



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

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de 2017

Expediente: 40942
Radicado: 410012331000200400939 01
Actor: Superintendencia de Notariado y Registro
Demandado: Enrique Cuéllar Lara
Naturaleza: Acción de repetición

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 9 de febrero de 2011 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, la cual será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

La Superintendencia de Notariado y Registro le imputó culpa grave al registrador de instrumentos públicos de Neiva por la condena que le fue impuesta en proceso de reparación directa en el que se estableció la falla del servicio en la cual incurrió la entidad, al no avisar oportunamente al Juzgado Segundo Civil Municipal de

Neiva la cancelación de un embargo y secuestro sobre bien inmueble que éste había ordenado en virtud de proceso ejecutivo singular que allí se tramitaba. En el proceso no hay constancia de que el demandante en el proceso de reparación directa haya recibido el pago de la indemnización ordenada, ni de la culpa grave con la que supuestamente actuó el demandado en el *sub-lite*.

ANTECEDENTES

Lo que se pretende

1. El 6 de agosto de 2004, mediante apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de repetición, la Superintendencia de Notariado y Registro presentó oportunamente demanda ante el Tribunal Administrativo del Huila en contra de Enrique Cuéllar Lara, cuyas pretensiones fueron:

PRIMERA. Declarar que al doctor ENRIQUE CUÉLLAR LARA (...) es administrativamente responsable de los perjuicios causados por falla en el servicio a la Superintendencia de Notariado y Registro-Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva con ocasión de no haber cumplido oportunamente con el envío de la comunicación de que trata el artículo 558 del C.P.C. al Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, dentro del proceso ejecutivo propuesto por el señor MIGUEL ANGEL COLLAZOS, mediante apoderado en contra de los señores LUIS ARTURO RODRÍGUEZ Y ALCIRA LEONOR MARTÍNEZ, resultado (sic) perjudicado el señor WILSON NÚÑEZ RAMOS, según los hechos contenidos en la demanda de Reparación Directa, presentada por el doctor WILSON NÚÑEZ RAMOS ante el Tribunal Administrativo del Huila en contra de la Nación-Superintendencia de Notariado y Registro.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al doctor ENRIQUE CUÉLLAR LARA, de las condiciones civiles señaladas, a pagar y restituir o reembolsar a la Nación-Superintendencia de Notariado y Registro el valor de los daños y perjuicios que por su culpa y acciones graves en el ejercicio de las funciones propias de su cargo de Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Neiva y que le fueron impuestos a la entidad que represento en la sentencia de fecha 9 de agosto de 2002 proceso No. 1997-9864 proferida por el H. Tribunal Administrativo del Huila, respecto de la suma de dinero en porcentaje del cuarenta (40%) por ciento de los perjuicios derivados de la consignación del valor del remate (\$3'002.712.00) es decir UN MILLÓN DOSCIENTOS UN MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$1'201.084.80).

Dicha suma ascendió a la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE CON TREINTA Y CINCO (sic) (\$ 5'852.943.35).

TERCERA. Que se condene a la demandada a indexar las sumas precisadas en la pretensión segunda a la fecha de pago que se efectúe en cumplimiento de la sentencia que con ocasión de esta demanda se profiera, para cubrir la devaluación de la moneda. Lo anterior con base en el índice de precios al consumidor.

CUARTA. Condenar a la demandada a pagar el valor de las costas y gastos del proceso.

2. Como sustento fáctico de las pretensiones, la parte actora adujo que¹ el 27 de enero de 1993, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva comunicó al registrador de instrumentos públicos de la misma ciudad el embargo que había decretado dentro del proceso ejecutivo que allí se adelantaba por Miguel Ángel Collazos en contra de Luis Arturo Rodríguez y Alcira Leonor Martínez, respecto del inmueble denominado “*La Mesita*”.

2.1. El registrador, mediante oficio 083 del 2 de febrero de 1993, comunicó la inscripción de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria 200-0061015, informando que en ésta se hallaba registrada una hipoteca abierta de cuantía indeterminada de Alcira Leonor Martínez a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y remitió el respectivo certificado de libertad, por lo que el 13 de abril de 1993, se procedió a efectuar la diligencia de secuestro del bien.

2.2. Posteriormente el juzgado, por auto del 1º de diciembre de 1993, dispuso notificar personalmente al representante legal de la Caja Agraria para que hiciera valer sus derechos, teniendo en cuenta que el bien tenía registrada una hipoteca a favor de dicha entidad.

2.3. El registrador, en 1995, registró nuevo embargo hipotecario ordenado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva sobre el mismo bien, comunicado

¹ En el capítulo de hechos de la demanda, la actora advierte que los mismos son tomados de lo expuesto en la sentencia proferida por el Tribunal del Huila en el proceso de reparación directa en el que se profirió la condena en contra de la entidad, que sirve de fundamento a la presente acción de repetición y cuya copia obra en el plenario, razón por la cual se tendrán en cuenta los mismos, toda vez que la demanda está incompleta, pues pasa de la hoja 3 a la hoja 6 y los hechos aparecen incompletos (f. 13, 14 y 116, c. 1).

mediante oficio 1487 del 19 de julio de ese año, con lo cual dejaba sin vigencia el embargo promovido por Miguel Ángel Collazos, pero incumplió con su deber de comunicar oportunamente al juzgado dicha cancelación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 558 del C.P.C., por lo que el proceso ejecutivo continuó y culminó con el remate del bien por valor de \$ 3 500 000, siendo adjudicado a Wilson Núñez Ramos, pero la diligencia de remate no pudo ser inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos, *“por cuanto aparecía un tercero poseedor (sic) del bien subastado, por lo que solicitó al juzgado no hacer entrega del valor del remate”*.

2.4. En diligencia de entrega del bien, el señor Jairo Morera se opuso alegando ser el poseedor y propietario, oposición que el juzgado negó y al ser apelada, el Juzgado Primero Civil del Circuito declaró la nulidad parcial del proceso y ordenó devolver al rematante, señor Wilson Núñez Ramos, el pago del precio del bien subastado.

II. Trámite procesal

3. Admitida mediante auto del 1º de septiembre de 2004, el señor Enrique Cuéllar Lara **contestó la demanda** y se opuso a la totalidad de las pretensiones aducidas por la parte actora, por considerar que i) en el proceso de reparación directa en el que fue condenada la entidad demandante, el demandado no hizo parte, no fue llamado en garantía ni pudo ejercer el derecho de defensa; ii) los jueces administrativos no tienen competencia para juzgar las actuaciones de los funcionarios o ex funcionarios, que lo deben ser disciplinariamente, para establecer las faltas calificadas en el Código Disciplinario Único como gravísimas, graves y leves; iii) para que fuera procedente la repetición, el demandado debió ser vinculado al proceso de reparación directa, para que allí se decidiera sobre la responsabilidad no sólo de la entidad, sino también la del funcionario y el no hacerlo implicó la violación del debido proceso; iv) el demandado, no actuó con culpa grave, como lo sostuvo la entidad actora y si se produjo una omisión en la remisión de un oficio, ello obedeció al cúmulo de trabajo por la implantación del

sistema de la firma magnética, más no a un descuido o negligencia de la funcionaria delegada para ello.

Propuso las excepciones de i) falta de legitimación para iniciar la acción, pues la entidad contaba con 6 meses para iniciar la acción de repetición y dejó pasar ese término sin hacerlo; ii) inexistencia de declaración legal de responsabilidad como requisito de procedibilidad de la acción de repetición, pues la responsabilidad declarada de la entidad, no conlleva la personal del entonces registrador de la oficina de instrumentos públicos; iii) falta de competencia para declarar la responsabilidad, pues el comité de conciliación fue quien declaró la culpa grave del demandado, lo cual viola el debido proceso del señor Cuéllar Lara y iv) violación del debido proceso, consistente en la atribución del comité de conciliaciones de la Superintendencia para declarar la responsabilidad y la gravedad de la culpa del demandado (f. 27 y 61).

5. En el término de traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, intervinieron ambas partes, así:

5.1. El apoderado de la entidad demandante, sostuvo que la acción de repetición permite a la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad por sus actos, hechos o contratos, repetir contra un servidor o ex servidor suyo, cuando considere que su conducta dolosa o gravemente culposa en ejercicio de sus funciones, haya podido ser la causa de la responsabilidad que se le imputó a aquella; en el presente caso, luego de transcribir las normas relativas a los principios de la función registral y al registro mismo de los actos y contratos, manifestó que en el trámite registral, la constancia de inscripción es la que firma el registrador, en aseveración de que el documento fue legalmente inscrito, oportunidad en la que debió verificar si se le había dado cumplimiento al artículo 543 del C.P.C.; que el cambio de sistema a folio magnético o firma digitalizada no modificó el referido código, en cuanto a la obligación de registrar una medida cautelar y comunicar al respectivo despacho judicial y el demandado, en su amplia experiencia, era conocedor de esta obligación y contaba con los medios para verificar el documento contra la tradición del folio (f. 160).

5.2. El demandado, a su turno, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y sostuvo que en el proceso no se probó que hubiera actuado con dolo o culpa grave respecto de los hechos de la demanda, que conduzcan a deducir su responsabilidad frente a la entidad actora y que no se le determinó esa conducta en un procedimiento administrativo o disciplinario previo, como requisito para la repetición; agregó que en el proceso quedó probado que el procedimiento del registro de las solicitudes llegadas a la oficina de registro estaba radicado en cabeza de un tercero, persona encargada de expedir los certificados y pasar el documento a la firma del registrador, lo que se vio afectado por las modificaciones efectuadas al sistema nacional, que entorpeció tales procedimientos y represó el trabajo, como fue en los años 1995-1997, con la implementación del folio magnético y si se presentó la omisión que se predica sobre la información al juzgado de una medida tomada en la oficina de registro, obedeció seguramente a un error humano generado en los procesos de modernización de la entidad, por ausencia completa de capacitación por parte de la misma a los funcionarios encargados de manejar la información y registrarla en los folios de matrícula inmobiliaria (f. 168).

6. El Tribunal Administrativo del Huila dictó **sentencia de primera instancia** el 9 de febrero de 2011, en la que declaró no prósperas las excepciones propuestas por el demandado y negó las pretensiones, por cuanto consideró que no se probó en el plenario la calidad de servidor público al servicio de la entidad demandante por parte del demandado y tampoco los demás elementos que permitirían deducir su responsabilidad, puesto que ni siquiera se acreditó en debida forma el pago efectivo de una condena impuesta a favor de un tercero, lo que hacía inútil analizar la culpa grave o el dolo (f. 188).

7. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** con el propósito de que se revocara y, en su lugar, se accediera a la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda, por cuanto no estuvo de acuerdo con la valoración probatoria llevada a cabo por el *a-quo*, ya que en su criterio, en el proceso había suficientes elementos de juicio para tener por acreditada la calidad de agente del Estado del demandado, en el cargo de

registrador principal de instrumentos públicos de Neiva, dependiente de la entidad demandante, Superintendencia de Notariado y Registro y por lo tanto su conducta debió ser analizada para establecer su responsabilidad; en cuanto al pago, la entidad lo hizo mediante consignación a órdenes del despacho judicial, dando cumplimiento a las normas legales que establecen este mecanismo para aquellos eventos en los que el beneficiario no acude ante la entidad responsable para hacer efectiva la providencia en la que se hizo la condena a su favor –art. 60, Ley 446 de 1998-. Por lo tanto, las anteriores circunstancias no son justificación para dejar de estudiar la culpa grave de la conducta del demandado, que condujo a la condena judicial de la entidad demandante y reitera los planteamientos efectuados al respecto a lo largo del proceso, sobre los principios y finalidades del registro, las normas que lo regulan, el modo de efectuarlo y el deber del registrador de acatar aquellas disposiciones que se refieren a él y están contenidas en otros ordenamientos, como es el caso de los artículos del C.P.C. 558 –prelación de embargos- y 543 –persecución en un proceso civil de bienes embargados en otro-, que en el presente caso no fueron observadas por el demandado, que incumplió su obligación de registrar una medida cautelar y comunicar al respectivo despacho judicial, luego de verificar si lo solicitado por el juez estaba conforme con la inscripción, en la calificación del documento de “embargo remanente” (f. 206).

8. Durante la oportunidad prevista para **alegar de conclusión durante la segunda instancia**, la Superintendencia de Notariado y Registro intervino y reiteró su solicitud de revocatoria del fallo de primera instancia y que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, reiterando los argumentos del recurso de apelación, sobre la prueba de la calidad de registrador de instrumentos públicos de Neiva que ostentaba el demandado y que admitió en la contestación de la demanda, produciéndose de este modo su confesión y en relación con la culpa grave en la que incurrió al tramitar la inscripción de un embargo, al no observar los baremos que se deben tener en cuenta para la realización correcta del registro, lo que conllevó a que la entidad demandante fuera condenada a indemnizar perjuicios al señor Wilson Núñez Ramos, a quien se le pagó mediante consignación de un depósito judicial a favor del Tribunal Administrativo del Huila (f. 228).

9. El procurador quinto delegado ante el Consejo de Estado, presentó concepto en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, pues el demandante no acreditó elementos objetivos de la acción de repetición, que debía demostrar para lograr la prosperidad de sus pretensiones, consistentes en el pago de la condena y la calidad de agente del Estado del señor Enrique Cuéllar Lara (f. 246).

CONSIDERACIONES

Competencia

10. La Sala es competente para resolver el presente asunto, por tratarse del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia proferido por el Tribunal del Huila², en proceso iniciado en ejercicio de la acción de repetición, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001³.

II. Hechos probados

11. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis⁴:

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 678 de 2001, para el conocimiento de la acción de repetición, es competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo. En el presente caso, la condena por responsabilidad patrimonial de la Superintendencia de Notariado y Registro por la cual demanda en el presente proceso, fue impuesta por el Tribunal Administrativo del Huila. Mediante auto del 5 de diciembre de 2016, se decretó la prelación de fallo en el presente proceso (f. 280, c. ppl.).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, auto del 21 de abril de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. En el presente caso, se tendrán en cuenta los documentos presentados en copias simples, con fundamento en lo dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció su admisibilidad, siempre que no hayan sido objetados o tachados de falsedad o que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas.

11.1. El 9 de agosto de 2002, el Tribunal Administrativo del Huila profirió sentencia en proceso de reparación directa en la que declaró la responsabilidad patrimonial de la Superintendencia de Notariado y Registro por el daño antijurídico ocasionado a Wilson Núñez Ramos y la condenó a indemnizar los perjuicios en cuantía de \$ 1 201 084,80. Esta providencia quedó ejecutoriada el 12 de septiembre de 2002, según constancia expedida por el secretario del tribunal. En dicha providencia, se relacionaron los hechos sustento de las pretensiones, en la siguiente forma (f. 115 a 134):

2.- FUNDAMENTOS DE HECHO

Expone que el señor MIGUEL ANGEL COLLAZOS promovió demanda ejecutiva singular de menor cuantía contra LUIS ARTURO RODRÍGUEZ y ALCIRA LEONOR MARTÍNEZ, en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, dentro del cual se solicitó el embargo y secuestro del predio “LA MESITA” ubicado en el paraje el Triunfo, jurisdicción del municipio de Neiva.

Mediante el oficio No. 067 del 27 de enero de 1993, el Juzgado segundo civil municipal comunicó al señor registrador de instrumentos públicos de Neiva que mediante auto de la misma fecha se decretaba el embargo y secuestro del inmueble denominado “LA MESITA”.

Fue así como el Registrador mediante oficio No. 083 del 2 de febrero comunicó que la medida cautelar había sido registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-0061015. En dicha matrícula se hallaba registrado una hipoteca abierta de cuantía indeterminada de ALCIRA LEONOR MARTÍNEZ en favor de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

La diligencia de secuestro del bien inmueble se efectuó el 13 de abril de 1993.

El juzgado segundo civil municipal de Neiva, por auto del 1º de diciembre de 1993, dispuso notificar personalmente al representante de la Caja Agraria la existencia del crédito para que hiciera valer sus derechos, el que se notificó el 18 de abril de 1994.

El registrador de instrumentos públicos de Neiva registró el embargo hipotecario ordenado por el juzgado segundo civil del circuito de Neiva, comunicado mediante oficio 1487 del 19 de julio de 1995, con lo cual dejaba sin vigencia el embargo promovido por MIGUEL ANGEL COLLAZOS que se tramitaba en el Juzgado segundo civil municipal.

Sin embargo, el señor registrador de instrumentos públicos no comunicó la cancelación del embargo decretado por el juzgado segundo civil municipal dentro del proceso ejecutivo singular ya mencionado, motivo por el cual se prosiguió con su trámite y posterior avalúo del bien, el cual se determinó en la suma de \$ 4'500.000.oo moneda corriente.

El registrador, con fecha 14 de mayo de 1996 canceló el embargo con acción real, en cumplimiento del oficio No. 1081 del 9 de mayo del mismo, procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva en donde cursaba el proceso hipotecario de la caja de crédito agrario contra ALCIRA MARTÍNEZ.

En el juzgado segundo civil municipal, mediante la respectiva diligencia el bien fue rematado por \$ 3'500.000.00 adjudicándosele a WILSON NÚÑEZ RAMOS.

Por auto (sic) 23 de septiembre de 1996 se aprobó la diligencia de remate y se ordenó el desembargo y la entrega del mismo.

Sin embargo no fue posible registrar la diligencia de remate, por cuanto aparecería un tercero como poseedor (sic) del bien subastado, por lo que solicitó al juzgado no hacer entrega del valor del remate.

El 28 de octubre de 1996, el juzgado ordenó la cancelación de los títulos de depósito judicial allegados con ocasión del remate hasta la concurrencia del crédito, en favor del apoderado actor (sic) en el proceso ejecutivo.

El juzgado segundo civil municipal se constituyó en audiencia pública con el fin de practicar la diligencia de entrega del bien, en donde el señor JAIRO MORERA, mediante apoderado hizo oposición argumentando que era el poseedor y propietario del predio "LA MESITA", en razón de que lo adquirió por compra-venta hecha a la señora ALCIRA MARTÍNEZ, debidamente registrada, oposición que fue negada por el juez, decisión que apeló.

El juzgado primero civil del circuito al conocer el recurso de apelación declaró oficiosamente LA NULIDAD a partir del auto del 18 de septiembre de 1995 y ordenó devolver al rematante (aquí actor) el pago del precio del bien subastado.

11.2. La Superintendencia de Notariado y Registro elaboró la orden de pago n.º 17029 del 25 de noviembre de 2002, a nombre de Wilson Núñez Ramos, por valor de \$ 5 852 945,35, por concepto de la sentencia de única instancia del proceso n.º 41 001 23 31 003 1997 9964 00, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, "perjuicios económicos causados por falla en el servicio, por haber omitido comunicar al juzgado segundo civil municipal de Neiva la cancelación del embargo que este había decretado al inmueble de propiedad de la señora Alcira Leonor Martínez dentro del proceso ejecutivo contra Miguel Ángel Collazos", orden de pago en la que se registró, en el espacio reservado para la firma del beneficiario que recibe, que el 5 de diciembre de 2002, se consignó en el Banco Agrario el cheque 9566152 del Banco Tequendama (f. 19).

11.3. Mediante oficio del 5 de diciembre de 2002, el Superintendente de Notariado y Registro le comunicó al director del Banco Agrario, sucursal avenida Jiménez,

que autorizaba a dicho banco para que, con cargo a la cuenta corriente allí referenciada, se sirviera efectuar el cobro de las comisiones e IVA causado por la cancelación, a través de esa entidad, de, entre otras, la sentencia correspondiente a la orden de pago 17029 y cuenta 11/87, a nombre de Wilson Núñez Ramos, “cheque Tequendama” 9566152, por valor de \$ 5 852 943,35 (f. 25).

11.4. Obra así mismo, recibo de consignación de depósitos especiales del Banco Agrario de Colombia, del 5 de diciembre de 2012, a nombre del Tribunal Administrativo del Huila, demandante: Núñez Ramos Wilson, demandado: Superintendencia de Notariado y Registro, que figura también como consignante de la suma de \$ 5 852 943,35, por concepto de sentencia de única instancia (f. 25).

11.5. El 17 de mayo de 2005, la registradora de instrumentos públicos de Neiva expidió certificación en la que consta que, durante el año 1995, se tramitaron mes a mes los siguientes documentos y certificados, aclarando que de los primeros debían adjuntarse 3 copias que llevaban la firma del registrador, así como todos los actos de control, revisión en la parte jurídica, administrativa, financiera y operativa de las oficinas de registro de Neiva, Garzón, Pitalito y La Plata; advirtió así mismo, que la firma magnética fue implantada en la oficina de registro de Neiva a partir del 27 de noviembre de 1996 (f. 40 a 60):

Enero:

Total documentos: 1433 promedio diario: 68

Total certificados: 6407 promedio diario: 305

Febrero:

Total documentos: 1519 promedio diario: 76

Total certificados: 7254 promedio diario: 363

Marzo:

Total documentos: 1789 promedio diario: 81

Total certificados: 7810 promedio diario: 355

Abril:

Total documentos: 1611 promedio diario: 90

Total certificados: 5894 promedio diario: 327

Mayo:

Total documentos: 1891 promedio diario: 90

Total certificados: 7679 promedio diario: 366

Junio:

Total documentos: 1494 promedio diario: 75

Total certificados: 5747 promedio diario: 287

Julio:

Total documentos: 1631 promedio diario: 86

Total certificados: 7057 promedio diario: 371

Agosto:

Total documentos: 2076 promedio diario: 99

Total certificados: 8499 promedio diario: 371

Septiembre:

Total documentos: 1936 promedio diario: 92

Total certificados: 8735 promedio diario: 416

Octubre:

Total documentos: 1905 promedio diario: 91

Total certificados: 8982 promedio diario: 428

Noviembre:

Total documentos: 1809 promedio diario: 90

Total certificados: 8372 promedio diario: 419

Diciembre:

Total documentos: 1657 promedio diario: 87

Total certificados: 5750 promedio diario: 303

11.6. En el proceso se recibieron los siguientes testimonios:

11.6.1. Amanda Vega Cabrera, ingeniera de sistemas que manifestó que había servido por más de 18 años en la oficina de registro de instrumentos públicos, que para la época de los hechos se desempeñaba como secretaria ejecutiva del registrador y por esa razón conocía al señor Enrique Cuéllar Lara, dio cuenta del procedimiento que se seguía en la oficina de registro cuando se presentaban las solicitudes de inscripción y concretamente en relación con el demandado, manifestó que “(...) *nunca en los más de treinta años que sirvió el doctor ENRIQUE CUÉLLAR a la Superintendencia, nunca se le llevó ningún proceso administrativo o disciplinario contra él por cuenta de la Superintendencia*” y tampoco por los hechos que originaron el presente proceso (f. 139).

11.6.2. Josefina Sánchez, analista de sistemas en la oficina de registro de instrumentos públicos de Neiva, cargo que también ocupaba para la época de los hechos y en virtud del cual funge como administradora del centro de cómputo y les da apoyo a sus compañeros en todo lo relativo a equipos y aplicativos, dio cuenta, como la anterior testigo, de los cambios que se produjeron en el sistema de registro de instrumentos públicos que hace la entidad, a partir de 1992, que se sistematizó y con la implantación de la firma magnética en 1996, puesto que antes de este año, el registrador tenía que firmar todos los documentos y certificados. Esta testigo manifestó no tener conocimiento de que al señor Enrique Cuéllar Lara, en su condición de registrador de Neiva, le hubiesen adelantado investigaciones administrativas o que hubiese sido llamado judicialmente a responder por errores cometidos durante la implementación de programas y aplicativos (f. 145).

IV. Problema jurídico

12. Le corresponde a la Sala determinar si se reúnen los requisitos necesarios para deducir la responsabilidad personal del demandado, por haber obrado con culpa grave o dolo como funcionario de la entidad demandante y haber causado

con su conducta el daño antijurídico por el cual la Superintendencia de Notariado y Registro fue condenada a indemnizar perjuicios a favor de un tercero.

V. Análisis de la Sala

La acción de repetición

13. El artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados a terceros y que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, establece en su inciso segundo, el deber que tiene el Estado de obtener de sus funcionarios el reembolso de las indemnizaciones que deba pagar por causa de tal responsabilidad –lo cual puede suceder en virtud de una sentencia o una conciliación-, cuando a su vez el hecho haya sido producto de una actuación dolosa o gravemente culposa de aquellos, disponiendo para ello la acción de repetición, en los siguientes términos:

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.

14. En desarrollo de esta norma constitucional, fue expedida la Ley 678 de 2001⁵, que regula la acción de repetición y el llamamiento en garantía como mecanismos

⁵ Toda vez que la sentencia del Tribunal del Huila por medio de la cual se condenó a la Superintendencia de Notariado y Registro a indemnizar los perjuicios ocasionados al señor Wilson Núñez, condena que fue el motivo de la presente acción de repetición, fue proferida el 9 de agosto de 2002, la Ley 678 es la norma aplicable en el presente caso en relación con los aspectos procesales de la acción de repetición, toda vez que respecto del análisis de la conducta del demandado para establecer si obró con dolo o culpa grave, deben tenerse en cuenta las normas vigentes al momento de la producción de los hechos: “en relación con la aplicación de la ley en el tiempo y específicamente, sobre la vigencia de la Ley 678 de 2001 en procesos originados por hechos sucedidos con anterioridad a su promulgación, la Sala ha reiterado el principio general de que la ley rige hacia el futuro y sólo excepcionalmente, surte efectos respecto de hechos pasados; esto quiere decir que las normas de naturaleza sustancial contenidas en la nueva ley, como son las relativas a la calificación –dolosa o gravemente culposa- de la conducta del funcionario o ex funcionario en el caso del llamamiento en garantía o la acción de repetición regulados en la Ley 678, deberá hacerse con fundamento en las definiciones y presunciones que esta normatividad comprende, siempre que los hechos sobre los cuales verse el litigio se hayan producido con posterioridad a su expedición; mientras que si fueron anteriores, deberá acudirse al régimen jurídico que existía en la época de su producción. // En cambio, aquellas normas de la Ley 678 que regulan aspectos procesales y por lo tanto son de orden público, rigen hacia el futuro y tienen efecto general inmediato, según lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887,

para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los servidores o ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a la condena de la entidad estatal a cuyo nombre actuaban, por los daños antijurídicos ocasionados a terceros.

15. El artículo 2º de la mencionada ley, define la acción de repetición como 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto y establece que no obstante, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas, podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

16. La ley también establece que es deber de las entidades estatales, la formulación del llamamiento en garantía o el ejercicio de la acción de repetición, cuando el daño por el cual fueron condenadas, haya sido ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes, defiriendo al comité de conciliación de la respectiva entidad o al representante legal de aquellas que no cuenten con este organismo, el deber de decidir sobre la procedencia del ejercicio de la acción de repetición –art. 4º-.

17. De acuerdo con lo anterior, se tiene que, para la prosperidad de la acción de repetición que la entidad estatal puede incoar en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, deben reunirse ciertos requisitos, que se pueden enunciar en la siguiente forma:

conforme al cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 16458,C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

- 1) Que se produzca una sentencia judicial o una conciliación o cualquier otra forma de terminación del litigio, de las que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal;
- 2) Que la entidad haya pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación;
- 3) Que el daño que dio lugar al pago de la indemnización, haya sido resultado, en todo o en parte, de la actuación de un funcionario o ex funcionario de la entidad, en ejercicio de sus funciones;
- 4) Que la conducta de esa persona, haya sido dolosa o gravemente culposa.

El caso concreto

La condena de la entidad

18. En el *sub-lite*, la Superintendencia de Notariado y Registro demandó al señor Enrique Cuéllar Lara, alegando que en su calidad de registrador principal de instrumentos públicos de la ciudad de Neiva, incurrió en culpa grave en el ejercicio de sus funciones, al no comunicar oportunamente al juzgado segundo civil municipal sobre la cancelación de un embargo que dicho juzgado había ordenado dentro de un proceso ejecutivo, hecho que condujo a que, tramitado éste y rematado el bien sobre el cual recayó el embargo, no se hubiera podido entregar a quien lo adquirió en tal remate, señor Wilson Núñez Ramos, quien por lo tanto sufrió un daño antijurídico, que motivó que demandara a la entidad en acción de reparación directa, siendo ésta condenada mediante sentencia del Tribunal Administrativo del Huila del 9 de agosto de 2002, a pagar a favor de aquel el 40% de los perjuicios derivados de la consignación del valor del remate (\$3 002 712,00), es decir la suma de \$ 1 201 084,80.

19. En el plenario consta que el señor Wilson Núñez Ramos demandó a la Superintendencia de Notariado y Registro en acción de reparación directa y que el Tribunal del Huila condenó a la entidad a indemnizarle los perjuicios ocasionados, mediante providencia del 9 de agosto de 2002, en la que consideró que el demandante en ese proceso, pagó por un bien adjudicado en un remate y nunca pudo entrar a ejercer actos de señor y dueño sobre el mismo, pues el inmueble no se encontraba en cabeza de los demandados y por ende el juzgado no pudo transferirle la propiedad, por lo que la diligencia de remate fue declarada nula, al paso que lo consignado por el señor Núñez no le pudo ser devuelto, pues fue entregado al demandante dentro del proceso ejecutivo singular.

20. Concluyó el tribunal, que hubo un actuar defectuoso por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos de Neiva, traducido en la omisión de su deber de comunicar en forma inmediata al juez segundo civil municipal de Neiva sobre la cancelación del embargo promovido por éste, ya que el juzgado segundo civil del circuito así lo había dispuesto, de conformidad con el artículo 558 del C.P.C., por cuanto era evidente que si se hubiera dado la comunicación oportuna, el proceso ejecutivo singular no habría seguido su curso normal y no se habría realizado el remate del respectivo bien, dentro de ese proceso, pero la comunicación llegó cuando éste ya se había efectuado.

21. No obstante, el tribunal consideró que el juzgado segundo civil municipal de Neiva también incurrió en una falla, al aprobar una diligencia de remate de un bien que para la fecha de aprobación ya no estaba en cabeza del demandado, razón por la cual resolvió que procedía condenar a la entidad demandada a pagar parte de la indemnización, que estimó en el 40%, por cuanto el monto restante se radicaría en la actuación judicial, que no fue demandada.

22. De acuerdo con lo anterior, está acreditado el primero de los elementos requeridos para la procedencia de la acción de repetición, consistente en la condena de la entidad estatal que la formula.

El pago de la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia

23. De acuerdo con lo verificado en la relación de los hechos probados, se acreditó que la entidad demandante elaboró el 25 de noviembre de 2002, una orden de pago –n.º 17029- a favor del señor Wilson Núñez Ramos por valor de \$ 5 852 945,35, por concepto de la sentencia de única instancia del proceso n.º 41 001 23 31 003 1997 9964 00, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, *“perjuicios económicos causados por falla en el servicio, por haber omitido comunicar al juzgado segundo civil municipal de Neiva la cancelación del embargo que este había decretado al inmueble de propiedad de la señora Alcira Leonor Martínez dentro del proceso ejecutivo contra Miguel Ángel Collazos”*, orden de pago en la que se registró, en el espacio reservado para la firma del beneficiario que recibe, que se consignó en el Banco Agrario el cheque 9566152 del Banco Tequendama (f. 19).

24. También se probó que mediante comunicación del 5 de diciembre de 2002, el Superintendente de Notariado y Registro le comunicó al director del Banco Agrario, sucursal avenida Jiménez, que autorizaba a dicho banco para que, con cargo a la cuenta corriente allí referenciada, se sirviera efectuar el cobro de las comisiones e IVA causado por la cancelación, a través de esa entidad, de, entre otras, la sentencia correspondiente a la orden de pago 17029 y cuenta 11/87, a nombre de Wilson Núñez Ramos, *“cheque Tequendama”* 9566152, por valor de \$ 5 852 943,35 (f. 25).

25. Obra así mismo, recibo de consignación de depósitos especiales del Banco Agrario de Colombia, del 5 de diciembre de 2012, a nombre del Tribunal Administrativo del Huila, demandante: Núñez Ramos Wilson, demandado: Superintendencia de Notariado y Registro, que figura también como consignante de la suma de \$ 5 852 943,35, por concepto de sentencia de única instancia (f. 25).

26. Al respecto, se observa que *“(…) en lo tocante a la acreditación del pago, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica al señalar, que la prueba del cumplimiento de la obligación está sometida a las normas civiles, específicamente*

los artículos 1625⁶, 1626⁷ y 1757⁸ del Código Civil, según los cuales, el documento para probar el pago debe provenir del deudor (sic), de tal manera que le corresponde a la entidad demandante acreditar que efectivamente el acreedor o beneficiario recibió a satisfacción el monto total o parcial de la obligación. Para ello, se ha dicho, que es necesario allegar al proceso un paz y salvo firmado por éste, una carta de satisfacción u otro medio que permita a la Sala afirmar con plena certeza que la condena fue efectivamente recibida por el beneficiario”⁹.

27. A la luz de esta exigencia, los anteriores elementos probatorios no son conclusivos en relación con la acreditación del pago efectivo de la indemnización a favor del señor Núñez Ramos, puesto que no consta que éste haya recibido finalmente la suma a la que aluden dichos documentos, que corresponden a actuaciones internas de la entidad demandante y a la consignación, a nombre del Tribunal Administrativo del Huila, de una suma de dinero, que “(...) *no constituyen una prueba idónea del pago efectivo de la condena a favor del beneficiario ya que en ellos no está la manifestación expresa del mismo acerca del recibo del dinero a entera satisfacción, o por lo menos indicios que permitan llegar a la convicción de que el dinero fue recibido por éste, requisito indispensable que brinda certeza acerca de la extinción de la obligación*”¹⁰, ya que no consta que, efectivamente, el Tribunal del Huila le haya entregado el título judicial al acreedor de la indemnización de perjuicios ordenada mediante sentencia y que éste haya suscrito algún documento en señal de recibo de la suma debida, por lo que, tal y como lo dedujo el *a-quo*, no se probó este elemento, que resulta indispensable para la prosperidad de la acción de repetición, por cuanto como lo ha dicho la jurisprudencia:

En relación con la prueba de este requisito, observa la Sala que el mismo es

⁶ [37] “ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. // Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: // 1o.) Por la solución o pago efectivo”.

⁷ [38] “ARTICULO 1626. <DEFINICION DE PAGO>. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”.

⁸ [39] “ARTICULO 1757. <PERSONA CON LA CARGA DE LA PRUEBA>. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 37318, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ *Ibídem*.

*una exigencia **sine qua non**, es decir, indispensable para que el juez pueda condenar al demandado si además se reúnen los otros elementos de la acción, puesto que tal y como ya quedó explicado, la finalidad de ésta es básicamente la protección del patrimonio público, que se ve afectado por las erogaciones que debe hacer la Administración a título de indemnización de perjuicios a terceros, y que puede ser recuperado por ella en la medida en que el daño por el que se ve obligada a efectuar las indemnizaciones, ha sido producido por las actuaciones dolosas o gravemente culposas de sus agentes o ex agentes.*

Quiere decir lo anterior, que lo que legitima a la Administración para demandar a su funcionario o ex funcionario, es la efectiva erogación que tuvo que hacer; la real disminución patrimonial que ha sufrido, por cuenta de la actuación dolosa o culposa que le endilga a su agente, sin que sea suficiente probar que fue condenada en una sentencia judicial, o que fue aprobada la conciliación judicial o extrajudicial, contentiva de su obligación de pagar una suma de dinero a favor del tercero damnificado.

Por otra parte, la Sala también ha considerado reiteradamente, que para acreditar este extremo de los hechos, resulta insuficiente la prueba de que la entidad demandante tomó las previsiones necesarias para realizar la cancelación de la suma debida, como son las resoluciones ordenando el pago, y aún, las mismas órdenes de pago, si además, no se acredita en forma fehaciente, que el destinatario del mismo, efectivamente recibió la suma de dinero que se ordenó pagar, de modo que resulta indispensable una manifestación suya, como un recibido a satisfacción, un paz y salvo, etc.

Tal exigencia, obedece al hecho de que en esta clase de procesos, sucede igual que en cualquier proceso de responsabilidad, contractual o extracontractual, en los cuales se exige que, quien alegue haber sufrido un daño lo pruebe, sin que sea suficiente para ello su sola afirmación en tal sentido; se trata entonces, de la aplicación del principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 177 del C.P.C., del que no está relevada la Administración Pública y conforme al cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen¹¹.

28. Si bien la sola circunstancia analizada en el acápite anterior resulta suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, en cuanto evidencia la falta de acreditación de uno de los elementos o requisitos esenciales para la prosperidad de la acción de repetición, como lo es el pago efectivo de la condena impuesta a la entidad estatal, por ser éste el que representa la real disminución patrimonial de la demandante en la que se finca su reclamación judicial, la Sala considera que existen otras falencias probatorias que igualmente conducen a la misma decisión, como se explica a continuación.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 16458, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Prueba de la calidad de servidor público

29. En relación con la condición del demandado como empleado público de la entidad demandante, se observa que si bien no se aportaron los documentos de nombramiento y posesión del demandado, señor Enrique Cuéllar Lara, como registrador de instrumentos públicos de Neiva para la época de los hechos que generaron la condena de la Superintendencia de Notariado y Registro, en virtud de la demanda de reparación directa que fue presentada en su contra por Wilson Núñez Ramos, en el presente proceso obran testimonios así como la confesión del demandado en relación con dicha vinculación como servidor público de la entidad demandante.

30. Es así como obran testimonios vertidos en este proceso por funcionarias de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, en las que se da cuenta del desempeño del señor Cuéllar Lara en el mencionado cargo, para la época en la que sucedieron los hechos que motivaron la condena de la entidad –párrafo 11.6-.

31. Así mismo, se observa que en la contestación de la demanda no se negó dicha vinculación laboral y al contrario, se hace referencia al demandado como ex registrador de instrumentos públicos, como cuando sostiene que no puede *“afirmarse gratuitamente que al Ex-Registrador Dr. Cuéllar Lara se ejerza la acción de repetición en su contra sin que haya mediado una declaración de responsabilidad patrimonial a su cargo y sin que haya sido vencido en juicio y se le hubieran dado todas las oportunidades de ejercer el derecho de defensa”* (f. 62), lo que bien puede entenderse como una confesión¹², si se tiene en cuenta que *“... confesar una cosa, un hecho, un acto jurídico, es reconocer como verdadero el hecho o el acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite*

¹² El artículo 197 del C.P.C., dispone: *“Art. 197. (Modificado por el Decreto 2282 de 1989, mod. 94)- La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101”*.

*consecuencias jurídicas. Es una declaración de voluntad hecha por una persona, declaración que tiene el carácter especial de serle desfavorable o perjudicial...*¹³.

La conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público

32. Pero aún probado el hecho de la calidad del demandado como ex servidor de la Superintendencia de Notariado y Registro y que ejerció las funciones de registrador de instrumentos públicos de la ciudad de Neiva en la época en que sucedieron los hechos en cuestión, lo cierto es que no se probó en el plenario, que en tal condición hubiera actuado con dolo o culpa grave y que en virtud de su actuación se produjo el daño antijurídico que sufrió Wilson Núñez Ramos, por el cual demandó y obtuvo la condena de la Superintendencia de Notariado y Registro.

33. En efecto, se observa que, dado que los hechos por los cuales fue condenada la Superintendencia de Notariado y Registro y de los que pregona esta entidad que obedecieron a la actuación gravemente culposa del entonces registrador de Neiva, señor Enrique Cuéllar Lara, sucedieron entre 1993 y 1996 –ver párrafo 11.1-, resultan aplicables, para analizar su conducta, las normas anteriores a la Ley 678 de 2001, pues tal y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, en virtud del derecho constitucional al debido proceso, en el análisis de la culpa grave o el dolo que se haya podido presentar en la conducta del agente público demandado, deben aplicarse las normas vigentes en la época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño¹⁴, es decir que se deben tener en consideración las normas del Código Civil que se refieren a la culpa grave:

Conforme a las definiciones contenidas en el artículo 63 del Código Civil, el dolo es aquella intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, mientras que la culpa grave, denominada como negligencia grave o culpa lata, “es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus

¹³ Rocha Alvira, Antonio, *“De la prueba en Derecho”*, Biblioteca Jurídica DIKE, 1990, p. 197.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 37318, C.P. Hernán Andrade Rincón.

*negocios propios*¹⁵; no obstante, sobre la aplicación de dichos conceptos a la conducta personal del funcionario o ex funcionario que es objeto de análisis en esta clase de procesos, manifestó la Sala, que “...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.)”¹⁶, y deberá además, para efectos del análisis de la culpa del funcionario, tener en cuenta las funciones que le han sido señaladas en los reglamentos o manuales de funciones¹⁷.

Por su parte, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al afirmar que “...la acción de repetición se orienta a la protección del patrimonio del Estado y de allí que éste se halle legitimado para perseguir una indemnización por parte de aquellos agentes estatales **que se han distanciado gravemente de sus deberes funcionales** y que han generado una condena reparatoria.”¹⁸ (negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, se concluye que, en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave; igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas – actuación dolosa-, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aún así no lo hizo, o confió en poder evitarlo –actuación culposa-.

Es claro entonces, que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad, y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Recuérdese además, que la ley civil distingue entre culpa leve, culpa levísima

¹⁵ [14] “En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “...el dolo es la culpa intencional e implica astucia o engaño para sorprender el consentimiento de la víctima. La intención de dañar debe estar acompañada de maniobras mediante las cuales se logre el engaño y por esto la ley habla de intención positiva de inferir injuria. Por consiguiente, para justipreciar el dolo, debe atenderse a lo subjetivo como a lo objetivo, esto es, combinar adecuadamente la intención con su manifestación externa. Además, los medios de engaño deben tener cierto grado de importancia capaces de inducir en error a personas de mediana previsión” (Sala de Casación civil de noviembre 13 de 1956, G. J. T. LXXXIII, p. 796)”.

¹⁶ [15] “El artículo 6 de la Constitución Política establece la responsabilidad de los servidores públicos no sólo por infringir la Constitución y las leyes, como los particulares, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; por su parte, el artículo 91, estipula que no está exento de responsabilidad el agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona”.

¹⁷ [16] “Expediente 9894, ya citado”.

¹⁸ [17] “Sentencia C-285 del 23 de abril de 2002”

y culpa grave:

“Art. 63.- 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 materias civiles equivale al dolo.

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

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

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

Conforme a las anteriores definiciones, se evidencia que para el legislador no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma, y por ello consideró necesario graduarlas, dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo; en estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que dice la norma, que esta clase de culpa en materias civiles, equivale al dolo; la culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como “...una conducta que infringe, en una medida desacostumbradamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido ‘lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente’...”; es decir, que esa “...negligencia grave sería ‘la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia’”¹⁹.

*Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función*

¹⁹ [18] “MEDICUS, Dieter; Tratado de las Relaciones Obligatorias, Edic. española de Angel Martínez Sarrión. VI. I. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona. 1ª ed., 1995; pg. 152”.

*pública*²⁰.

34. Ahora bien, advierte la Sala que en el presente caso, la parte actora no explicó en su demanda por qué consideraba que el demandado actuó con dolo o culpa grave, pues se limitó a afirmar que no cumplió oportunamente con el envío de la comunicación de que trata el artículo 558 del C.P.C. al juzgado segundo civil municipal de Neiva, dentro del proceso ejecutivo propuesto por el señor Miguel Ángel Collazos contra los señores Luis Arturo Rodríguez y Alcira Leonor Martínez, resultando perjudicado el señor Wilson Núñez Ramos.

35. Al respecto, se observa que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 558 del C.P.C., en caso de concurrencia de embargos sobre un mismo bien, el decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se registrará aunque se halle vigente otro practicado en proceso ejecutivo seguido para el pago de un crédito sin garantía real sobre el mismo bien, y este último, se cancelará con el registro de aquel. *“Por consiguiente, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su registro, el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se adelante el ejecutivo hipotecario o prendario copia de la diligencia para que tenga efecto en éste y oficie al secuestro para darle cuenta de lo anterior”.*

36. En el proceso de reparación directa se acreditó el hecho de la demora en la que incurrió la oficina de registro de instrumentos públicos de Neiva en comunicar al juzgado segundo civil municipal de esa ciudad sobre la cancelación del embargo que pesaba sobre el inmueble *“La Mesita”*, constitutiva de la falla del servicio que dio lugar a la condena de la Superintendencia de Notariado y Registro, hecho sobre el cual, sin embargo, no se aportó tal acervo probatorio en el *sub-lite*.

37. Ahora bien, para efectos del análisis de la conducta del demandado en el *sub-lite*, se observa que sobre el trámite interno que debía efectuarse frente a la orden

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 30113, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

judicial de cancelación de una inscripción en el registro y las incidencias que se presentaron en relación con los hechos materia de estudio, declararon dos funcionarias de la oficina de registro de instrumentos públicos de Neiva, quienes sostuvieron, en términos similares, lo siguiente, que resulta coincidente con el procedimiento legalmente establecido²¹:

El embargo se recibía en caja para el pago de los derechos de registro, posteriormente se registraba, pasaba al calificador asignado, quien estudiaba si era viable el registro o no. Ya hecho el registro había una persona encargada de expedir los certificados, pasar el documento a la Secretaría para que se tramitara la firma correspondiente del Registrador para la legalización de la inscripción del registro. Firmado el documento se hacían los oficios correspondientes para enviarlo al juzgado de origen (...). Cuando se ordena una cancelación de embargo ingresa por caja, pasa a la radicación, luego a calificación, después a la persona encargada de organizar los documentos que se necesiten para que el Registrador firme los registros correspondientes; posteriormente se le entrega a la persona encargada de entregar los documentos al público. (...) PREGUNTADA: Recuerda usted qué sucedió en relación con una medida de embargo y secuestro de un predio ordenada por el Juzgado Segundo Municipal de Neiva, dentro del proceso ejecutivo de Miguel Ángel Collazos contra Luis Arturo Rodríguez y Alcira Leonor Martínez (...) Me acuerdo que para la época estábamos iniciando a conocer el nuevo registro en el nuevo folio magnético implantado el año anterior, con el nuevo sistema en caja si el usuario no pagaba sino un certificado, así fuera embargo, se expedía solamente un certificado. En esta ocasión el embargo o cancelación eran sobre dos inmuebles, se expidió solamente un certificado. Cuando el registrador recibía el documento con el registro correspondiente, le era difícil percatarse de que había en él otro certificado que no se expidió un remanente; errores que se pudo ocurrir en todo el trámite y no advertírsele al Registrador, es decir, todo el personal por quienes pasaba el documento hasta llegar al Registrador, quien al advertir este inconveniente ordenaba la comunicación correspondiente al juzgado (...) PREGUNTADA: (...) sabe usted o tuvo conocimiento que por el asunto establecido en la presente demanda (...) al doctor ENRIQUE CUÉLLAR LARA se le hubiese seguido un proceso administrativo y/o disciplinario en la entidad para efectos de determinar su responsabilidad. CONTESTÓ: No, nunca en los más de treinta años que sirvió el doctor ENRIQUE CUÉLLAR a la Superintendencia, nunca se le llevó ningún proceso administrativo o disciplinario contra él (...) PREGUNTADA: Infórmele al despacho si en su momento y aún hoy a pesar de que el señor Registrador responde con su firma en los documentos, existía o existe grupos de trabajo, divisiones o secciones responsables de las actividades (...) CONTESTÓ: Sí, existen secciones como caja, calificación, radicación, despacho (...), la división de calificación es la que se encarga de hacer el estudio a los documentos,

²¹ Artículos 22 a 30 del Decreto 1250 de 1970, que establecen el modo de hacer el registro de un título o documento, el cual comprende las etapas de radicación, calificación, inscripción y constancia de haberse ejecutado ésta. El artículo 29, dispone que luego de efectuada la inscripción y puesta la constancia de ella en el título o documento objeto del registro, aquel regresará a la sección de radicación, para que allí, en la columna sexta del libro diario radicador, en seguida de la radicación, se escriba el folio y la fecha en que fue registrado, y se devuelva al interesado, bajo recibo. Y el artículo 30 establece que con las anotaciones en la forma indicada en este capítulo, se considera realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos.

quien determina si el registro es viable o debe rechazarse; en el caso del embargo o los remanentes se debe advertir o debía advertir en esa época al Registrador sobre los remanentes que se debían comunicar; la radicación se encarga de radicar los documentos, pedir los documentos correspondientes, organizar los documentos para subirlos a firma; el despacho del Registrador, el Registrador revisa y firma y si hay comunicaciones las ordena a la Secretaría. (...) PREGUNTADA: Informe a este despacho para la época de los hechos que motivan la presente demanda, qué cargo, en qué dependencia y qué funciones desempeñaba usted. CONTESTÓ: Secretaria Ejecutiva del Registrador; funciones, pasarle los procesos al Registrador para su firma, recibir correspondencia, radicarla, elaborar los correspondientes oficios que se generaban en el despacho, pasar los documentos una vez firmados a la persona encargada de la entrega, elaborar los correspondientes oficios de los juzgados y enviar los documentos que fueran necesarios, entre otras (...) PREGUNTADA: Informe a este despacho qué funcionario era el encargado de revisar y firmar los oficios que se remitían a los despachos judiciales, informando la inscripción o cancelación de medidas cautelares. CONTESTÓ: Los oficios que se envían por medidas cautelares a los juzgados son firmados por el Registrador, en el momento en que se firma el registro del documento²².

38. La otra testigo manifestó:

PREGUNTADA: Sírvase indicarle al despacho si durante el tiempo que ha estado dentro de la Oficina de Registro hubo cambios en relación con el sistema del registro de instrumentos que se hace en dicha entidad. CONTESTÓ: Bueno sí, en el año 1992 se implantó folio magnético; en el año 1996 fue la firma magnética (...) como todo cambio tiene sus altibajos, realmente sí tuvimos muchos inconvenientes porque en la grabación se cometieron errores por parte de la firma que lo hizo, errores que se han debido subsanar durante el tiempo (...) PREGUNTADA: Con fundamento en la experiencia que expresa tener, infórmele al despacho, con la implementación del sistema aludido para el año 1995-1996, quién o quiénes eran los responsables del manejo del programa para incorporar la información, el estudio, análisis y viabilidad de los embargos, levantamiento de medidas y demás relacionados provenientes de los juzgados. CONTESTÓ: (...) todos los documentos tienen un proceso que empieza por caja; el cajero para poder cobrar lee el documento e incluye los actos a cobrar. Posteriormente las otras personas que se encargan de hacerlo son los calificadores, como su nombre lo indica se encargan de estudiar el documento, si allí encuentran que han dejado de cobrar algún dinero en caja le hacen una notica para que cobren el mayor valor; si ven que no es viable la calificación del documento le hacen una nota de rechazo y si el documento cumple con todos sus requisitos continúa con el proceso normal hasta el despacho, quien es en últimas quien firma y ahí en lo que respecta al embargo la secretaria se encarga de informar a los juzgados cuando hay un remanente y si no el documento continúa su proceso normal hasta ventanilla para ser entregado al usuario o interesado. PREGUNTADA: En respuesta anterior manifiesta usted que la implementación de los aplicativos produjo algunas inconsistencias; de

²² Amanda Vega Cabrera, que para la época de los hechos era la secretaria ejecutiva del registrador, fl. 139.

ellos manifieste al despacho por favor si existió represamiento de trabajo durante cuánto tiempo y qué consecuencias trajo a la Oficina de Registro de Neiva. CONTESTÓ: Sí hubo represamiento, no recuerdo cuánto tiempo, pero no se podía entregar lo solicitado en el tiempo establecido porque había que hacer las correcciones del caso por parte de los ingenieros en Bogotá (...). PREGUNTADA: (...) infórmele al Tribunal si fue o era factible que se presentaran errores en la implementación de las actividades, en caso afirmativo de qué clase. CONTESTÓ: Sí se presentaban muchos errores, todavía se siguen presentando, como humanos y como tal fallamos. Pero esto se subsana en la medida que se van presentando, a medida que se encuentran, pues puede haber muchos, pero se subsanan a medida que se presenten las reclamaciones. (...) PREGUNTADA: Con la experiencia que a usted le asiste como profesional calificada, es susceptible que al Registrador le lleguen documentos sistematizados y procesados con errores que con inmediatez no pueda verificar. CONTESTÓ: Sí le pueden llegar muchos documentos con errores, claro²³.

39. De acuerdo con lo anterior, es evidente que para la época en la que se presentó la omisión de la oficina de registro de instrumentos públicos de Neiva, consistente en no informar oportunamente al juez segundo civil municipal sobre la cancelación del embargo ordenado por éste y el nuevo embargo ordenado dentro de un proceso ejecutivo con título hipotecario, que se tradujo en el daño antijurídico sufrido por el rematante en el proceso ejecutivo singular y que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Superintendencia de Notariado y Registro dentro de un proceso de reparación directa entablado en su contra por aquel, se estaban produciendo cambios importantes en el sistema de registro que causaron algunos traumatismos, errores e inconvenientes.

40. Por lo anterior, si bien para el juez de la reparación directa, fue clara la falla del servicio que justificó la condena en contra de la entidad, no advierte la Sala cuál fue la conducta gravemente culposa que se le endilga al demandado en el *sub-lite*, que justifique su condena a reembolsar, total o parcialmente, el monto de la indemnización pagada en aquel proceso por la Superintendencia de Notariado y Registro.

²³ Testimonio de Josefina Sánchez, analista de sistemas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, f. 145.

41. Toda vez que lo que es objeto de juzgamiento en el presente proceso es la conducta personal del demandado, se trata de establecer una responsabilidad subjetiva, no objetiva, por lo que no basta con que se haya comprobado el deficiente funcionamiento del servicio a cargo del funcionario de la entidad demandante, sino que resulta necesario acreditar que el mismo se produjo por causas imputables a la culpa grave de dicho funcionario, es decir, porque éste haya actuado con una absoluta negligencia y descuido o con una evidente e inexcusable violación de sus deberes, prueba que aquí se echa de menos, lo que constituye una circunstancia adicional para sustentar la confirmación del fallo de primera instancia, como en efecto lo hará la Sala.

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,

F A L L A

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 9 de febrero de 2011, por el Tribunal Administrativo del Huila.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no aparecer acreditadas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado
Con aclaración de voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

