

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No. 101

Santiago de Cali, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN : 76001-3333-001-2015-00359- 00
MEDIO DE CONTROL : REPETICIÓN
DEMANDANTE : NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
DEMANDADO : OSWILDON DE JESÚS LONDOÑO LONDOÑO

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Repetición, instauró demanda contra el señor Oswildon de Jesús Londoño Londoño, para que se hicieran las siguientes,

1. DECLARACIONES

1.1. Se declare administrativamente responsable al demandado, por los hechos acaecidos el día 14 de octubre de 2005, momentos en que el uniformado conducía el vehículo de placas 24-719, marca panhard, tipo tanqueta, dotada para el servicio del Grupo Esmad, color negro de propiedad de la Policía Nacional, quien de manera irresponsable asume la conducción de dicho automotor y atropella a a señora Mónica Muñoz Martínez quien atravesaba la calle de lado a lado.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado a pagar a la parte demandante la suma de cincuenta y un millones cuatrocientos sesenta mil sesenta pesos con sesenta centavos (51.460.060.60), que corresponde al capital pagado mediante la Resolución No. 0366 del 23 de abril de 2013 que dio cumplimiento a la sentencia proferida por este Juzgado en la reparación directa radicada bajo el No. 2007-00068 en la cual fue demandante la señora Mónica Muñoz Martínez y demandado la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

1.3. Que el monto pagado por la parte actora se actualice y ajuste de acuerdo con el índice de precios al consumidor.

2. HECHOS RELEVANTES

2.1. La señora Mónica Muñoz Martínez el día 14 de octubre de 2005, salió de su casa rumbo al mercado con el fin de hacer compras, de regreso a su hogar y faltándole solamente dos cuadras para llegar, a eso de las 09:30 de la mañana, fue atropellada por una tanqueta de la Policía Nacional, marca panhard al servicio del grupo ESMAD, en la calle 14 con carrera 13 por la Estación de Policía Fray Damián.

2.2. El citado vehículo era conducido por el patrullero demandado, quien no observa a la señora Muñoz cuando caminaba a fin de alcanzar la siguiente acera, conforme aparece en el informe policial de accidentes de tránsito No. 01763339.

2.3. La señora Muñoz Martínez pierde el conocimiento y es llevada al centro de salud cercano, posteriormente al HUV por su estado de salud crítico, donde le diagnostican: trauma craneoencefálico con herida parietoccipital, trauma cerrado de tórax, entre otros, permaneciendo en la unidad de cuidados intensivos durante 8 días, dándole salida el 27 de octubre.

2.4. A través de apoderado judicial la señora Mónica Muñoz Martínez interpuso demandada de reparación directa contra la Policía Nacional, correspondiendo por reparto a este Juzgado quien mediante sentencia del 27 de abril de 2011 declara patrimonialmente responsable a la entidad demandada por los perjuicios sufridos en el accidente de tránsito, providencia que quedó debidamente ejecutoriada el 27 de mayo de 2011.

2.5. La Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional dio cumplimiento a la sentencia a través de la Resolución No. 0366 del 23 de abril de 2013 y ordenó el pago de la suma de \$51.460.060.60, el cual fue consignado en la cuenta de ahorros de la apoderada de la señora Muñoz Martínez.

3. Contestación de la demanda (folios 126 a 136).

El demandado contestó la demanda dentro del término de ley a través de apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones, argumentado que el demandado no tiene responsabilidad alguna en los hechos y circunstancias alegadas, por cuanto el hecho fue producto de un accidente de tránsito determinado por la ley y la jurisprudencia como culposos, en el cual no se avizora responsabilidad e intención alguna del demandado.

De la misma manera expresa que se opone a que se apliquen las sanciones del código Nacional de Tránsito y Transporte vigente para la época de ocurrencia del hecho, por cuanto el demandado no está inmerso en ninguna de las prohibiciones y sanciones que el estatuto de movilidad indicaba, pues el móvil lo operó con orden del inmediato superior, con cuidado, precaución y conocimiento de la operatividad, portando su licencia que lo refrendaba para tal menester y por ello la responsabilidad radicaba en cabeza de quien administra y tiene el parque automotor, en este caso la Nación - Mindefensa- Policía Nacional.

4. Trámite del Proceso

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez correspondió por reparto inicialmente la demanda fue rechazada por caducidad, proveído que fue objeto de alzada ante el H. Tribunal Administrativo del Valle, quien mediante providencia del 20 de junio de 2017 revocó la providencia de primera instancia, razón por la cual se admitió la demanda mediante auto del 16 de agosto de 2017¹, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma², se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibidem³ en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno, se resolvieron las excepciones previas formuladas declarándolas no probadas y se decretaron las pruebas; con posterioridad se cumplió con la audiencia de pruebas, corriéndose igualmente traslado para alegar de conclusión, término que fue aprovechado por la parte actora.

5. Alegatos de Conclusión.

¹ Folio 106 y vltos
² Folios 119 a 124
³ Folios 160 a 164

5.1. Parte demandante (Folios 173-175).

La parte actora, en sus alegatos, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, argumentando que existen elementos de juicio para concluir que el demandado intervino en el procedimiento desplegando una conducta gravemente culposa que dio lugar a la condena patrimonial de la Nación, solicitando acceder a las pretensiones deprecadas.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Procedencia del medio de control

Se trata del ejercicio del medio de control de repetición impetrado por la Nación – Mindefensa – Policía Nacional, en razón de la condena impuesta por parte de este Juzgado a través de la sentencia N° 059 de 27 abril de 2011, mediante la cual se declaró administrativamente responsable a esa entidad, por los perjuicios causados a la señora Mónica Muñoz Martínez, como consecuencia de las lesiones causadas el día 14 de octubre de 2005, por un vehículo de la Policía Nacional y se condenó al pago de perjuicios morales en la suma equivalente a 70 salarios mínimos mensuales vigentes.

La entidad demandante, en aplicación de lo dispuesto en la ley 678 de 2001, interpuso el presente medio de control en contra del señor Oswildon de Jesús Londoño Londoño, quien en calidad de miembro de la Policía Nacional era la persona que conducía el vehículo de propiedad de la Policía que causó el accidente que produjo la condena en contra de esa entidad.

6.2. Ejercicio del medio de control en término

El mismo ya fue objeto de estudio en primera y segunda instancia por el H. Tribunal Administrativo del Valle, razón por la cual se encuentra definido que la demanda fue formulada dentro del término legal establecido para el efecto.

6.3. Problema Jurídico

Consiste en establecer si en el presente caso se encuentran reunidos los requisitos de procedencia del medio de control de repetición referentes a: (i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; (ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; (iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; (iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; (v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

6.4. Naturaleza jurídica de la acción de repetición

La Constitución Política en su artículo 90, hace un reconocimiento explícito de la facultad que tiene el Estado para perseguir a los funcionarios públicos o particulares que cumplan funciones públicas, que en ejercicio de dichas funciones, por una conducta dolosa o gravemente culposa, den lugar a una reparación de orden patrimonial a cargo del Estado.

Se encuentra definida como una acción de carácter patrimonial que se ejerce contra un servidor público o particular investido de funciones públicas, o un ex servidor público, que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento de una indemnización por parte del Estado, proveniente de una condena u otra forma de terminación de un conflicto.

El artículo 90 de la Constitución Política señala:

"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." (Resaltado fuera del texto)

El inciso segundo del texto constitucional citado fue reglamentado por la Ley⁴ 678 de 2001. El artículo 1 de este texto normativo indica: *"La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición."*

Seguidamente el artículo 2 define este mecanismo procesal en los siguientes términos: *"La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial..."*

De esta norma se pueden puntualizar los supuestos que caracterizan el medio de control de repetición, a saber:

- Son sujetos pasivos de este mecanismo procesal los servidores o ex - servidores públicos.
- El proceder del encartado debe ser catalogado como doloso o gravemente culposos.
- La consecuencia del proceder del encartado se traduce en un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado.
- El reconocimiento indemnizatorio tiene como título una condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto.

Cabe advertir que, según lo ha manifestado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado⁵, en aras de garantizar el derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), la Ley 678 de 2001 se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001⁶, fecha en que comenzó a regir, pues los hechos y actos ocurridos con antelación a dicha fecha, y por ende la responsabilidad del agente público, se deben analizar a luz de la legislación anterior, salvo lo atinente a las normas sustanciales posteriores favorables, las cuales pueden ser aplicadas a los mismos.

⁴ LEY 678 DE 2001 (agosto 3) Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001. "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición."

⁵ En relación con lo anteriormente expuesto por la Sala ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482 Actor: Nación – Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional, Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana; y Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda.

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

En lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se aplica la Ley 678 de 2001 a los juicios de repetición en curso y pendientes a la fecha de su entrada en vigencia.

6.5. El caso concreto

La Nación – Mindefensa – Policía Nacional formuló demanda de repetición en contra del señor Oswildon de Jesús Londoño Londoño, en su condición de patrullero, por considerar que actuó con culpa grave al provocar el pasado 14 de octubre de 2005, un siniestro en el cual resultó atropellada por un vehículo tipo tanqueta de propiedad de la Policía que él conducía, sufriendo lesiones la señora Mónica Muñoz Martínez, incumpliendo con lo dispuesto en el código Nacional de Transito al no verificar si había vehículos o peatones antes de realizar el giro en la vía, falla en el servicio que dio lugar a una sentencia condenatoria en contra de dicha entidad, por la que tuvo que pagar a la lesionada la suma de \$51.460.060.60.

En consecuencia, por versar el sub judice sobre hechos que se remontan al 14 de octubre de 2005, la normativa sustancial aplicable corresponde al artículo 90 de la Constitución Política desarrollado por la Ley 678 de 2001, vigente para aquella época.

Así las cosas, el estudio del sub lite se extenderá a la determinación de los presupuestos y requisitos arriba señalados en la citada para la procedencia de la acción de repetición en contra del demandado en su calidad de patrullero de la Policía Nacional, frente a lo planteado en la demanda y analizados conforme al acervo probatorio que muestra el presente medio de control.

i. Existencia de condena judicial o conciliación a cargo de la entidad pública.

Fue allegada con la demanda, copia auténtica de la sentencia N° 059 de 27 de abril de 2011 proferida por este Juzgado, en la acción de reparación directa, radicada bajo el No. 2007-00068.

Esta providencia declaró administrativamente responsable a la Nación – Mindefensa - Policía Nacional por los perjuicios causados a la señora Mónica Muñoz Martínez, como consecuencia de las lesiones causadas el día 14 de octubre de 2005, por un vehículo de la Policía Nacional y se condenó al pago de perjuicios morales a favor de la demandante en la suma equivalente a 70 salarios mínimos mensuales vigentes.

ii. El pago realizado por parte de la entidad demandante.

A folio 5 del expediente obra copia de comprobante de egreso No. 1500008477 de fecha 30.04.2013 por la suma de \$51.460.060.60, de la misma manera a folio 37 obra certificación expedida por la Tesorera General de la Policía Nacional en la cual consta que a la señora María Patricia Franco Velásquez (apoderada de la señora Mónica Muñoz Martínez) le fue consignado el valor de \$51.460.060.60, correspondiente al pago de la sentencia, el día 26/04/2013 en la cuenta de ahorros No. 016856494 del Banco de Occidente S.A.

Así las cosas, se encuentra acreditado en el plenario el presupuesto referido al pago de la condena por parte de la entidad demandante.

iii. Calidad del demandado.

La calidad de miembro de la Policía Nacional del señor Oswildon de Jesús

Londoño Londoño, como la persona que conducía el vehículo que produjo la condena de la entidad, se encuentra acreditada mediante el extracto de la hoja de vida aportada con la demanda y visible a folios 42 a 43, en la cual figura que el demandado se vinculó el 1 de octubre de 2002 como alumno en la Escuela Nacional de Carabineros y desde el 1 de abril de 2003 en el nivel ejecutivo, cargo que desempeñaba hasta la fecha de la expedición de la hoja de vida 6 de noviembre de 2014.

iv. Calificación de la conducta del demandado

Enseguida el Despacho analizará si se aportaron al proceso pruebas o si existen elementos de juicio tendientes a demostrar la conducta gravemente culposa del demandado con ocasión a los hechos afirmados en la demanda, de las cuales considera la entidad pública actora que se encuentra amparada en las presunciones legales establecidas en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, las cuales invoca como aplicables al caso concreto.

Ya atrás se señaló que el inciso 2o. del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, siguiendo la legislación precedente⁷, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar al daño antijurídico a un tercero por el cual tuvo que pagar una indemnización el Estado, sea cometida a título de dolo o culpa grave, lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levisima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.

Sobre este aspecto es importante traer a colación el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado en el siguiente sentido⁸:

“Así mismo se indicó que, ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado en su jurisprudencia recurrió a las definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63 del Código Civil, comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad; y luego, con un sentido más amplio, acudió a los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, que señalan que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que les sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, causen daño o detrimento a una persona.

*Es así como, ante la ausencia de las nociones legales de dolo y culpa grave para efectos de repetición, el legislador en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 consagró la definición de estas dos modalidades de conducta; en cuanto a la primera estableció que **“la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”**; y respecto de la segunda señaló que **“la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción***

⁷ Decreto ley 150 de 1976, art. 201; Decreto ley 222 de 1983, art. 297; Código Contencioso Administrativo, art. 77; leyes 80 de 1993, 270 de 1996 y 446 de 1998.

⁸ Sentencia del 28 febrero de 2011 sección tercera subsección b Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Radicación Número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816)

directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.”

Igualmente, las normas examinadas contemplaron cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y **cuatro (4) en las que se presume la culpa grave**, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos:

a) Se presume que existe dolo por las siguientes causas:

(...)

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error - inexcusable.
4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Para el entendimiento de las anteriores disposiciones, conviene advertir que la presunción se funda en lo que regular y ordinariamente sucede: “*praesumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*”. El recto sentido de este figura, según enseña el profesor Rocha, es el que da su etimología: “*prae* y *sumere*, o el infinitivo del verbo *praesumere*, presentir, tomar de antemano, porque por la presunción se toma una cosa como verdadera (*sumitur pro vero*) antes de que conste de otro modo, (...) de lo que comúnmente sucede, dada la constancia de las leyes naturales, físicas, químicas, económicas, sociales, *ex eo quod plerumque fit* (de aquello que sucede generalmente) (...) unas mismas consecuencias de unos mismos hechos, proceder o

actitudes semejantes de iguales situaciones.”⁹ La presunción, entonces, es un juicio que la ley o el juez se forma sobre la verdad de algo, por la lógica relación que muestra con otro hecho diferente y conocido como cierto.¹⁰

En este contexto, el artículo 66 del Código Civil, establece la siguiente noción:

“ARTICULO 66. PRESUNCIONES. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

Y, a su turno, el Código de Procedimiento Civil (Capítulo de Pruebas), preceptúa:

“ARTÍCULO 176. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

La doctrina que se extrae de las anteriores disposiciones, puede concretarse así:

(i).- La presunción es un juicio lógico del legislador, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de otro hecho debidamente probado. Cuando un hecho está amparado con una presunción, se entiende que está exento o no necesita de prueba, pues, precisamente, el objeto de la presunción es excluir ese hecho del tema probatorio¹¹ para tenerlo como realizado y verídico dentro del proceso, dado que, como es la propia ley la que deduce esta consecuencia, se está seguro de la deducción.

(ii).- Las presunciones pueden ser de derecho (“iuris et de iure”, de derecho y por derecho); y legales (“iuris tantum”, sólo de derecho). Las presunciones legales admiten prueba en contrario, mientras que las presunciones de derecho dan certeza plena y absoluta del hecho y no admiten prueba en contra, pues se fundan en el orden público.

⁹ ROCHA, Alvira, Antonio, De la Prueba en Derecho, Tomo I, Ediciones Lerner, Quinta Edición, Bogotá, 1967, págs. 554 y 560.

¹⁰ Ibid.

¹¹ DEVIS, Echandia, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo V, De la Prueba, Editorial Temis, Bogotá, 1967, Pág. 287.

(iii).- La fuerza de la presunción depende de la certeza del hecho conocido y de su relación con un hecho desconocido que se establece como consecuencia de la demostración de aquél. Por lo tanto, para su aplicación siempre se tiene que probar un hecho, esto es, aquel del cual se deduce o se supone que es cierto otro hecho, siendo este último el que al final interesa al proceso. En otras palabras, los hechos en que se apoya una presunción legal se deben establecer o, mejor aún, probar y, en este caso la presunción opera a favor de quien la invoca, relevándola o eximiéndola de la prueba del hecho inferido o indicado en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte infirme la conclusión legal probando lo contrario.

(iv).- Sin embargo, la dispensa de la prueba mediante la aplicación de una presunción es sólo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirme que "[l]a dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho."¹²

(v).- La presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta. Por eso, siempre se permitirá destruirla, esto es, se otorga a la parte contra quien se hace valer, la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se presume, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley, como también cuando éstos terminen siendo falsos. Es decir, la conjetura, suposición o deducción de ley se puede desvirtuar por la parte a quien no le conviene, pues admite prueba en contrario, circunstancia que libera de la carga de probar el hecho presumido a la parte favorecida con la misma y la traslada a la otra parte quien debe desvirtuarlo.

(vi).- En definitiva, al que desee beneficiarse de una presunción le corresponde probar el hecho conocido y demostrado, ope legis, se aprovecha del otro hecho que resulta indirectamente probado, pero siempre con la posibilidad de que la parte contraria contra quien se aduce pueda desvirtuar el hecho presumido con el objeto de evitar la operancia de la deducción contenida en la ley.

Así las cosas, la Ley 678 de 2001, al desarrollar el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, en especial, para efectos de determinar si los servidores, exservidores o particulares que desempeñen funciones administrativas actuaron con dolo o culpa grave, estableció un listado de hechos en los que se dice presumir, según las reglas de la experiencia, que han obrado bajo esas modalidades de conducta. Con ello, el legislador buscó que

¹² ROCHA, Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 558.

en el caso de que se demostraran las conductas descritas en los artículos 5 y 6 de la citada ley, el juez tuviera por cierto que el comportamiento del agente público fue con dolo o culpa grave.

De todos modos, estima la Sala necesario precisar que las denominadas presunciones son sólo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público, pues pueden presentarse muchos más casos que, pese a que no se encuentran consagrados en las causales de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, originan que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar.

No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones “se presume”, “se reputa”, “se considera”, “se colige”, “se entenderá” u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.¹³

Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas¹⁴, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.¹⁵

¹³ ROCHA, Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 574.

¹⁴ En este sentido sobre este asunto Cfr. BETANCUR, Jaramillo, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Medellín, Séptima Edición, 2009, Págs. 85 y 86. “Ahora la ley no sólo los define, sino que enuncia en sus arts. 5 y 6 unas mal llamadas ‘presunciones’ más a título de ejemplo que de inferencia. Por eso, vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá que concluir que lo quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su art. 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente: / En otras palabras, cuando la primera norma enuncia 5 hechos (...) no lo hace a título de antecedente para que de él se infiera o se presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste. (...) Igual reflexión cabe hacer con la culpa grave desarrollada en el art. 6. Los cuatro numerales que trae la norma, luego de la definición, son típicos casos de esa culpa grave y no presunciones de la misma (...) sin necesidad de inferencia alguna. / La ley así, como con el dolo, hace de la culpa grave un tipo legal y las conductas que puedan subsumirse en dicho tipo son constitutivas de culpa grave o dolo y no meras inferencias que se deduzcan de hechos conocidos como los enunciados en los antecitados artículos.”

¹⁵ Empero, repárese que, incluso, la Corte Constitucional en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003, encontró algunas incongruencias en el señalamiento de las causales, así: “i) La incompetencia del agente estatal es la conducta que puede considerarse como la más grave, de las varias indicadas, y a pesar de ello da lugar a presunción de culpa grave (Art. 6º. Num. 2) y no de dolo. / ii) La expedición de una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial genera presunción de dolo (Art. 5º, Num. 5), y la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho origina presunción de culpa grave (Art. 6º, Num. 1). / Se observa que objetivamente se trata de unas mismas conductas, que por el aspecto subjetivo reciben una doble calificación jurídica, en forma contradictoria. / No obstante, estas incongruencias no son relevantes, ya que, tanto en el caso de que el comportamiento se subsuma en la presunción de dolo

Obsérvese, por ejemplo, que si el agente actuó con desviación de poder no es que se presuma el dolo, sino que esa conducta fue dolosa, máxime cuando la definición que sobre éste hace el inciso primero del artículo 5 de la Ley 678 de 2001 se refiere a que el agente actúa con dolo cuando quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado, la cual coincide en líneas generales con la noción de desviación de poder que consiste en el ejercicio por parte de una autoridad de una facultad que le es atribuida con un fin distinto o ajeno del que la ley quería al otorgarla; por tanto, en este evento, probados los supuestos de la desviación de poder (carga de la prueba de la entidad pública) resultará probado el dolo en forma directa y no por simple deducción o inferencia, claro está que admite prueba en contrario (carga del agente público demandado), en aras de garantizar su derecho a la defensa.

Sea lo que fuere, ya la Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 2002¹⁶ manifestó que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 “busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.”¹⁷ Además, observó la Corte en la misma providencia que, en términos generales, “los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido.”

En suma, la ley hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo contrario, que el agente público actuó bajo unas de esas dos formas de culpabilidad.

Finalmente, vale la pena advertir que en el caso de que la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición deriven de la expedición de un acto administrativo, la declaración

como en el caso en que el mismo se encuadre en la presunción de culpa grave, los efectos jurídicos son iguales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 90 superior y el Art. 2º de la Ley 678 de 2001 en relación con la acción de repetición.”

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002, criterio reiterado en términos generales en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.

¹⁷ Estos propósitos quedaron consignados en la exposición de motivos al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, donde se justificó el régimen de presunciones contemplado en las normas impugnadas al reconocer que “el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”. Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Gaceta del Congreso No. 14 del 10 de febrero de 2000. Página 16.

de nulidad de éste no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones -si se llegasen a entender como tales-, que invierten la carga de la prueba, o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga.¹⁸

En consecuencia, el Despacho aclara que el hecho de que exista una sentencia condenatoria o una conciliación ya aprobada contra el Estado, no puede tenerse como una responsabilidad patrimonial sin previo juicio del servidor público, sino que su aducción en el proceso de repetición permite que en la actividad probatoria del servidor demandado, aun cuando señale que hubo, verbigracia una situación constitutiva de ilegalidad manifiesta, se pueda demostrar y determinar, en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y su corolario de defensa (art. 29 C.P.), contrario a lo pretendido en la respectiva demanda de repetición, que dicha conducta no lo fue a título de dolo o culpa grave y por ende, es posible y viable acreditar la falta de responsabilidad de carácter patrimonial.¹⁹

Bajo las precisiones hechas en la parte conceptual, le corresponde al Despacho en el caso bajo estudio, analizar con el material probatorio obrante en el plenario, si el supuesto fáctico presentado por la entidad demandante, esto es, que la causa para la imposición de la condena se debió a que el señor Oswildon de Jesús Londoño Londoño, para el año 2005, actuó de manera gravemente culposa al conducir el vehículo de propiedad de la Policía, omitiendo o extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, causando el accidente de tránsito que produjo las lesiones.

Al respecto es importante precisar que la sentencia proferida el 27 de abril de 2011 proferida por este Juzgado dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA radicado bajo No. 2007 00068 00 precisó en su parte considerativa como causa del daño causado a la señora Mónica Muñoz Martínez, lo siguiente:

“(..)* sobre la forma como sucedieron los hechos, en el informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 0176339, se hizo constar que, el 14 de octubre de 2005, en la calle 14 con carrera 13 esquina en esta ciudad, fue atropellada la señora Mónica Muñoz por el vehículo de placas 24-719 marca Panhard, quien sufrió lesiones. Según el informe, la versión que rindió el conductor del vehículo ***fue que se desplazó a dar la vuelta a la tanqueta y al hacer el giro al lado izquierdo observó la calle y que no venían otros vehículos y cuando cogió la curva vio la sombra de alguien y frena; como causa probable del accidente para el vehículo establece el “no estar pendiente de la vía” y para el peatón “transitar por vía pública sin acompañante” (folio 2 y vlto, cuaderno ppal), a su vez en la declaración juramentada rendida por el señor Oswildon Londoño Londoño afirmó que movió la tanqueta la cual estaba estacionada en la Estación de Policía de Fray Damian para lavar unos vehículo porque obstaculizaba el paso, y cuando se desplazó dos cuadras y media alrededor de la Estación vio una sombra, frenó, se bajó a ver qué había ocurrido y vio a la señora Mónica Muñoz Martínez “TIRADA en el suelo. Cayó al lado izquierdo de la tanqueta...” Afirmó además que no tenía buena visibilidad porque ***“Esa tanqueta tiene un vidrio de 6 o 7 centímetros, que es blindado, el vidrio es transparente aunque el tiene deterioro por impactos de piedra y armas de fuego y por lo tanto es un poco borroso”*** (Resalta el Despacho)**

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. No. 24.844.

Consagra el artículo 6 de la ley 678 de 2001, que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Igualmente que se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- “1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002”**

Dentro de la pruebas arribadas a este expediente, se encuentra que en la audiencia de pruebas programada para el día 8 de abril de 2008 en la acción de reparación directa, se recepcionó declaración juramentada al señor Oswildon de Jesús Londoño Londoño, quien afirmó que procedió a mover la tanqueta ya el comandante le había dado la orden de moverla para hacerle aseo a los vehículos, dice que la tanqueta estaba estacionada en la Estación de Fray Damián, la cual obstaculizaba el paso y procedió a moverla para poder lavar los carros, dijo que procedió a mover la tanqueta desplazándose alrededor de la estación dos cuadras y media y vio una sombra que se lanzó, que en ese instante frenó, puso el freno de seguridad y se bajó para mirar lo que había pasado y vio a la señora Mónica Muñoz Martínez tirada en el suelo, al lado izquierdo de la tanqueta y que procedió a socorrerla.

De la normativa citada y de la prueba testimonial reseñada se extrae que el demandado no causó el daño como consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, ni se enmarca dentro de las presunciones establecidas, toda vez, que con el testimonio rendido bajo la gravedad del juramento por el hoy demandado, se probó que este, procedió a mover la tanqueta en cumplimiento de una orden dada por el Comandante de la Estación de Fray Damián, de la misma manera se desprende que este al ver la sombra inmediatamente frenó y se bajó a ver qué había pasado, observando a la señora Muñoz Martínez tirada en el piso, procediendo a socorrerla, igualmente afirma que él conducía despacio ya que unos metros antes había un reductor de velocidad y la tanqueta pesa más de 12 toneladas, la cual además por las características de sus vidrios y su estado por el deterioro generado por impactos de piedras y armas de fuego, tenía poca visibilidad, prueba con la cual se demuestra que no existe una conducta gravemente culposa para que sea procedente este medio de control de repetición en su contra por no cumplirse con los elementos exigidos para su configuración.

Igualmente se observa que en el informe policial de accidentes de tránsito No. 0176339, obrante como prueba en el proceso de reparación directa, no se dejó consignado que se encontró alguna conducta que pudiera considerarse como culpa gravísima, como por ejemplo conducir sin licencia, no respetar un pare, etc., que le generara una infracción a la ley o en este caso a las normas de tránsito, contrario a lo anterior de esta se extrae que se realizó prueba de alcoholemia cuyo resultado fue 0,0.

De la misma manera, tenemos que de las consideraciones expuestas en el fallo de reparación directa se establece que la condena impuesta a la entidad hoy demandante fue a título de responsabilidad objetiva, por los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas como es el caso de la conducción de vehículos automotores, proceso en el cual no se demostró una falla en el servicio de la entidad, atribuible al hoy demandado, es por ello que en este medio de control de control de acción de repetición no se demuestran los elementos propios para una condena a un servidor o ex servidor público.

Razones por las razones, se concluye que la acción de repetición objeto de estudio no cumple con los presupuestos exigidos para su prosperidad, al no estar probada la culpa gravísima dentro de las actuaciones del servidor.

Costas

Finalmente en cuanto a la condena en costas, debe el despacho decir que cuando la norma del artículo 188 del CPACA prescribe que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, lo que en verdad está señalando es que el operador judicial en cada caso particular debe observar la procedencia e improcedencia de dicha condena conforme se acredite probatoriamente su causación así lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER²⁰

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

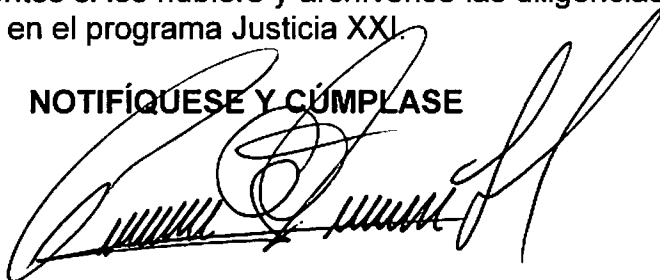
RESUELVE:

PRIMERA: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDA: NEGAR la condena en costas en el presente asunto.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez

Rlm

²⁰ Dijo la citada sentencia: “Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)”