ordenó el embargo de los bienes inmuebles de propiedad del contribuyente, Promovivienda Ltda., entre otros, los distinguidos con las matrículas inmobiliarias n.º 060-156077 y 060-156127, ubicados en la ciudad de Cartagena (fl. 120, c.6). Las medidas de embargo fueron efectivamente registradas el 14 de julio de 1999, conforme lo comunicó la oficina de registro de instrumentos públicos a la administración tributaria el 22 de julio de 1999 (fl. 135 - 137, c.6).

20.3. El 12 de marzo de 2001, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena le informó a la DIAN que los inmuebles con matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 y 060-156127 habían sido rematados y adjudicados, pero que se decretaría la ilegalidad de la actuación para poner los dineros a disposición del ente tributario (fl. 424, c.7). Posteriormente, el 16 de agosto de 2001, le solicitó a dicho despacho judicial le fueran entregados los dineros producto del remate de los mencionados bienes (fl. 436, c.7).

20.4. El 12 de marzo de 2002, la DIAN profirió el auto n.º 900008 a través del cual dispuso el secuestro del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156127, esto es, del apartamento 902 del edificio "Torre de Cádiz", para lo cual designó como secuestre al señor Germán Hernández Herrera (fl. 730 – 731, c.11).

20.5. El 15 de marzo de 2002, la DIAN practicó la diligencia de secuestro del inmueble de la referencia, de suerte que este fue entregado al secuestre designado, señor Germán Hernández Herrera. No obstante, en la misma diligencia, el señor Alberto Gómez Santoya formuló oposición, razón por la que el auxiliar de la justicia accedió a dejarle el bien en calidad de depósito, pues el aquí accionante se encontraba habitando en dicho bien (fl. 732, c.11).

20.6. El 22 de marzo de 2002, el señor Gómez Santoya sustentó ante la DIAN su oposición al secuestro del apartamento 902 del edificio "Torre de Cádiz" (fl. 1 – 5, c.9), la cual se resolvió de manera negativa en el auto n.º 900002 del 22 de mayo de 2002, por lo que se mantuvo vigente la medida de embargo y secuestro (fl. 78 – 80, c.9).

20.7. El 5 de junio de 2002 el demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de la DIAN de no acceder a la oposición (fl. 81 – 82, c.9), mismo que fue resuelto el 25 de junio de 2002 por la administración tributaria y de manera desfavorable al demandante (fl. 86 – 90, c.9).

20.8. El 12 de agosto de 2002, la DIAN fijó hora y fecha para la diligencia de secuestro del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077, el garaje n.º 25 ubicado en el edificio "Torre de Cádiz" en la ciudad de Cartagena (fl. 733 – 735, c. 11), diligencia que se celebró el 14 de agosto del mismo año, en la que se le entregó al secuestro, señor Santiago Iglesias Esquea, el inmueble en mención (fl. 735, c.11).

20.9. El 24 de agosto de 2002, la DIAN ordenó el avalúo de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias n.º 060-156127 y 060-156077 (fl. 737 - 738, c.11) que, según dictamen rendido por el perito Henry Contreras Sáenz el 12 de septiembre de 2002, fueron valuados, así: el primero, el apartamento, en \$108.000.000; y el segundo, el garaje, en \$8.000.000 (fl. 761 -772, c.11).

20.10. El 24 de septiembre de 2002, Alberto Gómez Santoya presentó ante la DIAN incidente de nulidad a partir del auto que decretó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles (fl. 93 – 96, c.9), el cual fue rechazado a través del auto del 24 de octubre de 2002 (fl. 102 – 105, c.9).

20.11. El 5 de abril de 2005, la DIAN programó, por tercera vez, diligencia de remate de los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria n.º. 060-156127 y 060-156077, esto es, el apartamento 902 y el garaje n.º 25 del edificio "Torre de Cádiz" ubicado en el barrio "El Cabrero", donde se expresó que serían posturas admisibles las que cubrieran el 40% del avalúo, esto es, la suma de \$46.400.000 (fl. 1099 – 1100, c.13).

20.12. El 11 de mayo de 2005, la DIAN llevó a cabo la correspondiente diligencia de remate de los inmuebles antes mencionados en la que el señor Alberto Gómez Santoya presentó una postura por \$47.000.000 y al no haberse propuesto una oferta superior le fueron adjudicados los referidos bienes, en el contenido del acta respectiva se lee (fl. 1139 -1041, c.13):

En este estado de la diligencia se hizo presente el señor ALBERTO ENRIQUE GOMEZ SANTOYA, identificado con cédula de ciudadanía n.º 9.073.700 de Cartagena, quien manifiesta que actúa en su propio nombre y hace postura para el presente remate y como prueba de ello se hace entrega de un recibo de consignación realizado en el Banco Agrario el día 11 de Mayo de 2005, por valor de CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$46.400.000), valor este equivalente al porcentaje del 40% del avalúo de los bienes a rematar. Una vez analizada y verificada dicha consignación y en vista que reúne los requisitos legales, este Despacho procede a su admisión. Acto seguido el señor ALBERTO ENRIQUE GÓMEZ SANTOYA, ofrece la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES (\$47.000.000), se admite la oferta y se anuncia por tres veces. Transcurrido más de dos horas desde el comienzo de la licitación, se anuncia por tres veces que

de no existir otra oferta que supere la anterior, la diligencia de remate quedaría cerrada, por lo tanto el jefe de la División de Cobranzas de la Administración Local de Impuestos de Cartagena, teniendo en cuenta que ha transcurrido el tiempo legal y al ser la única oferta presentada, declara adjudicados los bienes inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliarios 060-156127 y 060-156077 al señor ALBERTO ENRIQUE GÓMEZ SANTOYA, identificado con cédula de ciudadanía n.º 9.073.70º, los cuales se encuentran ubicado en el barrio el Cabrero, Edificio Torre de Cádiz cr.a 2 44-04, apartamento 902 y garaje 25 (...) (Se destaca)

20.13. En auto del 13 de junio de 2005, la DIAN – Administración Local de Impuestos de Cartagena aprobó el remate de los inmuebles, apartamento 902 y garaje n.º 25 del edificio “Torre de Cádiz”, ubicados en la ciudad de Cartagena y ordenó la cancelación de la medida de embargo y secuestro que pesaban sobre dichos bienes, al igual que los gravámenes hipotecarios y prendarios, de ahí que dispuso su entrega por parte del secuestro (fl. 1173, c.13).

21. Del expediente contentivo del proceso disciplinario adelantado por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, en relación con la omisión de no anexar al proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998 – 0598, el oficio enviado por la DIAN que informaba de la existencia de una medida de embargo ordenada por la administración tributaria respecto de los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 y 060-156127 se destacan las siguiente piezas procesales:

21.1. El 21 de febrero de 2001, la Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena, Katia Villalba Ordosgotia, ordenó recibir la declaración jurada del señor Ramón Sánchez Arroyo, quien para la fecha de los hechos fungía como secretario de ese despacho (fl. 318 -320, c.4):

PREGUNTADO: Dígame al Despacho si existe un solo empleado a cargo de la labor de recibir los diferentes memoriales que se presenten al despacho y anexarlos a los expedientes.- CONTESTO: Cada empleado tiene asignado un día para atender al público y recibir todos los memoriales y documentación que se presenten el día que le corresponde a cada uno, los cuales son anexados sí por un solo empleado, el Citador ... PREGUNTADO: Dígame al Despacho que ocurrió con el oficio que nos remitiera la DIAN, y que recibiera el Despacho el 17 de marzo del año inmediatamente anterior, en donde se nos comunica que se ordenó el Embargo de dos bienes inmuebles.- CONTESTO: Tuve conocimiento de este oficio cuando el rematante hizo postura dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, a quien le fue adjudicado dicho bien, que aparece relacionado en este oficio, me comunicó que había registrado, corrijo, que le habían comunicado que el bien que se le había adjudicado se encontraba embargado por la Dian y que este entidad había comunicado al juzgado en el mes de Marzo del 2000 que los había embargado y que le mostraron la constancia de recibo de dicho oficio, por lo que procedí a buscar y a ordenarle al resto de compañeros buscar el original de este Oficio, el cual apareció archivado en unos sobres de manila donde se encuentran archivados los oficios recibidos .- PREGUNTADO: Dígame al Despacho quién recibió el memorial de la Dian referenciado.- CONTESTO: Una vez encontré el oficio me di cuenta que efectivamente había sido recibido el día 17 de marzo del 2000, por el citador del Despacho SEGIO EMILIANI.- PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted sabe, por qué razón el citador, no agregó el oficio al expediente y porque los oficios recibidos no se archivan en la forma como se llevan en este Despacho las actuaciones judiciales, es decir en carpetas legajadas.- CONTESTO: Bueno la razón no sé, debe ser que archivo varios oficios recibidos y no se dio cuenta de la importancia de

este y en cuanto a la forma como se viene archivando éstos en reiteradas ocasiones sí le he dicho que es mejor su archivo en carpeta que en esos sobres, por la facilidad que se presta para manejarlos y buscar en determinado momento dichos folios (...)

21.2. El 1º de marzo de 2001, el señor Sergio Emiliani Espinosa, quien para la época de los hechos era el citador el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, rindió testimonio y frente a las preguntas de la juez, expresó (fol 321 – 323, c.4):

PREGUNTADO: Dígame al Despacho cuáles son las funciones a su cargo.- CONTESTO: trámite de edictos emplazatorios, el archivo de todas las actuaciones del Juzgado, Archivo de todos los expedientes terminados, anexar todos los memoriales recibidos en el juzgado, atender un día y medio de público a la semana, enviar la correspondencia a la oficina postal (...) PREGUNTADO: A folio 2 del expediente contentivo del presente seguimiento disciplinario aparece un oficio de la DIAN, enviado a este Despacho y referido por este según sello que aparece el día 17 de Marzo del 2000, a las 8:30 AM, en dicho oficio se comunica la existencia de un proceso administrativo coactivo, contra PROMOVIVIENDA LTDA., y el embargo de dos bienes inmuebles. Recibió usted este oficio, la firma que aparece en el sello de recibio (sic) por parte del Juzgado es suya, en caso afirmativo qué destino le dio a dicho memorial (En este estado de la diligencia se pone a la vista del interrogado el oficio enunciado).- CONTESTO: Efectivamente sí fue recibido por mí y es mi firma, el día del recibido del memorial fue revisado por mi persona y por no haberle encontrado datos suficientes para anexarlo lo cual lo deposité en un folder donde tengo los memoriales sin radicación, sin oficio que lo identifique, con el fin que se hiciera presente en el Despacho la parte interesada en este caso y anexar dicho memorial ... (Se destaca)

21.3. El 16 de mayo de 2001, la Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena, Katia Villalba Ordosgotia, se abstuvo de proferir pliego de cargos, por lo siguiente: (i) respecto del secretario del despacho, señor Sergio Sánchez Arroyo, consideró que no era responsable de no anexar el oficio enviado por la DIAN y, además, no se le había puesto en conocimiento lo acontecido con el oficio en comento; y (ii) en relación con el notificador, señor Sergio EmilianiEspinosa, dijo que estaba plenamente demostrado la falla cometida por dicho empleado al no comunicarle al secretario la situación presentada con el oficio remitido por la DIAN, pero en vista de que estaba nombrado en provisionalidad, y desde el 5 de marzo de 2001, se había dispuesto su desvinculación no era procedente proferir pliego de cargos en su contra, por sustracción de materia (fl. 324 – 326, c.4).

21.4. Dentro de dicho expediente disciplinario, reposa igualmente la Circular n. ° 001 de enero 30 de 1997, suscrita por el entonces Juez 8º Civil del Circuito de Cartagena, Dr. Taylor Ivaldi Londoño, en la que se adoptó el manual interno de funciones de dicho despacho, donde se le atribuyó al notificador las siguientes funciones (fl. 333 – 336, c.4):

Funciones del notificador:

- 1) Atender al público
- 2) Anexar memoriales
- 3) Fijar honorarios a los secuestres y peritos
- 4) Hacer autos de anexar de despachos comisorios
- 5) Enviar negocios a su lugar de origen
- 6) Hacer estados



7) Hacer estadística mensual (DANE)

21.5. El 18 de marzo de 1999, la nueva Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena adoptó otro manual de funciones a través de la Resolución n.º 13, en la que también se le asignó al notificador la función específica de “anexar todos los memoriales que presenten al despacho, a los expedientes que correspondan” (fl. 345 – 348, c.4).

22. De las pruebas recaudadas en el trámite del proceso contencioso administrativo, se destacan:

22.1. Según los certificados de libertad y tradición remitidos por la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena, de fecha 23 de agosto de 2007, el señor Alberto Enrique Gómez Santoya es titular del derecho de dominio del apartamento 902 del edificio “Torre de Cádiz”, ubicado en la avenida Santander del barrio “El Cabrero” de la ciudad de Cartagena, identificado con matrícula inmobiliaria n.º 060-156127 y, también, del garaje n.º 25 del mismo edificio, registrado a folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-125077. Adicionalmente, según las anotaciones n.º 11 de los mencionados folios de matrícula inmobiliaria, tales bienes fueron adquiridos por adjudicación en remate, aprobado por auto 900002 del 13 de junio de 2006 de la DIAN de Cartagena por un valor de \$47.000.000 (fl. 139 – 143, c.1).

22.2. El 4 de junio de 2008, Sebastián Herrera Rodríguez, quien para la época de los hechos se desempeñaba como apoderado de Bancafé S.A., quien fue el demandante dentro del proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998 – 0598, en testimonio rendido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, manifestó (fl. 159 – 160, c.1):

Cuando el demandante fue a registrar el acta de remate y el auto aprobatorio a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de esta ciudad, la Oficina de Registro devolvió los actos sin registrarlos, porque en el folio de matrícula del inmueble estaba inscrito un embargo de la DIAN. El embargo era posterior a la presentación de la demanda, pero anterior a la fecha del remate. Ni el juzgado ni la entidad demandante, ni el suscrito abogado, ni el rematante, teníamos noticias de la existencia del embargo. En otras palabras, la primera noticia del embargo la tuvo el juzgado (...)

22.3. El 4 de junio de 2008, la señora Amira Asís García, quien dijo conocer al demandante Alberto Enrique Gómez desde hace más de 11 años y haber laborado con dicha persona como asistente judicial, rindió declaración ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, ante quien afirmó que al demandante se le provocó un perjuicio moral debido a la angustia que sufrió ante la incertidumbre de poder conservar el apartamento y el parqueadero que le fuera adjudicado por la autoridad judicial (fl. 161 -163, c.4).

22.4. El 19 de septiembre de 2008, la administradora y representante legal de la copropiedad edificio “Torre de Cádiz”, certificó que por concepto de cuotas de administración, entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003, el señor Alberto Gómez Santoya había pagado la suma total de \$6.821.400. También hizo constar que el demandante pagó la suma de \$1.500.000, por gastos de reparación realizados al apartamento 902, debido al arreglo de puertas, paredes, cerraduras, pintura, reparación de baños, cocinas y alcobas (fl. 168 – 169, c.1)

IV. Análisis de la Sala



23. En este asunto, la demanda se orienta a exigir la responsabilidad de la administración por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que el Juzgado 8º Civil de Circuito de Cartagena, en trámite de un proceso ejecutivo hipotecario, remató y adjudicó dos bienes inmuebles a favor del demandante, señor Alberto Gómez Santoya, sin advertir que sobre tales propiedades existía una medida de embargo ordenada por la DIAN, porque el oficio a través del cual la autoridad administrativa le comunicó del embargo no fue anexado a tiempo al expediente del proceso ejecutivo.

23.1. Al respecto, vale decir que, en el orden legal, la Ley 270 de 1996 desarrolla la responsabilidad de la administración por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. Para el caso específico del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el artículo 69 *ibídem* prevé:

ARTÍCULO 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

23.2. La Ley Estatutaria estableció esta modalidad de responsabilidad como residual, con fundamento en la cual deben ser decididos los supuestos de daño antijurídico sufridos como consecuencia de la función judicial, que no constituyen error jurisdiccional o privación de la libertad, por no provenir de una decisión judicial. Sobre esta distinción, la Corporación ha dicho:

El error jurisdiccional se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, en tanto que la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. (...)

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 efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”.

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” (Art. 69 ley 270 de 1996)⁹¹.

23.3. En cuanto al alcance del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la Sección Tercera ha expresado:

En el presente caso, es claro que la demandante no cuestiona una medida privativa de la libertad y tampoco discute una decisión judicial, sino que atribuye el daño antijurídico por el cual reclama, a una actuación secretarial adelantada en el Juzgado Doce Civil del Circuito, que condujo a que la diligencia de remate dentro del proceso ejecutivo en cuestión hubiere tenido que ser declarada sin

valor, por haberse surtido respecto de un bien inmueble que no fue debidamente identificado en el aviso por medio del cual se dio publicidad a la futura diligencia.

Así pues, el origen del daño se halla en un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que constituye apenas una actuación administrativa adelantada en el desarrollo de un proceso judicial, que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el cual, de encontrarse probado, puede deducirse la responsabilidad patrimonial de la Nación, si además se acredita el daño antijurídico que con el mismo se hubiere causado.^[10] (Se destaca)

23.4. Respecto de la diferencia entre el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Corporación ha indicado:

Posteriormente, la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia–, reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de esta Rama del Poder Público, así como el de la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del denominado error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

Para que se abra paso la responsabilidad patrimonial del Estado, por el error judicial, es necesario que concurren los siguientes elementos: i) que dicho error esté contenido en una providencia judicial; ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado hubiere interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes.

Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia^[11]. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente, pero además deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional^[12] (...)

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^[13].”

23.5. En sintonía con los desarrollos jurisprudenciales antes referidos, como elementos o características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se encuentran: (i) se produce frente a actuaciones u omisiones, que aunque diferentes de las decisiones judiciales, son necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia; (ii) pueden provenir tanto de funcionarios judiciales, particulares que ejerzan funciones jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (iii) se trata de un título de imputación de naturaleza subjetiva donde debe aparecer probada una falla del servicio; y (iv) puede deberse a un mal funcionamiento de la actividad judicial, a que esta no ha funcionado o ha funcionado de manera tardía^[14].

23.6. Para el asunto puesto a consideración de la Sala, está claro que se está ante un caso de defectuoso funcionamiento de la administración judicial, pues conforme a las pruebas recaudadas dentro en el plenario (v. párr. 19.3 a 19.16), como más adelante se explicará con precisión, el origen del daño o hecho dañoso no radica en que el Juzgado 8º Civil del Circuito haya adjudicado dos bienes inmuebles a favor del demandante, sino en la omisión consistente en no haberse agregado al proceso ejecutivo hipotecario el oficio enviado por la DIAN a través del cual esta entidad administrativa informó de la adopción de una medida de embargo sobre los inmuebles rematados, pues de haberse enterado de tal medida cautelar, seguramente la Juez se hubiera abstenido de llevar a cabo el remate y adjudicación de los bienes del ejecutado y hubiese procedido a la llamada acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil^[15].

23.7. En otras palabras, lo que ocasionó el daño que se reclama, esto es, el hecho de que el actor haya quedado como mero poseedor de los bienes adjudicados, lo fue la omisión que el actor atribuye a los funcionarios del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, una pretermisión del deber de anexar al proceso ejecutivo un oficio que informaba sobre una medida de embargo ordenada por la DIAN, situación que puede calificarse como un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

24. Dilucidado lo anterior, en relación con el daño, el demandante considera que este se produjo cuando “se le dio en remate y adjudicó unos bienes inmuebles por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena (...)”. Para la Sala, tal circunstancia no puede considerarse como daño, pues no cabe duda que al participar el actor, señor Alberto Gómez Santoya, como postor dentro del proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998 – 0598 era clara su intención de adquirir mediante remate el apartamento 902 del edificio “Torre de Cádiz” ubicado en la avenida Santander del barrio “El Cabrero”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156127 y el garaje n.º 25 de ese mismo edificio, con folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-156077, inmuebles que finalmente le fueron adjudicados por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena en diligencia de remate del 29 de noviembre del 2000, aprobada por auto del 4 de diciembre del mismo año (v. párr. 19.8 – 19.11).

24.1. Así las cosas, resulta un contrasentido que el actor haya expresado su intención de adquirir los bienes referidos y, después, arguya que se le provocó un daño por haber sido beneficiario de la adjudicación hecha por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, máxime cuando adelantó todos los trámites exigidos para lograrlo, tales como consignar en la cuenta depósitos judiciales el valor mínimo para ser tenido en cuenta como postor (v. párr. 19.7), participar en la diligencia de remate, ofertar la suma de \$60.250.000, aceptar la adjudicación (v. párr. 19.8) y pagar después la diferencia entre lo consignado y lo ofrecido.

24.2. Cuestión diferente comporta el hecho de que pese a habersele adjudicado al demandante los bienes en cuestión, este no hubiera podido inscribir en la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena el título adquisitivo, debido a la existencia de una medida de embargo ordenada por la DIAN (v. párr. 19.13, 19.15 y 19.16) y que, para poder adquirir el derecho de dominio, y no ser despojado de los inmuebles, fuera obligado a participar en el proceso de cobro coactivo tramitado ante la administración tributaria, que independientemente de lo decidido en sede judicial siguió su curso, donde, por segunda vez, en diligencia de remate, volvió a ofertar y pagar por el apartamento y el garaje, los cuales finalmente le fueron adjudicados por la DIAN (v. párr. 20.12 y 20.13), pudiendo en esta ocasión, sí, acceder plenamente al derecho de dominio (v. párr. 22.1).

24.3. Así las cosas, para la Sala aparece demostrada la causación de un daño al demandante, pero no por la adjudicación del apartamento 902 y el garaje n.º 25 del edificio “Torre de Cádiz” por parte de la autoridad judicial a favor del demandante, señor Alberto Gómez, sino porque pese a lo anterior solo pudo acceder a la posesión material de los bienes (v. párr. 19.12), en razón a que no pudo registrar el título adquisitivo y obtener del derecho de dominio, ya que para ello tuvo que acudir a un segundo remate ante la DIAN, debiendo incurrir en gastos adicionales.

25. En este orden de ideas, para efectos de verificar si el referido daño es imputable a la Nación – Rama Judicial, es preciso estudiar la existencia de alguna acción u omisión constitutiva de una falla por parte de la administración de justicia.

25.1. A partir de las pruebas relacionadas en los hechos probados, como ya se dijo, luego de que el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena adjudicara el apartamento y el garaje al demandante, fue con ocasión de una nota devolutiva emitida por la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena, recibida por el actor el 24 de enero de 2001 (v. párr. 19.13), que se percató de que no era posible registrar la adjudicación hecha por el juzgado debido a la existencia de una medida de embargo ordenada por la DIAN.

25.2 La anterior situación fue puesta en conocimiento por parte del señor Alberto Gómez Santoya al despacho judicial y a través del informe del 2 de marzo de 2001 suscrito por el secretario, se corroboró que la DIAN, previo al remate judicial, había efectivamente comunicado mediante oficio n.º 8006065 que dentro del proceso de cobro coactivo promovido contra Promovivienda Ltda., se ordenó el embargo de los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria n.º 060-156077 y 060-156127, comunicación que tenía nota de recibido del 17 de marzo del 2000, pero que, en lugar de anexarse al expediente del proceso ejecutivo se archivó en unos fólderés que llevaba ese despacho (v. párr. 19.15 y 19.16).

25.3. Visto lo anterior, el 2 de marzo de 2001, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena intentó subsanar el yerro mediante revocatoria parcial de la providencia de adjudicación con el propósito de que el ejecutante (Bancafé S.A.) devolviera los dineros recibidos por concepto de la liquidación del crédito y se pusiera a disposición de la DIAN el producto del remate comoquiera que, dentro de la prelación de créditos, las obligaciones fiscales prevalecían (fl. 19.7). No obstante, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, revocó en vía de apelación tal providencia, pues consideró que vulneraba el derecho de defensa del tercero rematante, el señor Alberto Gómez, y que lo procedente era decretar la nulidad de lo actuado mediante el procedimiento legal (v. párr. 19.22).

25.4. Bajo esa línea, el juzgado, en providencia del 11 de abril de 2002, decretó la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, desde el auto que había fijado fecha para la diligencia de remate. En consecuencia ordenó: (i) al ejecutante, Bancafé S.A., que reintegrara el dinero producto del remate y; (ii) al señor Alberto Gómez, la devolución material de los bienes adjudicados (v. párr. 19.23). Inconformes con dicha decisión tanto Bancafé S.A. como Alberto Gómez interpusieron sendos recursos de reposición y apelación (v. párr. 19.24), de suerte que el Tribunal Superior de Distrito Judicial se volvió a pronunciar frente al tema, en el sentido de revocar la providencia impugnada, ya que consideró que no era jurídicamente viable decretar nulidades luego de que dentro del proceso ejecutivo hipotecario se hubiere pagado el crédito al acreedor (v. párr. 19.25).

25.5. Del anterior recuento procesal, se tiene que la omisión consistente en no anexar al proceso ejecutivo hipotecario el oficio remitido por la DIAN, en el que esta informó de la existencia del embargo, comporta y evidencia la comisión de una falla por parte de la administración judicial, situación que en consecuencia da cuenta de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. De haberse agregado en tiempo el oficio remitido por la DIAN, la juez hubiera procedido, según lo ordenado por el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, es decir, a la acumulación de los embargos de diferentes jurisdicciones, y aunque el proceso ejecutivo se hubiera podido llevar hasta la instancia del remate, el producto del mismo igualmente hubiera satisfecho las obligaciones de acuerdo a la prelación de los créditos, en este caso, primero la fiscal, a partir de lo cual, seguramente la DIAN hubiera accedido al levantamiento del embargo por ella ordenado, situación que le hubiera permitido al actor registrar el título de adjudicación y fungir como titular del derecho de dominio sin verse obligado a acudir a un segundo proceso de remate y adjudicación e incurrir en gastos adicionales.

25.7. Por consiguiente, dado Alberto Gómez Santoya tuvo que soportar la carga de ser un mero poseedor de buena fe respecto de los inmuebles a él adjudicados y que ello se debió a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, dichos hechos son fuente de responsabilidad del estado en los términos del artículo 69 de la Ley 270 de 1996, de manera que la Nación – Rama Judicial debe proceder a reparar los perjuicios causado al demandante.

V. De los llamados en garantía

26. En lo que tiene que ver con los llamados en garantía, se advierte que por solicitud de la Nación – Rama Judicial, mediante auto del 19 de agosto de 2003, el Tribunal Administrativo de Bolívar aceptó vincular en esa calidad a la Dra. Katia Villalva Ordosgotia, quien fungía en calidad de Juez

8ª Civil del Circuito de Cartagena para la época de los hechos y al señor Ramón Sánchez Arroyo, quien se desempeñaba como secretario de ese despacho judicial (fl. 104, c.1).

26.1. Pese a que dichas personas fueron notificadas el 31 de agosto de 2004 (fl. 106 y 107, c.1), esto es, por fuera del término de los 90 días^[16] previsto en el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil^[17], aplicable a este asunto por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo^[18], lo cierto es que los mencionados servidores judiciales contestaron la demanda (fl. 111 – 113, c.1) y sobre su responsabilidad se pronunció el a quo en la sentencia de primera instancia, quien consideró que su conducta no merecía reproche, pues la función de anexar los memoriales, por virtud del reglamento interno del despacho judicial, estaba expresamente asignada al notificador (fl. 226 – 230, c.14). Al respecto, la Nación – Rama Judicial, en el recurso de apelación solicitó que se condenara a los llamados en garantía por los daños causados al demandante (fl. 238 – 244, c14)^[19].

26.2. Así las cosas, se destaca que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política^[20], el Estado debe repetir contra sus agentes cuando sea condenado a la reparación de daños o perjuicios causados como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos.

26.3. En desarrollo del referido precepto constitucional, la Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía. Empero, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 y del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex-funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones, tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado^[21].

26.4. Debido a lo anterior, es preciso solucionar el problema de la aplicación de la ley en el tiempo, frente lo cual la jurisprudencia ha considerado que la observancia del régimen jurídico procesal, para el estudio de la responsabilidad de los funcionarios públicos, depende de la fecha de la ocurrencia de los hechos constitutivos de responsabilidad. En cuanto al tema, la Sala en providencia de 22 de julio de 2009^[22], expuso:

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

b. Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para

dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

c. Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Carta Política de 1991, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, y las normas sustanciales que con posterioridad se hayan expedido y resulten más favorables al tiempo de determinar la responsabilidad subjetiva del agente público con fines de repetición. (Se destaca)

26.5. En atención a los parámetros jurisprudenciales antes referidos, en el asunto de marras se encuentra que los hechos de los cuales se derivó responsabilidad al Estado ocurrieron con la omisión, consistente en no anexas al expediente ejecutivo hipotecario el oficio de la DIAN que informaba de la existencia de una medida de embargo que fue recibido por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena el 17 de marzo de 2000 (v. párr. 19.15), fecha anterior a la vigencia de la Ley 678 de 2001, de suerte que el régimen aplicable para el estudio de la conducta de los servidores públicos llamados en garantía es el previsto en el artículo 90 de la Constitución Política y en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo^[23], los cuales exigían al Estado la carga de probar que su agente obró con culpa grave o dolo, de manera que es indispensable remitirse a las definiciones que sobre el tema consagra el Código Civil:

Artículo 63 C. C.-. Clases de culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (Se destaca)

26.6. Frente al alcance de tales conceptos, esta Corporación ha estimado^[24] que para reconocer la existencia de la culpa grave o el dolo, a parte de las definiciones del Código Civil, el juez también debe observar los postulados de los artículos 6º^[25] y 91º^[26] de la Constitución Política, relativos a la

responsabilidad de los servidores públicos y en esa medida las funciones a ellos asignadas en los reglamentos y manuales respectivos, así:

De aquí se desprende que si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse, el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del 'buen servidor público', sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.)^[27].

26.7. Por consiguiente, el análisis de la responsabilidad personal de los agentes estatales implica el estudio de las funciones a su cargo para efectos de verificar si respecto de ellas se presenta un incumplimiento grave, si se debió a una actuación consciente y voluntaria con el propósito de provocar consecuencias nocivas, esto es, con dolo; o porque pudiendo prever la irregularidad en que incurriría y el daño que pudiera ocasionar aun así desplegó su conducta o confió imprudentemente en poder evitarlo, es decir, con culpa grave^[28].

26.8. En concordancia con lo anterior, es preciso aplicar también el artículo 71 de la Ley 270 de 1996 que prevé una serie de presunciones de dolo o culpa grave para los funcionarios judiciales, así:

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. (Se destaca)

26.9. Para el estudio del presente caso, la presunción que más se adecua es la prevista en el numeral primero, la cual fue estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, quien manifestó que cuando la norma se refiere a un error inexcusable no es cualquiera sino aquel que no puede ofrecer motivo o pretexto válido para disculparlo:

Respecto de las conductas bajo las cuales se presume la existencia de culpa grave o dolo, debe establecerse que el error inexcusable de que trata el numeral 1o, tiene como antecedente el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, el cual ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

"Muy sabia resulta la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse. Si la comisión de errores, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada; podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley, y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con la decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores, alegando simples destinos en faena tan difícil como es la de administrar justicia(...)

Pero es claro que la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, desde luego que exíjese que el desatino sea de aquellos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo (...)

"De ahí que bajo las anteriores consideraciones se haya dicho que sólo la torpeza absoluta del funcionario, o aquellos desaciertos que no pueden excusarse, es decir los que no tengan razón válida alguna que puedan exonerarlo o disculparlo, comprometen al juez o magistrado". (Se destaca)

26.10 En consideración a lo anterior, para el caso bajo estudio se insiste en que la omisión que produjo el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistió en no anexar al proceso ejecutivo hipotecario, con radicado n. ° 1998-0598, un oficio remitido por la DIAN donde informaba acerca de una medida de embargo de un inmueble que finalmente fue rematado y adjudicado por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena.

26.11 Bajo tales premisas, para el caso bajo estudio se insiste en que la omisión que produjo el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistió en no anexar al proceso ejecutivo hipotecario, rad n. ° 1998-0598, un oficio remitido por la DIAN donde informaba acerca de una medida de embargo de un inmueble que finalmente fue rematado y adjudicado por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena.

26.12. Así las cosas, respecto de la responsabilidad de la Dra. Katia Villalva Ordosgotia, Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena, es preciso aludir al artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos que alude a los deberes de los jueces, veamos:

ARTÍCULO 37. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.



2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.
3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.
5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los empleados judiciales.
6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.
7. Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios.
8. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.
9. Verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso, y abstenerse de solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente.

PARAGRAFO. La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario. (Se destaca)

26.13. A partir de lo anterior aparece que dentro de los múltiples deberes de los jueces se encuentran el de dirigir el proceso, velar por su rápida solución, procurar la economía procesal, etc. No obstante, la falla que en el presente caso se endilga a la administración de justicia no se relaciona con una demora para efectos de resolver o tramitar el proceso ejecutivo hipotecario n.º 1998 – 0598 o de actos contrarios a la lealtad que atentaran el derecho a la igualdad de las partes, la probidad o la buena fe, sino a una omisión de un deber específico, consistente en no anexar un memorial al expediente y, frente a ello, dentro del Código de Procedimiento Civil existe una norma que de manera expresa le asigna tal función a los secretarios, el artículo 107 que previo a la modificación del artículo 12 de la Ley 793 de 2003, preveía:

Artículo 107. Presentación y trámite de memoriales y de expedientes. El secretario hará constar la fecha de presentación de los escritos que reciba, y salvo norma en contrario los pasará al día siguiente al despacho del juez, con el expediente a que ellos se refieran, o los agregará a éste si se encuentra allí para que resuelva simultáneamente todas las peticiones pendientes. Sin



embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que éste transcurra en relación con todas las partes.

La presentación personal de los escritos que la requieran, deberá hacerse en la forma y con los efectos indicados para la demanda en el artículo 84.

Cuando el escrito se envíe desde un lugar diferente al de la autoridad judicial a la cual va dirigido, el original del mismo podrá transmitirse por telégrafo después de haber sido autenticado como se expresa en el inciso anterior; en ese caso se aplicará lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 84.

El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar a la oficina remitente que le envíe fotocopia autenticada por ésta del original del telegrama.

PARAGRAFO. El juez iniciará sin tardanza la correspondiente investigación disciplinaria, cuando el secretario no pase oportunamente al despacho los memoriales o expedientes. La omisión de este deber constituye falta que se sancionará de conformidad con las normas que regulan el régimen disciplinario. (Se destaca)

26.14. Así las cosas, la Sala no avizora que a la Dra. Katia Villalba Ordosgotia, Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena para la época de los hechos, deba endilgársele responsabilidad por los daños causados al actor por las siguientes razones:

26.14.1. Dentro de las funciones asignadas por la ley al juez no se encuentra la de agregar memoriales a los expedientes, de manera que no le es atribuible la omisión consistente en no anexar al proceso ejecutivo hipotecario el oficio remitido por la DIAN que informaba del embargo.

26.14.2. Para efectos de ordenar el remate de los bienes adjudicados al actor, está acreditado que la juez emitió sus providencias con sustento en las actuaciones y pruebas que aparecían en el expediente, de suerte que si el referido oficio no fue agregado antes de fijarse fecha para la diligencia de remate no podía exigírsele a dicha funcionaria que se abstuviera de adjudicar los inmuebles, ya que desconocía que sobre estos pesaba una medida de embargo ordenada por la administración tributaria, hecho que solo conoció cuando el actor le comunicó de la nota devolutiva de la oficina de registro de instrumentos públicos el 29 de enero de 2001 (v. párr. 19.13) y el secretario le informó que el susodicho oficio sí había sido enviado por la DIAN pero no agregado al proceso (v. párr.. 19.16).

26.14.3. Luego de que la juez Katia Villalba Ordosgotia se enterara de las irregularidades presentadas durante el trámite procesal intentó corregir el curso del proceso dos ocasiones: la primera, el 2 de marzo de 2001, cuando decretó la ilegalidad parcial de la providencia del 4 de diciembre del 2000 que aprobó el remate, esto, con miras a que los dineros pagados por el rematante (el actor) fueran devueltos por el ejecutante (Bancafé S.A) y pagados a la DIAN debido a la prelación que tienen las deudas fiscales sobre los créditos hipotecarios, igualmente para que la administración tributaria levantara el embargo sobre los inmuebles y el demandante finalmente pudiera hacerse al derecho de dominio (v. párr. 19,17); y la segunda, el 11 de abril de 2002, cuando decretó la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 24 de abril del 2000 que señaló

fecha para la diligencia de remate (v. párr. 19.23), solo que en ambas ocasiones el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena revocó sus decisiones (v. párr.19.22 y 19.25).

26.14.4. Para el momento en que ocurrieron los hechos, noviembre del 2000, no le era exigible a la juez solicitar el certificado de libertad y tradición previo a la celebración de la diligencia de remate, comoquiera que tal exigencia se implementó después con la expedición de la Ley 797 de 2003 que en el artículo 55 modificó el artículo 595 del Código de Procedimiento Civil^[29].

26.14.5. Tampoco aparece prueba dentro del presente proceso a partir de la cual se pudiere evidenciar que la juez Villalba Ordosgotia tuviera la seria intención de provocar daños o perjuicios al demandante, señor Alberto GómezSantoya, es decir, que actuara con dolo.

26.15. De otra parte, en relación con la responsabilidad del secretario del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, señor Ramón Sánchez Arroyo, se avizora que en dicha calidad, ciertamente, le asistía el deber de agregar los memoriales a los expedientes, sin embargo, para el caso particular existe un elemento que hace que el error no le sea imputable o, al menos, no pueda considerarse inexcusable, toda vez que dentro del acervo probatorio aparece que previo a los hechos de que trata este proceso, el 18 de marzo de 1999, la juez de dicho despacho, por razones del servicio, había expedido la Resolución n.º 13, por medio de la cual asignó a cada empleado algunas funciones específicas, entre ellas, las siguientes (fl. 345, c.4):

Asignar las siguientes funciones a los empleados del despacho especificadas así:

CITADOR:

- a) Atender al público el día asignado, y cuando la necesidad lo requiera.
- b) Obedecer las órdenes impartidas por el secretario en su condición de superior mediato y responsable de la secretaría.
- c) Archivar todas las actuaciones del despacho.
- d) Archivar todos los procesos que culminen previa radicación en el libro radiador de archivo y cancelación en los radicadores respectivos.
- e) Anexar todos los memoriales que presenten al despacho, a los expedientes que correspondan.
- f) Hacer la relación de memoriales que reciba el día que atienda público, poniendo énfasis en los que contienen embargos de remanente (...) (Se destaca)

26.16. Por consiguiente, si bien es cierto que sobre el secretario pesaba una obligación legal, consistente en el deber de anexar los memoriales a los expedientes, no lo es menos que a través de un reglamento interno del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, tal atribución, por razones del servicio, había sido trasladada al notificador, de suerte que al señor Ramón Sánchez Arroyo no es posible atribuirle una culpa grave y tampoco un comportamiento doloso, en razón a que no aparece demostrado que tuviera conocimiento del oficio remitido de la DIAN y pese a ello haya tenido la intención de evitar que fuese anexado al proceso ejecutivo hipotecario.

26.17. En consecuencia, la conducta del secretario se enmarca en la culpa leve, pues si bien es cierto que no se puede excusar de la debida realización y supervisión de las funciones propias a su

cargo, no lo es menos que a raíz de un reparto interno de atribuciones al interior del despacho estas fueron transferidas al citador.

26.18 En estos términos, la Sala no encuentra razones suficientes para endilgarle responsabilidad a los señores Ramón Sánchez Arrollo y Katia Villalba Ordosgotia por los daños reclamados por el demandante y en su condición de llamados en garantía.

VI. Liquidación de perjuicios

27. En las pretensiones de la demanda, el actor solicitó se condenara a la Nación – Rama Judicial a reconocer y pagar perjuicios morales y materiales, tales como daño emergente y lucro cesante.

27.1 En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente el demandante solicitó:

- \$60.250.000, por el valor de los inmuebles rematados a nombre del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena.
- \$ 1.807.500, por concepto del 3% del valor de los inmuebles rematados por el impuesto cancelado a favor del tesoro nacional.
- \$304.000., debido a la cancelación de la estampilla pro desarrollo del departamento de Bolívar.
- \$605.500 erogado por el impuesto de registro.
- \$301.300 para el pago del registro ante la oficina de instrumentos públicos de Cartagena.
- \$1.259.468 por el pago de impuesto predial unificado al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.
- \$6.000.000 por gastos de reparación y administración de los inmuebles adjudicados.

27.2. En relación con el pago de \$60.250.000, cantidad que tuvo que pagar el actor debido a la oferta hecha ante el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena en la correspondiente diligencia de remate del apartamento 902 del edificio “Torre de Cádiz” y el garaje n.º 25, al igual que la suma de \$1.807.500 por concepto del 3% del valor de dichos bienes, a favor del tesoro nacional; de manera similar a lo expresado en precedencia (v. párr. 24) , la Sala estima que no se puede considerar como un daño el hecho de que al actor se le hayan adjudicado dichos inmuebles y menos lo que tuvo que pagar para el efecto, máxime cuando está demostrado que era su intención adquirirlos.

27.3 Adicional a lo anterior, se advierte que el daño cesó cuando el demandante pudo adquirir los inmuebles en el marco del remate realizado por la DIAN, de suerte que si se reconociera lo pagado en el proceso ejecutivo hipotecario, el demandante incurriría en un enriquecimiento sin causa.

27.4. En ese sentido, conforme lo consideró el Tribunal, se estima que el accionante tiene derecho a que la Nación – Rama Judicial le reintegre lo que tuvo que erogar para efectos de mitigar el daño sufrido y acceder al derecho de dominio, esto es la suma de 47.000.000 que le pagó a la DIAN en el segundo remate del 11 de mayo de 2005 (v. párr. 20.12), suma que fue debidamente indexada por el a-quo hasta la fecha de la sentencia.

27.5 Respecto de los gastos en los que tuvo que incurrir el demandante para efectos de registrar la adjudicación hecha por el juzgado, esto es, el impuesto de registro (\$605.500)^[30] y los derechos de registro (\$301.300)^[31], se tiene que tales valores no son exigibles a la Nación – Rama Judicial, pues comoquiera que finalmente la oficina de registro de instrumentos públicos no procedió al registro del auto que aprobó el remate (v. párr. 19.13), de conformidad con lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 650 de 1996, el actor podía solicitar la devolución de los pagos en exceso o del pago de lo no debido, así:

Artículo 15. Devoluciones. Cuando el acto, contrato o negocio jurídico no se registre en razón a que no es objeto de registro de conformidad con las disposiciones legales, o por el desistimiento voluntario de las partes cuando éste sea permitido por la ley y no se haya efectuado el registro, procederá la devolución del valor pagado.

Igualmente, procederá la devolución cuando se presenten pagos en exceso o pagos de lo no debido.

Para efectos de la devolución, el interesado elevará memorial de solicitud a la entidad recaudadora, acompañada de la prueba del pago, dentro del término que se señala a continuación:

En el caso de que el documento no se registre por no ser registrable, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto o providencia que rechaza o niega el registro.

En el desistimiento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del desistimiento.

En los pagos en exceso y pago de lo no debido, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud de registro.

La entidad recaudadora está obligada a efectuar la devolución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud presentada en debida forma, previa las verificaciones a que haya lugar. El término para devolver se ampliará a quince (15) días calendario, cuando la devolución deba hacerla directamente el Departamento.

Tanto en el caso en que la liquidación y el recaudo del impuesto hayan sido efectuados por el Departamento como en el caso en que hayan sido efectuados por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o por las Cámaras de Comercio, si al momento de la solicitud de devolución, la liquidación y recaudo han sido asumidos por el Departamento, la solicitud de devolución se elevará ante éste.” (Las expresiones subrayadas fueron anuladas por el Consejo de Estado en sentencia del del 19 de marzo de 1999, exp. 9203) (Se destaca)

27.6. En sintonía con dicha norma, en vista de que el acto de adjudicación emitido por el juzgado no fue registrado, se tiene que estaba en cabeza del actor la facultad de solicitar y obtener la devolución de lo pagado por los derechos y el impuesto de registro. Para ello era menester que dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del acto de la oficina de registro de instrumentos públicos que negó la inscripción, el señor Alberto Gómez elevara la correspondiente solicitud de devolución, de suerte que si no lo hizo, no puede exigirle a la Nación – Rama Judicial que le reintegre dineros que el mismo demandante pudo haber recuperado de haber procedido con diligencia en tal aspecto.

27.7. El mismo sentido, se considera que si no había lugar al pago de la estampilla pro – desarrollo a favor del departamento de Bolívar^[32], era preciso que el demandante solicitara su devolución conforme a las normas tributarias vigentes para la época de los hechos.

27.8. En relación con el impuesto predial, el actor allegó dos recibos de pago relativos al apartamento 902 y al garaje n.º 25, ubicados en la carrera 2ª n.º 48 – 04, de fecha 18 de enero de 2002, por un valor total de \$693.592 (fl. 51, c.1). Frente a ello, se destaca que a tal impuesto no solo están obligados los propietarios de bienes inmuebles, sino también los poseedores y usufructuarios^[33], y comoquiera que la fecha en que se hicieron tales pagos el demandante ya fungía como poseedor, los dineros que pagó por tal concepto, en lugar de un perjuicio, se consideran una obligación de carácter tributario, de manera que no procede su reembolso.

27.9. De otra parte, tampoco procede el reconocimiento de los pagos hechos por concepto de administración y reparación de los inmuebles en cuestión (\$6.000.000), pues está demostrado que finalmente el señor Alberto Enrique Gómez no perdió los bienes adjudicados y, al contrario, accedió a su propiedad (v. párr. 22.1), de manera que el pago de administración constituyó un gasto normal propio de los propietarios o poseedores de todo inmueble sometido a propiedad horizontal y las mejoras son gastos que redundaron en beneficio de los bienes del demandante.

27.10. En estos términos, por concepto de daño emergente, la Sala se limitará a actualizar lo reconocido por la primera instancia, de acuerdo con la fórmula: “Va x IPC final / IPC inicial”.

27.11. Así, “Va” es el valor a actualizar (\$57.964.203), IPC final el índice de la serie de empalme del mes anterior a la liquidación (133,27)^[34], el IPC inicial el índice de la serie de empalme de la fecha de la sentencia de primera instancia (101,92)^[35].

27.12 En consecuencia, se reconocerá a favor de Alberto Gómez Santoya, un monto de \$75.795.657,06, por concepto de reparación del daño emergente.

28. En relación con el lucro cesante, en la demanda se solicitó la suma de \$192.000.000, por concepto de ingresos esperados y dejados de percibir desde cuando los inmuebles hubiesen sido registrados a nombre de Alberto Enrique Gómez hasta la fecha de presentación de la demanda, por cuanto, en su criterio, no pudo explotar los inmuebles dada la existencia de la medida cautelar decretada por la DIAN, en razón de \$800.000 mensuales por 24 meses.

28.1. En lo concerniente, la Sala advierte que no hay lugar al reconocimiento de lucro cesante por tal concepto, pues de los hechos de la demanda se extrae que la adquisición del apartamento 902 y el garaje n.º 25 del edificio “Torre de Cádiz” tenía como propósito destinarlos a vivienda, por cuanto el accionante “carecía de un apartamento propio para convivir con su familia compuesta por su compañera y sus dos hijos menores” (fl. 3, c.1); es más, está comprobado que el hecho de que sobre los inmuebles pesara una medida de embargo no impidió que los usufructuara, pues estos le fueron entregados por el secuestre el 29 de diciembre del año 2000 (v. párr. 19.12) y mantuvo su posesión hasta la fecha de la presentación de la demanda, esto es, el 19 de diciembre de 2002 y, finalmente, en el año 2005, adquirió el derecho de dominio sobre los mismos (v. párr. 22.1).

28.2. Ahora, se avizora que el Tribunal Administrativo de Bolívar consideró que comoquiera que todo capital estaba llamado a producir, como mínimo, una renta anual del 6%, era preciso reconocerlos respecto de los dineros pagados a órdenes de la DIAN en el segundo remate (\$47.000.000), desde 11 de mayo de 2005 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, esto es, durante 54 meses, de suerte que por ese concepto condenó por la suma de \$12.000.000.

28.3. Frente a lo anterior, habida cuenta de que se trata de un aspecto que no fue motivo de apelación por la parte actora, la Sala se restringirá a la actualización de tal condena. Así, “Va” es el valor a actualizar (\$12.000.00), IPC final el índice de la serie de empalme del mes anterior a la liquidación (133,27)^[36], el IPC inicial el índice de la serie de empalme de la fecha de la sentencia de primera instancia (101,92)^[37].

28.4 En consecuencia, se reconocerá a favor de Alberto Gómez Santoya, un monto de \$15.691.544,74 por concepto de reparación de lucro cesante.

29. Referente al perjuicio moral es preciso destacar que para el actor estos derivan del temor y la angustia de un inminente desalojo de los bienes que adquirió lícitamente, reparación ante la cual accedió el a-quo quien reconoció por ese concepto 20 smlmv.

29.1. Al respecto, vale decir que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha encontrado posible el reconocimiento de perjuicios morales por la pérdida de bienes, siempre que estos aparezcan debidamente demostrados, así:

El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume^[38].

29.2. Para el caso de autos, se encuentra que la señora Amira Asís García, quien dijo conocer al demandante Alberto Enrique Gómez desde hace más de 11 años y haber laborado con dicha persona como asistente judicial, rindió declaración ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, ante quien afirmó que al demandante se le provocó un perjuicio moral debido a la angustia que sufrió ante la incertidumbre de no poder conservar el apartamento y el parqueadero que le fuera adjudicado por la autoridad judicial (fl. 161 -163, c.4):

(...)desde que conozco al Dr. Gómez Santoya siempre lo he tenido como una persona honesta, cumplidora de su deber y al verse involucrado y asaltado en su buena fe por este acontecimiento, el daño moral y los perjuicios tan graves que se ocasionaron a este señor se le vieron reflejados en su parte económica y lo sé porque en esa época trabajaba con él, era su asistente y toda la oficina sufrió las consecuencias económicas de este perjuicio tan grave además sus relaciones sociales ya que es un hombre de mucho respeto a nivel a nivel laboral y a nivel social; como vecino de la copropiedad Torre de Cádiz en donde se desempeña como presidente de la junta administradora de ese edificio; en su situación familiar fue un golpe muy duro para todas las personas que dependen de él económicamente, entre ellos sus (sic) hijo, madre que en ese momento estaba, sus hermanos a los que ayudaba, que dependen económicamente de él. Me acuerdo que fueron épocas muy duras, en donde se tenían que hacer préstamos constantes para poder cubrir todos

los gastos que se tenían mensuales, que eran muy altos y que al presentarse esta situación crearon un hueco muy fuerte en la vida del demandante, sus hijos, sus amigos y empleados que trabajábamos con él y que en ese momento nos tocaba darle aliento y fuerza para que saliera adelante y no se viera afectado mucho más en su vida familiar, personal, profesional (...)

29.3 El anterior testimonio merece credibilidad, por cuanto se trata de una persona que conocía al actor para la época de los hechos y constató de primera mano la afectación moral del actor. En consecuencia, se estima que sí hay lugar a reconocer la existencia del perjuicio alegado teniendo en cuenta que las actuaciones de la Nación – Rama Judicial, desplegadas a través del Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena, provocaron un desmedro moral en el demandante, especialmente por la incertidumbre vivida, el temor y riesgo constante de perder los inmuebles donde residía con su familia, aunado al desgaste emocional provocado por un eventual desalojo. De ahí que sea razonable reconocer por tal concepto la cantidad de 20 salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, de la manera como lo hizo la primera instancia.

VI. Costas

30. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

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,

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 19 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que quedará así:

PRIMERO: Declárese patrimonial y administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial, por los daños antijurídicos causados al señor Alberto Enrique Gómez Santoya.

SEGUNDO: Como consecuencia, condénese a la Nación – Rama Judicial a pagar al demandante por los siguientes conceptos:

Perjuicios materiales:

A favor de Alberto Enrique Gómez Santoya la suma de setenta y cinco millones setecientos noventa y cinco mil seiscientos cincuenta y siete pesos (\$75.795.657), por concepto de daño emergente.



A favor de Alberto Enrique Gómez Santoya, la suma de quince millones seiscientos noventa y un mil quinientos cuarenta y cinco pesos (\$ 15.691.545), por concepto de lucro cesante.

Perjuicios morales: A favor de Alberto Enrique Gomez Santoya la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes en el año de ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO: Negar la demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Absolver a los llamados en garantía, Katia Villalba Ordosgotia en calidad de Juez 8ª Civil del Circuito de Cartagena y a Ramón Vicente Sánchez Arroyo, en su condición de secretario de ese despacho judicial.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: En firme este fallo, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado



[1] En el escrito inicial el demandante aseguró ser abogado titulado, inscrito y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional n.º 51.043, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura (fl. 1, c1).

[2] La demanda fue en un inicio inadmitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, esto es, el 22 de enero de 2003 (fl. 22, c.1), pero esta fue subsanada mediante memorial del 6 de febrero de 2003 (fls. 23 a 26, c.1) y finalmente admitida por auto del 13 de febrero de 2003 (fl. 76, c.1).

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[4] En este sentido ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 20 de febrero de 2014, exp. 27141, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Respecto a la aplicación del principio pro damato, consultar sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 11954 y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21189. En relación con el daño como primera condición para la procedencia de la acción reparatoria, ver sentencia de 13 de septiembre de 2001, exp. 13392: Sobre contabilización del término de caducidad a partir de que el daño adquiere notoriedad, consultar sentencias de: 30 de abril de 19097, exp. 11350; 11 de mayo de 2000, exp. 12200; 2 de marzo de 2006, exp. 15785 y de 27 de abril de 2011, exp. 15518.

[5] "En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P). [...] Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. // Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate". Sentencia del 28 de agosto de 2013 de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

[6] "La Sala en esta oportunidad, debido a la necesidad de unificar su jurisprudencia, considerará que debe reconocerse valor probatorio a las copias simples, tesis expuesta por las Secciones Segunda y Tercera de esta Corporación ... Así, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, esta Sala considera que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho, como lo es la autenticidad del documento aportado en copia simple. En ese orden de ideas, las copias simples, en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de "autenticidad tácita" que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional". Sentencia del 30 de septiembre de 2014, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, rad. 11001-03-15-000-2007-01081-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

[7] Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666; de febrero 8 de 2001, exp. 13254 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789.

[8] Así aparece en el correspondiente recibo de consignación del 29 de noviembre del 2000, del Banco Agrario de Colombia, obrante a folio 166 del cuaderno 2.

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, rad. 13164, M.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 15 de abril de 2010, rad. 17507, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Rad. 17301, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente 15.528

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997, expediente 13.258

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, rad. 22.205, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[14] Cf.r. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de julio de 2013, rad. 26021, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

[15] Código de Procedimiento Civil, artículo 542: “Cuando en un proceso ejecutivo laboral o de jurisdicción coactiva se decrete el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente, sin necesidad de auto que lo ordene, al juez civil, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate”.

El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto es apelable en el efecto diferido y se comunicará por oficio al juez del proceso laboral o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto éste como el acreedor laboral, podrá interponer reposición y apelación en el efecto mencionado, dentro de los diez días siguientes al de la remisión del oficio por correo certificado, o de su entrega por un subalterno del juzgado si fuere en el mismo lugar.

[16] Al respecto ver, por ejemplo, Sección Tercera, autos de 4 de abril de 2002, exp. 20387, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y 3 de marzo de 2010, exp. 37860, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[17] El artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, prevé: “La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días.”

[18] El artículo 267 del Código Contencioso Administrativo dispone: “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo”.

[19] En sentencia del 3 de diciembre de 2012, exp 26475, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, esta Sala procedió a pronunciarse sobre la responsabilidad de los llamados en garantía, pese a que habían sido citados por fuera del término de los 90 días de que trata el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, en esa oportunidad se dijo: “en lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía de la doctora Diva Inés Coronado Daza, Fiscal Sexta delegada ante los juzgados penales del circuito de Valledupar, para la época de los hechos, la Sala advierte que, si bien fue notificado a la doctora Coronado Daza con posterioridad al término de 90 días, plazo límite para vincularla al proceso, según lo consagrado por el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil y aplicable a este asunto en virtud de la remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, lo cierto es que, en la medida en que dicha actuación no fue materia de impugnación sino que, antes bien, la llamada en garantía se pronunció sobre el llamamiento y aportó pruebas que fueron tenidas como tales y valoradas por el a quo, habrá lugar a pronunciarse sobre su responsabilidad”. (Se destaca)

[20] El artículo 90 de la Constitución Política, prevé: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

[21] Verbigracia los artículos 63 y 2341 del Código Civil; 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 ; 54 de la Ley 80 de 1993,



derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001; 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.

[22] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de mayo de 2009, rad. 33905, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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

Por su parte el artículo 78 disponía: “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”.

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 1999, exp n.º 10865, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

[25] Norma que prevé: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

[26] El artículo 91 de la Constitución Política dispone: “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta”.

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de julio 31 de 1997, rad. 9894, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2014, rad. 29888, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

[29] El artículo 525 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 55 de la Ley 793 de 2003, preveía: “(...) Con la copia o la constancia de la publicación del aviso, deberá allegarse un certificado de tradición y libertad del inmueble actualizado, expedido dentro de los cinco (5) días anteriores a la fecha prevista para la diligencia de remate”.

[30] Tal como aparece en la copia del recibo n.º 0438033 del 21 de diciembre del 2000, expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos domiciliarios de Cartagena, a través del cual se liquidó y pagó el impuesto de registro por valor de \$602.5000 (fl. 39, c.1).

[31] Conforme lo demuestra la copia del recibo caja n.º 0427406 de fecha 24 de enero de 2001, por un valor de \$301.300 por concepto de derechos de registro (fl. 38, c.1)

[32] Según el recibo oficial n.º 14-004739 del 21 de diciembre del 2000, se procedió al pago de la estampilla por – desarrollo departamental, por un valor de \$304.000 (fl. 38, c.1).

[33] La Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 21 de julio de 2013, exp. 19420, expresó que a partir de una interpretación armónica entre el artículo 317 de la Constitución Política y de los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1990, se entendía que el hecho generador del impuesto predial se desprendía tanto de la propiedad como de la posesión, así: “De conformidad con los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1990, el hecho generador del impuesto predial unificado está constituido por la propiedad o posesión que se ejerza sobre un bien inmueble, en cabeza de quien detente el título de propietario o poseedor de dicho bien, quienes, a su vez, tienen la obligación, según corresponda, de declarar y pagar el impuesto al tenor de lo dispuesto por el artículo 13 de la mencionada ley. Se trata de un gravamen real que recae sobre la propiedad raíz o inmueble o los bienes raíces ubicados en la jurisdicción del municipio correspondiente. Así, el derecho de las autoridades locales para el cobro del tributo no proviene de su inscripción sino de la existencia del inmueble. Además, la obligación del contribuyente frente al impuesto nace por la propiedad nuda o plena, el usufructo y la posesión de un bien inmueble dentro del perímetro del respectivo municipio...” (Se destaca).

[34] IPC de julio de 2016.

[35] IPC de noviembre de 2009.



^[36] IPC de julio de 2016.

^[37] IPC de noviembre de 2009.

^[38] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, rad. 14526, C.P. Alier Hernández Enríquez. En similar sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de octubre de 1989, rad. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo, del 7 de junio de 2006, rad. AG 001, MP. Alier E. Hernández Enríquez y del 13 de abril de 2000, rad. 11892, MP. Ricardo Hoyos Duque.