

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Accede parcialmente. Niega solicitud de nulidad de todo lo actuado / INTERVENCIÓN DE TERCEROS - Coadyuvancia / COADYUVANCIA - Funcionario judicial. Magistrado que proyectó decisión objeto de análisis de posible yerro / ERROR JUDICIAL - Coadyuvancia de funcionario judicial ante posibles efectos adversos posteriores de repetición / DAÑOS CAUSADOS POR ERROR JUDICIAL

De la aplicación de la norma transcrita al caso concreto se desprende el cumplimiento del requisito formal, relativo a la presentación oportuna de la petición de coadyuvancia, toda vez que aún no se ha dictado sentencia de segunda instancia. En relación con los requisitos de fondo, se tiene que i) existe una relación sustancial entre el peticionario y la Rama Judicial, en tanto aquel integró en su momento la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en calidad de ponente del auto de fecha 6 de diciembre de 2004, providencia que ha sido demandada en reparación directa por error judicial, iii) razón por la cual este tercero puede afectarse desfavorablemente si la Rama Judicial es condenada, no porque los efectos de la sentencia emitida en sede de reparación directa le sean adversos directamente, sino porque la entidad demandada podría, eventualmente, iniciar una acción de repetición en su contra. En otras palabras, le asiste un interés al señor (...) en la declaración de responsabilidad patrimonial que se pueda predicar de la Rama Judicial en relación con el auto del cual fue ponente, motivo por el cual se accederá a su solicitud de coadyuvancia frente a la entidad demandada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00760-02(52916)

Actor: PAPELES NACIONAL S.A.

Demandado: RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (AUTO)

Temas: INTERVENCIÓN DE TERCEROS / Coadyuvancia.

Procede el despacho a resolver la solicitud elevada por el señor Gonzalo Flórez Moreno en el sentido de integrar formalmente la *litis* como coadyuvante de la parte

demandada y de declarar la nulidad de todo el proceso adelantado hasta la fecha en sede de reparación directa. El peticionario integró en su momento la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en calidad de ponente del auto de fecha 6 de diciembre de 2004, providencia que ha sido demandada en reparación directa por error judicial.

I. ANTECEDENTES

1.- La imposición de medidas cautelares y el incidente de regulación de perjuicios

El 26 de febrero de 1999, la sociedad Productos Familia S.A. elevó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira una solicitud de medidas cautelares frente a unos productos de propiedad de la sociedad Papeles Nacional S.A., dirigida a impedir que esta última continuara la producción y/o comercialización de los productos distinguidos con la marca “2 en 1” comprendidos en la clase 16 del Decreto 755 de 1972 y continuara la publicación y/o empleo de cualquier tipo de propaganda oral, visual, escrita o gráfica de estos productos. También solicitó el decomiso de todo el producto así como del material publicitario, de empaque y/o anuncios del mismo¹.

El 7 de abril de 1999, el Juez Primero civil del Circuito de Pereira decretó las medidas cautelares solicitadas en desfavor de la sociedad Papeles Nacional S.A.

El 7 de octubre de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sede de apelación, revocó el auto recurrido, ordenó levantar las medidas cautelares contra Papeles Nacional S.A. y condenó a Productos Familia S.A. al pago de los perjuicios que se hubiesen causado a la primera con tales medidas.

Mediante auto del 15 de julio de 2004, el Juez Primero Civil del Circuito de Pereira decidió el incidente de regulación de perjuicios presentado por Papeles Nacional S.A. y condenó a la sociedad Productos Familia S.A. a pagar en favor de la primera la suma de \$161´350.006 por concepto de daño emergente y \$63´183.198 por concepto de lucro cesante. Así mismo, condenó en costas a la sociedad Productos Familia S.A.

Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la sociedad Productos

¹ Demanda de reparación directa, folio 12 cuaderno 1.

Familia S.A., la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante auto del 6 de diciembre de 2004, revocó la decisión emitida por el juez de primera instancia y en su lugar declaró no próspero el incidente de regulación de perjuicios y condenó en costas a la sociedad Papeles Nacional S.A.

2.- La demanda de reparación directa

Mediante escrito presentado el 14 de julio del 2006 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la sociedad Papeles Nacional S.A. a través de apoderado, ejerció la demanda de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por el error judicial contenido en el auto del 6 de diciembre de 2004, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y como consecuencia de dicha declaración pidió se le reconocieran los perjuicios por concepto de daño emergente derivados de los gastos del proceso y lucro cesante por la utilidad dejada de percibir a raíz de la medida de secuestro impuesta en los bienes de la demandante.

El Tribunal Administrativo de Risaralda emitió sentencia de primera instancia el 29 de agosto de 2014, en la que declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial por los perjuicios causados a la sociedad Papeles Nacional S.A. dentro del trámite del incidente de liquidación de perjuicios que concluyó con la providencia del 6 de diciembre de 2004.

Así mismo, ordenó pagar en favor de la parte actora los perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante². Se lee en la parte motiva (se transcribe textualmente)³:

“Teniendo en cuenta lo anterior, se colige que el Tribunal del Distrito Judicial de Pereira-Risaralda, Sala Civil- Familia, en la providencia del 6 de diciembre de 2004 obvió que los perjuicios que pretendía la parte accionante –sociedad Papeles Nacional S.A.- que se liquidarán a través del incidente, le fueron reconocidos mediante providencia que hiciera la misma corporación el 7 de octubre de 1999, dentro del proceso de medidas cautelares interpuesto por Productos Familia S.A. cuando ordenó levantar las medidas a las que accedió el Juzgado Primero Civil del Circuito, por lo que no se atiende a la lógica ni mínimas reglas de coherencia, que después de haber analizado la procedencia de los perjuicios y condenado su pago dando por terminado el proceso de medidas cautelares (...) esa misma Corporación, 4 años después de un litigio largo el cual fue justamente producto de la condena de perjuicios impartida, venga a reconsiderar

² Folio 343 cuaderno 1.

³ Folio 325 cuaderno 1.

en el trámite incidental que no procedía tal sanción en el entendido que no se probó la mala fe de la entidad que solicitó las medidas. Dicho análisis a juicio de esa colegiatura debió ser efectuado al momento de decidir si había o no lugar a la imposición de estos, esto es, en el momento mismo en el que se decidió levantar la medida cautelar, pues el proceso hubiere finiquitado en ese punto; y no 5 años después de estar ejecutada su providencia y haberse iniciado y tramitado incluso por orden de la misma Corporación el incidente de regulación”.

La Rama Judicial interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, mediante memorial del 17 de septiembre de 2014⁴.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 7 de diciembre de 2015⁵.

La parte demandante solicitó el 18 de enero de 2016 que *“previo a considerar correr traslado para alegar de conclusión, se pronuncie respecto del memorial presentado por el señor Gonzalo Flórez Moreno de fecha 17 de junio de 2015”*.

El Despacho ordenó a la Secretaría de la Sección Tercera, mediante auto del 1 de marzo de 2017, incorporar dicho memorial al expediente tras observar que el mismo no se había anexado⁶.

Junto con el informe secretarial del 22 de marzo de 2017 se remitió el memorial en cuestión al Despacho y se manifestó: *“Para proveer y/o considerar el traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar y rendir concepto si a bien lo tiene”*⁷.

3.- La petición elevada

Mediante memorial del 17 de junio de 2015 el señor Gonzalo Flórez Moreno, en calidad de ponente del auto de fecha 6 de diciembre de 2004, emitido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, presentó una solicitud de coadyuvancia a la demanda y solicitó la declaratoria de nulidad de

⁴ Folio 346 cuaderno ppl.

⁵ Folio 423 cuaderno ppl.

⁶ El memorial fue allegado a la oficina de correspondencia del Consejo de Estado en esta fecha (folio 432 cuaderno ppl) y posteriormente fue repartido a la Sección Tercera de la Corporación; sin embargo, esta última dependencia envió el memorial en una acción de tutela asignada al consejero Rafael Francisco Suárez de la Sección Segunda, Subsección A, quien en auto del 14 de marzo de 2017 advirtió la equivocación y en consecuencia ordenó que por Secretaría General se desglosara de dicha actuación el memorial radicado por el señor Gonzalo Flórez Moreno (folio 437 cuaderno ppl). Mediante oficio DMMC 4153 del 17 de marzo de 2017 la Secretaría General del Consejo de Estado remitió el memorial a la Secretaria de la Sección Tercera con el fin de que fuera incorporado al proceso de reparación directa de la referencia (folio 436 cuaderno ppl), evento que ocurrió el 22 de marzo siguiente (folio 438 cuaderno ppl).

⁷ Folio 438 cuaderno ppl.

todo el proceso, pues, a su juicio, el Tribunal Administrativo de Risaralda (se transcribe de forma literal):

“... no se tomó el trabajo de dirigir también la demanda contra dicha autoridad judicial y quienes integrábamos a la sazón la Sala, sino que con evidente deslealtad nos omitió y la dirigió directamente contra la Nación (que claro, no tiene quién la defienda) habiendo obtenido una cuantiosa indemnización en primera instancia que nos expone injusta y sorpresivamente a una acción de repetición por parte del Estado”.

Consideró vulnerado su derecho de defensa, pues en caso de presentarse una acción de repetición en su contra, no habría podido presentar su defensa en relación con la ausencia de error judicial, sino únicamente respecto de la ausencia de dolo o culpa grave en su actuación.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver este asunto de fondo, se deberá revisar: **1)** la competencia, **2)** la aplicación de la ley vigente al momento de la interposición de la demanda, **3)** la nulidad de todo lo actuado por quien emitió la providencia que es atacada por error judicial y **4)** la presencia de una *relación sustancial*, en los términos del artículo 52 del C.P.C. entre ese funcionario y la entidad demandada que permita aceptar su intervención como coadyuvante.

1.- Competencia

De conformidad con el artículo 146-A del C.C.A., *“Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente”*, con excepción de las decisiones a las que se refieren los numerales 1, 2 y 3 del artículo 181 *ibidem*, las cuales versan sobre el auto que rechace la demanda, el que resuelva sobre la suspensión provisional y el que ponga fin al proceso.

En tanto la solicitud de coadyuvancia y de nulidad elevada por el señor Gonzalo Flórez Moreno, no corresponde a ninguna de las decisiones mencionadas, deberá ser adoptada por la magistrada ponente y no en Sala.

2.- Aplicación de la ley vigente al momento de la demanda

De acuerdo con el auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta

Corporación de fecha 25 de junio del 2014⁸, el trámite de los recursos interpuestos de manera previa al 1 de enero del 2014 debe regirse, en lo no regulado por el Código Contencioso Administrativo, por la ley vigente para ese momento, es decir, el Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior significa que el trámite del presente proceso en esta Corporación debe regirse, en la materia específica que atañe a este análisis, por el Código de Procedimiento Civil, dado que la acción de reparación directa, la cual se radicó el 14 de julio de 2006, se inició cuando se encontraba vigente el Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, la solicitud de nulidad originada por la ausencia de integración a la *litis* del señor Gonzalo Flórez Moreno, debe regirse por el Código Contencioso Administrativo y en los aspectos no regulados, por expresa remisión, por el Código de Procedimiento Civil.

3.- La ausencia de nulidad de la actuación

El señor Flórez Moreno solicitó la declaratoria de nulidad de todo el proceso adelantado con ocasión de la demanda de reparación directa instaurada por la sociedad Papeles Nacional S.A., dado que el Tribunal Administrativo de Risaralda (se transcribe textualmente): *“no se tomó el trabajo de dirigir también la demanda contra dicha autoridad judicial y quienes integrábamos a la sazón la Sala”*. La anterior omisión implicó una violación de su derecho de defensa, pues en caso de presentarse una acción de repetición en su contra, no habría podido presentar su defensa en relación con la ausencia de error judicial, sino únicamente respecto de la ausencia de dolo o culpa grave en su actuación.

Ha indicado la doctrina⁹ que no es posible fundamentar una solicitud de nulidad en el artículo 29 de la Constitución, sino que resulta fundamental especificar cuál de

⁸ “De la norma trascrita se pueden extraer dos conclusiones generales: a) que las normas procesales prevalecen sobre las anteriores desde su entrada en vigencia, y b) que no obstante la regla general anterior, existen unas excepciones que permiten aplicar la norma derogada –pero vigente al momento de la actuación, petición o solicitud– de manera ultraactiva para resolver: (i) los recursos interpuestos, (ii) la práctica de pruebas decretadas, (iii) las audiencias convocadas, (iv) las diligencias iniciadas, (v) los términos que hubieren comenzado a correr, (vi) los incidentes en curso, y (vii) las notificaciones que se estén surtiendo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 25 de junio del 2014, exp. 49299, C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *“Procedimiento Civil. Tomo I”*, Décima edición, Dupré Editores, 2009, Bogotá, p. 894-895.

las causales previstas en el artículo 140 o 141 del C.P.C. se refiere quien pretenda probar dicha circunstancia, en virtud del principio de taxatividad del régimen de nulidades (se transcribe de forma literal):

“La jurisprudencia y la doctrina en el campo procesal civil han sido permanentes y unánimes en desterrar las mal denominadas nulidades constitucionales, que se enseñorean dentro del proceso penal, que con base en amañadas interpretaciones del artículo 29 de la C.P. pretenden erigir las menores e intrascendentes irregularidades en causales de nulidad, lo que viene a dejar al criterio de cada juez si determinada circunstancia es o no causal de nulidad, generándose como lo evidencia la práctica penal caóticas situaciones en torno al punto, que es una de las causales de impunidad de dicha rama.

“El artículo 29 se desarrolla procesalmente en los artículos 140 y 141 del C.P.C. y, por lo mismo, no pueden haber nulidades diferentes a las en ellos contempladas. Ciertamente, que dentro de un juicio pueden existir múltiples irregularidades “nulidades” taxativamente contempladas por el legislador. Fuera de ellas no existen más que y las restantes en que se pueda incurrir en una actuación judicial no generarán invalidez del proceso”.

El señor Flórez Moreno omitió precisar la causal de nulidad alegada, pues se limitó a afirmar la vulneración al debido proceso, evento que permitiría denegar, sin más análisis, la petición elevada en este sentido.

En todo caso, aún después de revisadas las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del C.P.C. no se considera que se haya incurrido en ninguna de ellas, ni siquiera en la causal octava que procede *“cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”*, toda vez que la entidad demandada –Rama Judicial- fue debidamente notificada de la demanda de reparación directa iniciada por la sociedad Papeles Nacional S.A., de forma personal, el día 16 de enero de 2007¹⁰ y ha ejercido su propia defensa a lo largo de las distintas etapas procesales.

Tampoco es posible afirmar que el solicitante revista la calidad de un litisconsorte necesario o que haya sido igualmente demandado por la sociedad Papeles Nacional S.A. bajo la figura de fuero de atracción, de modo que la notificación de la demanda no era exigible para él.

¹⁰ Constancia de notificación personal, folio 70 cuaderno 1.

4.- La petición de intervención como coadyuvante

De otro lado, el señor Flórez Moreno también solicitó ser tenido como coadyuvante de la Nación-Rama Judicial, pues de lo contrario se estaría exponiendo (se transcribe textualmente) “*injusta y sorpresivamente a una acción de repetición por parte del Estado*”. También consideró que se le vulnera su derecho de defensa, pues en caso de presentarse una acción de repetición en su contra, no habría podido ejercer su defensa en relación con la ausencia de error judicial, sino únicamente respecto de la ausencia de dolo o culpa grave en su actuación.

La coadyuvancia es una figura jurídica que tiene por objeto permitir que terceros que tengan un interés en el resultado de un proceso y que comparten una relación sustancial con una de las partes, intervengan en él para ayudar a que el resultado sea favorable a la parte que coadyuvan¹¹.

En materia de intervención de terceros, el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 146 del Código Contencioso Administrativo, señala en lo pertinente:

“Artículo 52. Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

“El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

“(…)” (Se subraya)

De la aplicación de la norma transcrita al caso concreto se desprende el cumplimiento del requisito formal, relativo a la presentación oportuna de la petición de coadyuvancia, toda vez que aún no se ha dictado sentencia de segunda instancia.

En relación con los requisitos de fondo, se tiene que *i)* existe una relación sustancial entre el peticionario y la Rama Judicial, en tanto aquel integró en su momento la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto del 2007, expediente 12906, CP. Ramiro Saavedra Becerra.

en calidad de ponente del auto de fecha 6 de diciembre de 2004, providencia que ha sido demandada en reparación directa por error judicial, *iii*) razón por la cual este tercero puede afectarse desfavorablemente si la Rama Judicial es condenada, no porque los efectos de la sentencia emitida en sede de reparación directa le sean adversos directamente, sino porque la entidad demandada podría, eventualmente, iniciar una acción de repetición en su contra.

En otras palabras, le asiste un interés al señor Gonzalo Flórez Moreno en la declaración de responsabilidad patrimonial que se pueda predicar de la Rama Judicial en relación con el auto del cual fue ponente, motivo por el cual se accederá a su solicitud de coadyuvancia frente a la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR la solicitud de nulidad de todo lo actuado en el proceso de reparación directa de la referencia.

SEGUNDO. ACCEDER a la solicitud de coadyuvancia elevada por el señor Gonzalo Flórez Moreno, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO