Sentencia C-233/02

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Improcedencia

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD-Manifestaciones de mayor énfasis de sistemas jurídicos/PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD-Finalidad

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Resarcimiento de perjuicios

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Repetición contra el agente/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Objetivo específico

El artículo estableció la obligación para el Estado de repetir contra el agente suyo por cuya actuación dolosa o gravemente culposa aquel haya sido condenado. Esta disposición constitucional se enmarca dentro del objetivo específico del Constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente en el cumplimiento de sus tareas. El Constituyente también quiso en este sentido someter al servidor público a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas orientado siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado.

SERVIDOR PUBLICO EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Connotación de noción

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Particulares y servidores públicos

La responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado social de Derecho. Los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales. Así, la Carta señala que sectores tan importantes como

la salud, la seguridad social, la educación, la ciencia y la tecnología, la protección especial de la personas de la tercera edad, de los niños y de los discapacitados, no son responsabilidad única del Estado, sino que la familia, la sociedad y los propios interesados deben también contribuir a su desarrollo.

FUNCION ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES-Asunción

FUNCION ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES-Supuestos

La Corte ha señalado que constitucionalmente es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de varios supuestos, entre los que pueden enunciarse: a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas; debe tenerse en cuenta como lo ha señalado la Corte que la mencionada atribución tiene como límite "la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga". Este supuesto aparece regulado, primordialmente, por la Ley 489 de 1998, artículos 110 á 114 tal como ellos rigen hoy luego del correspondiente examen de constitucionalidad por la Corte. c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas. Se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades. Es entonces solamente en relación con las funciones públicas y administrativas que claramente establezca y autorice la ley que se predica ese nivel especial de responsabilidad a que se ha hecho referencia.

RESPONSABILIDAD EN FUNCIONES PUBLICAS DE SERVIDOR PUBLICO Y PARTICULAR-Competencia del legislador en régimen y sanciones

Es al legislador a quien corresponde fijar el régimen de responsabilidad aplicable a la prestación de funciones públicas por los servidores públicos y por los particulares en los casos que la misma ley señale y es a este a quien compete establecer las sanciones que les son aplicables.

RESPONSABILIDAD EN FUNCIONES PUBLICAS DE SERVIDOR PUBLICO-Manifestaciones

DERECHO SANCIONADOR-Universo

Como lo ha señalado la jurisprudencia, este derecho es una disciplina compleja que recubre diferentes regímenes sancionatorios con características específicas, pero sometidos todos a unos principios de configuración claros destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso.

REGIMENES SANCIONATORIOS

NORMA CONSTITUCIONAL-Alcance del desarrollo legislativo/CONSTITUCION POLITICA-Desarrollo legal

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Sanciones accesorias

El carácter de la Constitución, que implica que los preceptos contenidos en ella han de ser entendidos y analizados de manera sistemática, como partes de un conjunto que se dirige a un objetivo específico, que no es otro que la realización del Estado Social de Derecho, permite afirmar, además, que el legislador con el propósito de afianzar el régimen de responsabilidad de quienes cumplen funciones públicas y de garantizar los principios de moralidad y eficiencia, así como los fines retributivo y preventivo inherentes a la acción regulada, bien podía establecer sanciones accesorias derivadas de la obligación de repetir contra el servidor o el particular por cuya culpa grave o dolo hubiere resultado condenado el Estado.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Flexibilidad/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Núcleo temático y conexidad

En reiterada jurisprudencia se ha sostenido que el principio de unidad de materia, no es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador, sino que debe entenderse dentro de un objetivo razonable de garantizar que el debate democrático se realice de manera transparente, al mismo tiempo que tiende a facilitar la aplicación de

las normas por parte de sus destinatarios, sin que puedan aparecer de manera sorpresiva e inconsulta, temas que no guardan ningún tipo de relación con las disposiciones objeto de regulación por el Congreso. Sobre el particular ha señalado esta Corporación la importancia de determinar el núcleo temático de la ley objeto de análisis y la conexidad de éste con las disposiciones atacadas para establecer si existe una relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Relación teleológica y sistemática/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY DE ACCION DE REPETICION-Efectos de declaratoria de responsabilidad corresponden a función preventiva

LEY DE EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS-Expedición por legislador puede desplegarse en diferentes textos normativos

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Referencia en estatutos diferentes

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RESPONSABILIDAD EN FUNCIONES PUBLICAS DE SERVIDOR PUBLICO Y PARTICULAR-Sanciones adicionales diferentes a la penal, disciplinaria y fiscal/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN LEY DE ACCION DE REPETICION-Sanciones adicionales diferentes a la penal, disciplinaria y fiscal

ACCION DE REPETICION-Régimen sancionatorio diferente

LEY DE ACCION DE REPETICION-Inexistencia de supuesta naturaleza disciplinaria

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Desvinculación de funcionarios públicos que incurran en determinadas faltas

LEY DE ACCION DE REPETICION-Mecanismos de desvinculación del servicio

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Circunstancias de operancia

SANCION DISCIPLINARIA-Finalidad

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Bienes jurídicos protegidos

LEY DE ACCION DE REPETICION-No configuración de doble sanción disciplinaria

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Desvinculación laboral, caducidad contractual e inhabilidad sobreviniente no son sanciones disciplinarias sino específicas

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD DE AGENTES-Distinción

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Ausencia de responsabilidad objetiva

Es precisamente la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas el objeto de análisis en el proceso de acción de repetición o de llamamiento en garantía, pues es la culpa grave o dolo lo que se examina para determinar si se le debe condenar o no a resarcir a la administración por el pago que ella haya hecho, así como si le son o no aplicables la desvinculación laboral, la caducidad contractual y la inhabilidad sobreviniente.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Establecimiento de otras causales en materia de caducidad contractual

LEY DE ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Declaración de caducidad contractual implica acto administrativo objeto de recursos

La declaratoria de caducidad del o de los contratos suscritos y en ejecución con cualquier entidad estatal, implica necesariamente que se profiera por la entidad contratante por orden y en cumplimiento de la sentencia de repetición o de llamamiento en garantía, un acto administrativo. Acto este que podrá ser objeto de los recursos establecidos en el Código de lo Contencioso Administrativo, pero cuyo objeto no será de volver a discutir lo decidido en la sentencia proferida en el proceso de repetición, sino los aspectos formales y sustanciales ligados a la aplicación de la sanción impuesta en ella.

DERECHO SANCIONADOR-Examen de principios de razonabilidad y proporcionalidad

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Desvinculación del servicio, caducidad contractual e inhabilidad sobreviniente

DERECHO SANCIONADOR-Metodología de análisis de finalidad legítima adoptada por el legislador

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Restricción adecuada, necesaria y proporcionada

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHOS CONSTITUCIONALES-Disposiciones que establecen límites

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Desvinculación del servicio por condena

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN LEY DE ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Desvinculación del servicio por condena

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN LEY DE ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Cúmulo de sanciones

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO SANCIONADOR-Criterio estricto

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Desvinculación del servicio, aunque se encuentre en otro cargo, por condena

DERECHO SANCIONADOR-Armonización de sanciones

ACCION DISCIPLINARIA Y ACCION DE REPETICIÓN-Desproporcionalidad en sanciones

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Cúmulo de sanciones que genera desvinculación

REGIMEN CONTRACTUAL Y ACCION DE REPETICION-Cadena de sanciones contraria a la Constitución

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Perjuicio económico desproporcionado por caducidad contractual

ACCION DE REPETICION O LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Desproporcionalidad de inhabilidad para acceso a cargo público y contratación con entidades

estatales

INHABILIDADES-Discriminación entre quienes tienen capacidad de pago o no

INHABILIDADES INTEMPORALES-Sujeción del legislador a la Constitución

Referencia: expediente D-3704

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 17 y 18 de le Ley 678 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"

Actor:

Julián Alberto Clavijo Vanegas

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Julián Alberto Clavijo Vanegas demandó los artículos 17 y 18 de la Ley 678 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".

Mediante auto del 13 de septiembre del 2001, el Magistrado Ponente admitió la referida

demanda una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 2o. del Decreto 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional". Al proveer sobre esa admisión, se ordenó fijar en lista las disposiciones acusadas en la Secretaría General de la Corte, para garantizar la intervención ciudadana, así mismo se dispuso enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, a fin de que rindiera el concepto de su competencia, y se ordenó realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos los trámites propios de los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.509 del 4 de agosto de 2001.

"LEY 678 DE 2001

(agosto 3)

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.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 17. Desvinculación del servicio, caducidad contractual e inhabilidad sobreviniente. El servidor, exservidor o el particular que desempeñe funciones públicas, que haya sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, será desvinculado del servicio, aún si se encuentra desempeñando otro cargo en la misma o en otra entidad estatal, le será declarada la caducidad del o los contratos suscritos y en ejecución con cualquier entidad estatal y quedará inhabilitado por un término de cinco (5) años para el desempeño de cargos públicos y para contratar, directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte. En todo caso, la inhabilidad

persistirá hasta cuando el demandado haya efectuado el pago de la indemnización establecida en la sentencia.

Estas disposiciones se entienden sin perjuicio de las consecuencias que se deriven del ejercicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar en relación con los mismos hechos que dieron origen a la acción de repetición o al llamamiento en garantía.

Artículo 18. Control y registro de inhabilidades. Para efectos de lo establecido en el parágrafo del artículo 1° de la Ley 190 de 1995, la Procuraduría General de la Nación se encargará de llevar el control y registro actualizado de la inhabilidad contemplada en el artículo anterior.

Parágrafo. Para efectos estadísticos, se remitirá por parte del juez o magistrado una copia de la comunicación al Ministerio de Justicia y del Derecho – Dirección de Defensa Judicial de la Nación. (..)

III. LA DEMANDA

El actor considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 90, 150 numeral 23, 158 y 169 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El actor señala que el segundo inciso del artículo 90 de la Carta Política prevé la denominada acción de repetición, en virtud de la cual el Estado, en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá repetir contra éste.

Que con base en dicho precepto constitucional el Congreso de la República expidió la ley 678 de 2001, cuyo objeto debía ser única y exclusivamente el de regular los aspectos estrictamente patrimoniales inherentes a la acción de repetición. Que inexplicablemente fueron introducidos en ella los artículos 17 y 18 demandados en los que se establecieron sanciones de carácter disciplinario, por completo ajenas a la materia de la ley, contraviniendo así el principio de unidad de materia a que aluden los artículos 158 y 169 constitucionales.

Para el actor “aspectos tan disímiles como la regulación sustancial y procedimental de una acción de naturaleza estrictamente patrimonial, no pueden convivir ni expresarse con temas puramente disciplinarios”. En este orden de ideas el demandante señala que las normas

acusadas por regular temas propios del derecho disciplinario y de las inhabilidades de los funcionarios públicos, han debido ser integradas en el Código Disciplinario Único, o ser materia de una ley sobre "el ejercicio de las funciones públicas", por lo que al abordarse estos temas en una ley diferente se vulneró el artículo 150 numeral 23 de la Carta Política.

Además, sostiene que el legislador incurrió en una contradicción en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 678 de 2001, cuando determinó que las sanciones que en él se establecen se entienden aplicables sin perjuicio de las acciones disciplinarias, penales y fiscales a que haya lugar, lo que implica que un funcionario público que resulte sancionado disciplinariamente por obrar con desviación de poder "también tenga que padecer otra sanción, igualmente disciplinaria, si con base en esos mismos hechos prospera una acción de repetición en su contra". O que pueda "darse el absurdo de que alguien sea absuelto en un proceso disciplinario por unos hechos constitutivos de acción de repetición, pero que termine inhabilitado para ejercer funciones públicas por virtud de la prosperidad de esa misma acción de repetición".

Por último, asevera que establecer, como consecuencia de la acción de repetición, sanciones disciplinarias o inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas, es desbordar por completo el marco normativo del artículo 90 de la Constitución "el cual, en parte alguna, atribuye a la acción de repetición consecuencias y menos las de inhabilitar al que resulte condenado por la misma a padecer sanciones de raigambre disciplinario (sic)".

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención ciudadana

En forma extemporánea, el ciudadano Ramiro Bejarano Guzmán participó en este proceso para coadyuvar la demanda presentada y solicitar la inexequibilidad de las normas demandadas o, en subsidio, su exequibilidad condicionada a que en ningún caso éstas tendrán efectos retroactivos.

El coadyuvente estima que asiste razón al demandante pues el legislador "hizo de un asunto estrictamente patrimonial, una causal de inhabilidad, propia del derecho disciplinario o penal,

que nunca debió abordarse por la vía de una ley reglamentaria sino de una sobre el ejercicio de las funciones públicas".

Sostiene que de esta manera se vulnera además el derecho constitucional al debido proceso (art. 29 C.P), toda vez que el funcionario "convocado a un proceso de naturaleza estrictamente patrimonial, como lo es el de la acción de repetición, indirectamente puede sufrir una sanción disciplinaria sin haber podido ejercer cabal defensa de su comportamiento a la luz del derecho disciplinario". En este sentido señala que en este caso no se tendrá defensa alguna en cuanto a la sanción disciplinaria consecuencial, pues bastará que resulte condenado en la acción de repetición para que padezca la inhabilidad sobreviniente. Con lo que se configuraría "una sanción objetiva de naturaleza disciplinaria por haber resultado vencido en un juicio de restringida naturaleza patrimonial, como le es el concebido en el objeto de la acción de repetición".

No obstante lo anterior, señala que de llegarse a fallar en sentido contrario a las pretensiones del demandante, la exequibilidad deberá declararse en forma condicionada, disponiendo que el artículo 17 de la Ley 678 de 2001 no tendrá en ningún caso efectos retroactivos; "de esta manera, en ningún caso la sanción o inhabilidad sobreviniente prevista en dicho artículo podrá aplicarse a aquellas personas que resulten condenadas en acción de repetición, por hechos o conductas que hayan ocurrido antes de que se expidiese la mencionada ley".

2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita, por su parte, a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas basado en las consideraciones que a continuación se resumen.

Afirma que se debe dilucidar en este proceso si el alcance y sentido del artículo 90 superior al establecer una acción de naturaleza "reparatoria" como la acción de repetición, circunscribe su desarrollo única y exclusivamente a unos efectos patrimoniales o si, por el contrario, es dable establecer con base en ella efectos sancionatorios.

Indica que la referida acción de repetición persigue el reembolso de lo pagado por un hecho atribuido a título de falta personal de un agente por culpa grave o dolo, previa declaración judicial de su responsabilidad patrimonial, por lo que asiste razón al demandante cuando

afirma que esta acción es de carácter indemnizatorio. Señala que sin embargo, “lo anterior no impide que el legislador consagre o señale consecuencias disciplinarias a la actividad desplegada por el servidor público causante del daño antijurídico”.

Al respecto recuerda que una misma conducta puede derivar en responsabilidad penal, disciplinaria, y civil por afectar simultáneamente diferentes bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento constitucional, el cual “ampara la independencia de las distintas responsabilidades”, sin que ello signifique un doble juzgamiento y una doble sanción, frente a la necesidad de proteger valores y principios diferentes en cada caso.

Asegura igualmente que si bien es cierto que el fin de la acción de repetición es esencialmente retributivo y preventivo, no lo es menos que también está orientado a garantizar los principios de moralidad y de eficiencia de la función pública, sirviendo de esta manera como una herramienta valiosa en la lucha contra la corrupción.

Hace énfasis en que el presupuesto esencial de las sanciones establecidas en el artículo 17 demandado, es el dolo o la culpa grave, lo que implica de antemano el examen de la conducta del agente al cual se sanciona patrimonialmente, quien “de manera abusiva y grosera se apartó de los intereses colectivos y del bienestar común que han de gobernar la prestación del servicio”.

Recuerda de otro lado que el artículo 124 constitucional establece para el legislador una amplia potestad de configuración en la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, dejándole entonces un gran margen para “señalar las sanciones – principales y accesorias -, los procedimientos, la autoridad competente los recursos y las demás cargas procesales”, por lo que en consecuencia ni esta disposición como tampoco el artículo 90 constitucional prohíben al legislador “la determinación de sanciones accesorias al funcionario público culpable del daño antijurídico y del pago de la condena impuesta al Estado”.

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La doctora Sandra Morelli Rico, atendiendo la designación efectuada por el presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el fin de rendir concepto en el proceso de la referencia, dada la petición de esta Corporación, solicita que se declare la constitucionalidad

de las normas acusadas, por las razones que a continuación se sintetizan.

En relación con la supuesta vulneración por las normas demandadas del principio de unidad de materia contenido en los artículos 158 y 169 superiores, la interviniente recuerda que esta Corporación en reiterada jurisprudencia1 ha señalado que dicho principio no debe ser entendido como un criterio rígido y formalista que termine por vaciar de contenido la competencia del legislador, y que por tanto, sólo los contenidos de una ley respecto de los que razonable y objetivamente no sea posible establecer "una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con el eje temático sobre el cual se fundamentó la iniciativa legislativa"2 pueden considerarse inconstitucionales.

En su concepto la materia tratada por las normas acusadas no resulta contraria a la generalidad de la materia legislada y por el contrario "estas sí convergen en un propósito general y es el de unificar en un solo cuerpo tanto las consecuencias patrimoniales como disciplinarias derivadas de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición". Precisa al respecto que el hecho de que las normas acusadas "tengan un carácter sancionatorio-disciplinario, no le resta el efecto de conexidad con el tema prevalente que se está tratando, por el contrario existe una íntima relación entre los efectos patrimoniales de la conducta dolosa o culposa grave de un agente del Estado que haya generado una condena a la Nación y los efectos más allá del concepto indemnizatorio que dicha actuación u omisión tengan sobre el agente (funcionario, ex funcionario o particular que desempeñe funciones públicas)".

Afirma de otro lado que en el sistema jurídico colombiano no se establece ninguna obligación para que los temas disciplinarios deban ser tratados exclusivamente en el Código Disciplinario Único. Concluye en consecuencia que el análisis de la constitucionalidad de las normas acusadas se debe basar en un criterio objetivo y razonable que permita preservar la integridad de las mismas, sin someterlas a un escrutinio rígido y formal que se aparte del espíritu que en esta materia estableció el Constituyente primario3, máxime cuando en su concepto existen evidentes vínculos de conexidad causal, teleológica y sistemática entre los preceptos demandados y la materia general de la ley.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2704, del 30 de octubre de 2001,

solicita que se declare por esta Corporación la inexequibilidad de las normas demandadas, con base en los argumentos que a continuación se sintetizan.

En su concepto, la acción de repetición que reglamenta la Ley 678 de 2001 en desarrollo del artículo 90 de la Carta Política, tiene una finalidad de carácter eminentemente patrimonial, como se desprende del mismo texto constitucional, del título de la ley y de su artículo 1° en el que se señala el objeto de la misma.

En este sentido, para la vista fiscal introducir normas como las demandadas, que establecen sanciones de tipo disciplinario en una ley cuyo objeto es regular la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, vulnera el artículo 158 de la Constitución, toda vez que no existe conexidad causal, teleológica, temática o sistemática entre dichas sanciones y el eje temático de la disposición enunciada.

Hace énfasis en que el proceso de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos tiene un objeto y finalidades substancialmente diferentes de aquellas que comporta el proceso disciplinario, por lo que en su concepto "la disposición sancionatoria establecida en el artículo 17 demandado, entre otros vicios de constitucionalidad que se deducen de su confrontación con los artículos 2, 236, 237, 238 y 158 del ordenamiento superior, se arroga una facultad que no puede tener, porque invade el universo del ordenamiento disciplinario y contraría la esencia de la especialidad en materia normativa".

Como ejemplo de esta afirmación plantea que las sanciones del artículo 17 cuestionado, se hallan contenidas en la clasificación que de las mismas hacen los artículos 29 y 30 del Código Disciplinario Único –Ley 200 de 1995-.

De otra parte, agrega que cuando el artículo 17 enjuiciado prevé la desvinculación del servicio, desconoce el contenido del artículo 278-1 de la Carta Política, norma que "radica en cabeza del Procurador General de la Nación, de manera privativa y, previa audiencia, la competencia de desvincular del cargo público a un servidor público y, aún más, determina las causales que dan origen a la aplicación de la medida".

Así mismo afirma que "mal puede una norma equiparar el dolo a la culpa e imponer la misma sanción de inhabilidad". Máxime cuando "ha sido tradición legislativa que las sanciones accesorias se imponen bajo el criterio discrecional del juzgador, lo cual resulta razonable en

virtud de las circunstancias y gravedad del asunto sometido a su consideración".

Adicionalmente, señala que el artículo 17 no consulta el principio de proporcionalidad ni respeta el debido proceso en relación con los contratistas de la Administración, pues determina la declaratoria de caducidad de todos los contratos en ejecución por el simple hecho de la condena en el proceso de repetición o en el llamamiento en garantía, no obstante que la figura de la caducidad procede únicamente por el incumplimiento del contratista y debe ser declarada mediante acto administrativo motivado. Al respecto señala que "la norma demandada se arroga la facultad de suplir a la administración en cuanto a la calificación del incumplimiento que da origen a la caducidad, el cual, como es lógico suponer, no se ha presentado; y en cuanto a la decisión, despoja al contratista de su derecho a controvertirla a través de los recursos de la vía gubernativa".

Afirma además que la norma atacada atenta contra los principios que orientan la función administrativa en materia contractual, dado que la continuidad de los contratos con los cuales la Administración desarrolla sus cometidos queda sujeta al azar de una decisión judicial de responsabilidad patrimonial, con los consecuentes perjuicios de orden económico y social.

En conclusión, el Señor Procurador General de la Nación considera que el artículo 17 de la Ley 678 de 2001 resulta extraño al espíritu de la acción de repetición, que tiene carácter eminentemente resarcitorio y patrimonial y, que además, contiene disposiciones que atentan contra el principio de proporcionalidad de las sanciones que deben aplicarse a los servidores públicos y a los contratistas de la Administración, por lo que debe ser retirada del ordenamiento jurídico, al igual que el artículo 18 de esa misma Ley, dado que su aplicación está condicionada a la existencia del mencionado artículo 17.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. La materia sujeta a examen

El actor solicita la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de

2001, basado en que se establecieron en ellos sanciones de carácter disciplinario, propias del Código Disciplinario Único o de una ley sobre funciones públicas (art. 150 num. 23 C.P.), con lo que se vulnera el principio de unidad de materia (art. 158 y 169 C.P.) y se desborda igualmente el mandato del artículo 90 constitucional.

Quien coadyuva la demanda, apoya los argumentos del actor y estima que el artículo 17 demandado vulnera el debido proceso, por cuanto con dicha disposición se limita el derecho de defensa de quien es convocado a un proceso de naturaleza estrictamente patrimonial sin las garantías del derecho disciplinario, a pesar de que en él podrá serle aplicada una sanción disciplinaria, sanción que tiene además en su concepto una naturaleza objetiva contraria a la Constitución. El coadyuvante solicita, sin embargo, en caso de no accederse a las peticiones de la demanda, la declaración de exequibilidad condicionada de las disposiciones atacadas, en el entendido de que éstas no podrán ser aplicadas retroactivamente.

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho controvierte los argumentos del demandante y señala que si bien la acción de repetición tiene un carácter indemnizatorio, ello no impide al legislador establecer consecuencias disciplinarias para el servidor público causante del daño antijurídico, cuya actuación dolosa o gravemente culposa es precisamente la que es objeto de examen en el proceso de repetición. Hace énfasis en la amplia potestad del legislador para establecer el régimen sancionatorio de los servidores públicos, así como en la independencia de los diferentes regímenes de responsabilidad que les son aplicables en virtud de la necesidad de defender bienes jurídicos diferentes en cada caso.

La representante de la Academia de Jurisprudencia controvierte por su parte el cargo de violación del principio de unidad de materia y afirma al respecto que existen evidentes vínculos de conexidad causal, teleológica y sistemática entre los preceptos demandados y la materia general de la ley 678 de 2001, al tiempo que señala que la norma superior no obliga a tratar de manera exclusiva los asuntos disciplinarios en el Código Disciplinario Único.

La vista fiscal por el contrario no encuentra que existan dichos vínculos de conexidad entre los preceptos atacados y el eje temático de la ley enunciada que tiene un carácter eminentemente patrimonial, que no se compagina de ninguna manera con las disposiciones de carácter disciplinario introducidas en ella. Agrega que se desconoce en este sentido la

competencia privativa del Procurador General en materia de desvinculación de los servidores públicos (art. 278-1 C.P.), así como la tradición normativa en materia de sanciones principales y sanciones accesorias de carácter disciplinario, de la misma manera que se vulnera el principio de proporcionalidad y el debido proceso en materia contractual, al establecer la declaratoria de caducidad de todos los contratos de quien haya sido condenado mediante acción de repetición o llamamiento en garantía, sin que haya mediado incumplimiento del contratista ni acto administrativo motivado que lo declare y frente al cual se puedan ejercer los recursos previstos en la ley. Por lo que concluye que las normas demandadas vulneran la Constitución y deben ser declaradas inexequibles.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si las disposiciones demandadas desbordan el mandato establecido en el artículo 90 constitucional, así como el eje temático de la ley 678 de 2001, o si por el contrario ellas desarrollan cabalmente el texto superior y existe una conexión teleológica y sistemática de las mismas con el objeto central de la ley destinada a reglamentar la acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición. Así mismo esta Corporación deberá analizar la naturaleza de las sanciones señaladas en el artículo 17 atacado, y las condiciones en que son aplicadas, con el fin de establecer si se viola o no el debido proceso, o si por el contrario ellas atienden los principios esenciales aplicables a todo régimen sancionatorio en el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido se deberán analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la desvinculación del servicio, caducidad contractual, e inhabilidad sobreviniente, establecidas en el artículo 17 acusado, así como su compatibilidad con las sanciones que por los mismos hechos puedan ser aplicadas en el ámbito penal, disciplinario o fiscal.

3. Consideraciones preliminares

Previamente a este análisis la Corte considera necesario examinar algunas cuestiones relativas a (i) la responsabilidad del servidor público y del particular que cumple funciones públicas en el Estado social de Derecho; (ii) las diversas manifestaciones de la responsabilidad en el cumplimiento de funciones públicas y los principios aplicables a todo régimen sancionador; y finalmente (iii) las diferentes hipótesis que prevé la norma acusada. Asuntos todos relevantes para el examen de los cargos planteados en la demanda.

3.1 La responsabilidad del servidor público y del particular que cumple funciones públicas

en el Estado Social de Derecho

Uno de los elementos mas importantes en el proceso de edificación del Estado Social de Derecho lo constituye la relevancia que ha tomado en el ordenamiento jurídico el principio de responsabilidad, mirado no solamente desde la orbita del Estado sino también de los particulares.

La afirmación del principio de responsabilidad se hace evidente, en efecto, a través de varios elementos que reorientan en forma significativa tanto las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, como el entendimiento del papel de los agentes estatales y del cumplimiento de las funciones públicas. Así, la consolidación de la responsabilidad estatal para responder por el daño antijurídico causado por sus agentes, la transformación del nivel de responsabilidad del agente estatal en relación con sus funciones y la posibilidad de comprometer su propio patrimonio en determinadas circunstancias, el establecimiento de una lógica de corresponsabilidad entre el Estado y los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos que pretende superar la visión tradicional de la esfera de lo puramente Estatal y de lo puramente privado, son entre otras4, manifestaciones de un mayor énfasis de los sistemas jurídicos en este principio que busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas.

La Carta de 1991 estableció en el artículo 90, en este sentido, la cláusula general de responsabilidad patrimonial que cabe por el daño antijurídico que sea imputable al Estado, por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que ha significado un importante avance para garantizar a los ciudadanos el resarcimiento de los perjuicios que les hayan sido causados con ocasión del ejercicio de funciones públicas.

El mismo artículo estableció la obligación para el Estado de repetir contra el agente suyo por cuya actuación dolosa o gravemente culposa aquel haya sido condenado. Esta disposición constitucional se enmarca dentro del objetivo específico del Constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente en el cumplimiento de sus tareas5. El Constituyente también quiso en este sentido someter al servidor público a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas orientado siempre a la defensa del

interés general y al cumplimiento de los fines del Estado.

La noción de servidor público establecida en la Carta6 tiene en este sentido una connotación finalista y no puramente nominal. Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2° de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras finalidades, "para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" y cómo al tenor del artículo 209 constitucional son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los "(…) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (…)".

Ahora bien, la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado social de Derecho. Los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales. Así, la Carta señala que sectores tan importantes como la salud (art. 49 C.P.), la seguridad social (art. 48 C.P.), la educación (art. 67 C.P.), la ciencia y la tecnología (art. 71 C.P.), la protección especial de la personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), de los niños (art. 44 C.P.) y de los discapacitados (art. 47 C.P.), no son responsabilidad única del Estado, sino que la familia, la sociedad y los propios interesados deben también contribuir a su desarrollo.

De otra parte, cabe recordar que enmarcado dentro del concepto de derecho – deber a la participación (arts. 2 y 95 C.P.) se abren igualmente sinnúmero de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas, participando por ejemplo en el control de la gestión pública (art. 270 C.P.), contratando con el Estado para el desarrollo de las diferentes tareas a el encomendadas (inciso final art. 150 C.P.) , o colaborando en la prestación de servicios antes reservados a la esfera estatal (art. 365 C.P.).

En ese marco de corresponsabilidad y de cooperación entre el Estado y los particulares la Constitución establece además la posibilidad de que éstos participen en el ejercicio de funciones públicas. Así, el artículo 123 señala que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, al tiempo que el artículo 210 constitucional señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

Tomando en cuenta estos preceptos, esta Corte ha aceptado que como expresión autentica del principio de participación los particulares sean encargados del ejercicio directo de funciones administrativas. Así en la sentencia C-866 de 1999, luego de recordar los antecedentes contenidos en las sentencias C-166 de 1995 y C-316 de 1995, se expresa, en torno del contenido de los artículos 123, 210 y 365 de la Constitución Política:

"…resulta claro que la asunción de funciones administrativas por los particulares es un fenómeno que, dentro del marco del concepto de Estado que se ha venido consolidando entre nosotros, no resulta extraño, sino que más bien es desarrollo lógico de esta misma noción.

5. Resulta oportuno señalar, que el tema de la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares al que se viene haciendo alusión, no debe confundirse con el tema de la privatización de ciertas entidades públicas. En efecto, la privatización es un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza pública, es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado. La privatización comporta un cambio en la titularidad de ese patrimonio, que siendo estatal, pasa a manos de los particulares, y debe aquella responder a políticas que miran por la realización de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública y enmarcarse dentro de los criterios del artículo 60 de la Carta.

La atribución de funciones administrativas a particulares hecha por las autoridades, no conlleva, en modo alguno, cambio en la titularidad del patrimonio estatal. Significa simplemente la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos".

En el mismo sentido la Corte ha señalado que constitucionalmente es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de varios supuestos, entre los que pueden enunciarse7:

a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los

recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.

Esta ha sido la modalidad utilizada cuando el Estado ha querido vincular a las entidades gremiales a la gestión de las cargas económicas por ella misma creadas (contribuciones parafiscales) para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado, y propendan mediante ellos a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social, sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen ni puedan ser apartados de sus prístinas e indispensables finalidades.

En la sentencia C-308 de 1994 se expresó por ejemplo, respecto de los recursos confiados a la Federación Nacional de cafeteros para el cumplimiento de las funciones de gestión fiscal encomendadas contractualmente a ella, a este propósito lo siguiente:

"La intervención de los particulares en la gestión de servicios estatales es una de las expresiones más genuinas de la democracia participativa, porque hace real uno de los fines esenciales del Estado que consiste en "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación" (C.P. art. 2), y, además, permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como "descentralización por colaboración".

Se busca de esta manera, por razones de eficiencia administrativa, el traslado de las competencias y funciones estatales hacia los beneficiarios del servicio y el acceso a su ejecución de personas que posean medios técnicos o especiales conocimientos en la gestión empresarial.

No cabe duda que al trasladarse a la Federación Nacional de Cafeteros el manejo de los servicios que supone el fomento, comercialización y promoción de la actividad cafetera, tuvo en cuenta el legislador de 1927 y luego el de 1940, el poder contar con la colaboración del sector cafetero interesado, por supuesto, en la gestión de los referidos servicios y ofrecerle, con la administración del Fondo, el instrumento de financiación necesario para alcanzar los cometidos sectoriales".

b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas Jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo el directo ejercicio de aquellas; debe tenerse en cuenta como lo ha señalado la Corte que la mencionada atribución tiene como límite "la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga"8. Este supuesto aparece regulado, primordialmente, por la Ley 489 de 1998, artículos 110 á 114 tal como ellos rigen hoy luego del correspondiente examen de constitucionalidad por la Corte9.

No sobra recordar que la Corte al analizar la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados del ejercicio de funciones administrativas (aspecto común a los supuestos que se han enunciado), ha expresado que las condiciones en que aquellos puedan cumplir las funciones administrativas son las que señale la ley y que si bien es cierto tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, según lo prevea la propia ley para un caso10, ello no impide que las mismas puedan ser remuneradas. Queda librado a la facultad discrecional del legislador señalar cuándo establece una u otra condición11. Así las cosas, bien puede el legislador para efectos del ejercicio de las funciones administrativas – con base en las disposiciones constitucionales en análisis y en armonía con lo previsto en los artículos 150, numeral 9° e inciso final y 189, numeral 23 – autorizar al Gobierno Nacional para celebrar los contratos pertinentes.

c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de los órganos y entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas. Se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades12.

Ahora bien, como ha señalado esta Corporación, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos13; sin embargo, es apenas evidente que el ejercicio de dichas funciones públicas implica un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad.

Así en tanto que titulares de funciones públicas, los particulares a los cuales estas se han asignado asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello conlleva en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil14.

Cabe diferenciar, sin embargo en este sentido el caso de las personas a quienes se les asigna el cumplimiento de una función pública en los términos señalados –ley, acto administrativo, convención -, de quienes prestan un servicio público, sometido en cuanto tal a un régimen legal especial pero que en si mismo no implica necesariamente el ejercicio de una función pública.

Por lo demás debe tenerse en cuenta el caso de aquellas personas que contratan con el Estado pero sin asumir el ejercicio de funciones públicas, dado que solamente en determinados casos la ejecución de un contrato implica su ejercicio.

Así lo ha señalado claramente esta Corporación al precisar que:

"Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc." 15.

Teniendo en cuenta estas precisiones, es entonces solamente en relación con las funciones públicas y administrativas que claramente establezca y autorice la ley16 que se predica ese nivel especial de responsabilidad a que se ha hecho referencia, circunstancia que como se verá más adelante, se hace necesario tener en cuenta para el cabal entendimiento de las disposiciones acusadas en el presente proceso.

3.3. Las diversas manifestaciones de la responsabilidad en el cumplimiento de funciones públicas y los principios aplicables a todo régimen sancionador

De acuerdo con el artículo 150-23 de la Constitución el Legislador expedirá las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas, por su parte el artículo 124, ibidem, señala que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, el artículo 123, ibidem, establece que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio, finalmente el artículo 210, ibidem, señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señala la ley.

Es pues al legislador a quien corresponde fijar el régimen de responsabilidad aplicable a la prestación de funciones públicas por los servidores públicos y por los particulares en los casos que la misma ley señale y es a este a quien compete establecer las sanciones que les son aplicables.

Ahora bien, cabe recordar que en el sistema jurídico colombiano la responsabilidad del servidor público tiene diferentes manifestaciones que se derivan de la necesidad de proteger de manera específica diferentes bienes jurídicos.

Así ha de tomarse en cuenta que el universo del derecho sancionador no se limita al derecho disciplinario y al derecho penal a los que generalmente se hace referencia. Como lo ha señalado la jurisprudencia17, este derecho es una disciplina compleja que recubre diferentes regímenes sancionatorios con características específicas, pero sometidos todos a unos principios de configuración claros destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso.

Al respecto cabe recordar a título de ejemplo el análisis efectuado por la Corte en relación con el régimen sancionatorio en materia administrativa. Así al examinar algunas competencias atribuidas al Banco de la República esta Corporación señaló lo siguiente:

"5.1.2. En la doctrina18se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explicita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción especifica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso –régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta19), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem" 20.

Estos principios comunes a todos los procedimientos que evidencian el ius puniendi del Estado – legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem-, resultan aplicables a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos –penal, disciplinario, fiscal, civil, administrativo no disciplinario -, o que se establezcan por el legislador para proteger los diferentes bienes jurídicos ligados al cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones públicas.

3.3 El contenido del artículo 17 de la ley 678 de 2001

El texto del artículo 17 demandado contiene diferentes elementos e hipótesis, en relación, tanto con los sujetos, como sobre las consecuencias que la disposición prevé para quienes sean condenados en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

En este sentido considera la Corte necesario precisar el contenido, de la norma previamente

al análisis de los cargos planteados por el demandante.

El texto del artículo es el siguiente:

“Articulo 17. Desvinculación del servicio, caducidad contractual e inhabilidad sobreviniente. El servidor, exservidor o el particular que desempeñe funciones públicas, que haya sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, será desvinculado del servicio, aún si se encuentra desempeñando otro cargo en la misma o en otra entidad estatal, le será declarada la caducidad del o los contratos suscritos y en ejecución con cualquier entidad estatal y quedará inhabilitado por un término de cinco (5) años para el desempeño de cargos públicos y para contratar, directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte. En todo caso, la inhabilidad persistirá hasta cuando el demandado haya efectuado el pago de la indemnización establecida en la sentencia.

Estas disposiciones se entienden sin perjuicio de las consecuencias que se deriven del ejercicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar en relación con los mismos hechos que dieron origen a la acción de repetición o al llamamiento en garantía”. (subrayas fuera de texto)

El artículo determina tres posibles destinatarios de su contenido, el servidor público, el exservidor y el particular que desempeñe funciones públicas. (se subraya)

A su vez la norma señala tres consecuencias de diversa índole que les serían aplicables según sus circunstancias en caso de ser condenados en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, a saber, (1) la desvinculación del servicio, (2) la caducidad de los contratos con el Estado que se hayan suscrito o que se estén ejecutando y (3) la inhabilidad por cinco años para el ejercicio de funciones públicas o para contratar directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte.

(1) En relación con la desvinculación, varias hipótesis son posibles: i) el servidor público ha continuado en el mismo cargo en cuyo ejercicio se produjeron los hechos constitutivos de

culpa grave o dolo ii) el funcionario ocupa otro cargo en la misma entidad iii) el funcionario desempeña un cargo en otra entidad pública; iv) Una hipótesis adicional surge en relación con el caso del particular que en ejercicio de funciones públicas incurre en culpa grave o dolo y que posteriormente se vincula como servidor público. En todas ellas, si la acción de repetición o el llamamiento en garantía han culminado en condena, la norma en estudio es aplicable.

(2) Respecto de la declaratoria de caducidad, varias hipótesis se presentan i) el servidor público que actuó con culpa grave o dolo se retira del servicio público y posteriormente como particular contrata con el Estado ii) el particular en ejercicio de funciones públicas incurre en culpa grave o dolo, deja de ejercer funciones públicas y como particular contrata con el Estado iii) el particular en ejercicio de funciones públicas incurre en culpa grave o dolo, y mediante convenio continua ejerciendo las mismas funciones públicas iv) el particular en ejercicio de funciones públicas incurre en culpa grave o dolo, y mediante convenio ejerce otras funciones públicas. En todas estas hipótesis en caso de condena, la norma es igualmente aplicable.

(3) En relación con la inhabilidad establecida en la norma, ésta se impone de manera general si se configura cualquiera de las hipótesis anteriores, e implica la imposibilidad para quien ha sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, de desempeñar durante cinco años cargos públicos y de contratar, directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte.

Es decir que quien resulte condenado quedará inhabilitado para acceder a un cargo público, así como para contratar con entidades estatales –

expresión genérica aplicable tanto a los diferentes órganos de las tres ramas del poder público, como a los órganos autónomos e independientes establecidos en la Carta para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (art. 113 C.P.)- o en las cuales el Estado tenga parte. La norma no precisa el porcentaje de participación en este caso.

La norma establece además que en todo caso, la inhabilidad persistirá hasta cuando el demandado haya efectuado el pago de la indemnización establecida en la Sentencia. Es decir

que los destinatarios de la norma pueden, sea quedar inhabilitados por un término de 5 años – así hayan pagado inmediatamente la indemnización respectiva -, o bien quedar inhabilitados más allá de esos 5 años hasta que efectúen el pago de la indemnización a la que fueron condenados.

El artículo 17 atacado aclara que las sanciones enunciadas se entienden aplicables "sin perjuicio de las consecuencias que se deriven del ejercicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar en relación con los mismos hechos que dieron origen a la acción de repetición o al llamamiento en garantía". Es decir que el legislador entiende que dichas sanciones se sitúan por fuera de la órbita disciplinaria, penal o fiscal y se aplican de manera independiente a dichos regímenes sancionatorios.

4. El análisis de los cargos

4.1. El artículo 90 constitucional y su desarrollo legal en materia de acción de repetición

Para el actor las normas acusadas desbordan el mandato del artículo 90 constitucional por cuanto éste se limita en su segundo inciso a señalar la obligación a cargo del Estado de repetir contra el agente que ocasionó, de manera dolosa o gravemente culposa, un daño antijurídico por el cual haya sido condenado, sin establecer ninguna otra consecuencia. Por lo que en su concepto, derivar sanciones de carácter disciplinario de la condena proferida en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición vulnera el citado texto constitucional.

Al respecto esta Corporación recuerda que la potestad del legislador para desarrollar el contenido de la Carta Política no encuentra limitantes distintos al respeto de los preceptos, principios y valores constitucionales. En este sentido cabe señalar que "el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a este corresponde hacer las leyes"21

La Corte Suprema de Justicia ya había señalado respecto de la cláusula general de competencia atribuida al Congreso lo siguiente:

"(…) la potestad de "hacer las leyes" que tiene el Congreso es amplia, pues la Constitución lo hace titular de una especie de competencia genérica "que le permite legislar sobre todos

aquellos asuntos que aconsejen las conveniencias públicas y en cuyo ejercicio no tiene más limitaciones que las establecidas en la propia Carta bien sea prohibición expresa o por haber sido reservados a otras Ramas del poder Público".

Por medio de la ley el Congreso expresa su voluntad soberana que se concreta en normas de contenido general, impersonal y abstracto para regular los distintos aspectos de las relaciones sociales. El artículo 76 de la Constitución Nacional, al señalar las atribuciones que corresponde al Congreso adoptar mediante ley, no tiene alcance limitativo de la función legislativa; todo lo contrario, en él se comprenden todas aquellas actividades que el legislador estime necesario regular por ser acordes con el bien público y aptas para la realización de los fines del Estado con la restricción arriba anotada.22″

Ahora bien, independientemente de la naturaleza disciplinaria o no de las sanciones señaladas en el artículo 17, aspecto al que se referirá más adelante esta Sentencia, no cabe duda, en consecuencia, que el Legislador, dentro de su potestad de configuración podía establecer sin violar el mandato del artículo 90 constitucional consecuencias de carácter sancionatorio derivadas, bien de los mandatos superiores contenidos en los artículos 123,-124, 150- 23 y 210 en materia de régimen aplicable a los servidores públicos y a los particulares que cumplen funciones públicas, o bien de la cláusula general de competencia a él reconocida en los artículos 114 y 150 constitucionales.

El carácter de la Constitución, que implica que los preceptos contenidos en ella han de ser entendidos y analizados de manera sistemática, como partes de un conjunto que se dirige a un objetivo específico, que no es otro que la realización del Estado Social de Derecho23, permite afirmar, además, que el legislador con el propósito de afianzar el régimen de responsabilidad de quienes cumplen funciones públicas y de garantizar los principios de moralidad y eficiencia, así como los fines retributivo y preventivo inherentes a la acción regulada24, bien podía establecer sanciones accesorias derivadas de la obligación de repetir contra el servidor o el particular por cuya culpa grave o dolo hubiere resultado condenado el Estado.

4.2. Los artículos demandados y su relación con el eje temático de la ley 678 de 2001

Tanto para el actor y el coadyuvante, como para el señor Procurador, las normas acusadas violan los artículos 158 y 169 constitucionales por no respetar la unidad temática de la ley 678 de 2001, cuyo objetivo primordial consiste en desarrollar la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Carta, y cuya naturaleza es estrictamente patrimonial.

Sobre este punto cabe recordar que, como acertadamente lo señala la representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que el principio de unidad de materia, no es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador, sino que debe entenderse dentro de un objetivo razonable de garantizar que el debate democrático se realice de manera transparente, al mismo tiempo que tiende a facilitar la aplicación de las normas por parte de sus destinatarios, sin que puedan aparecer de manera sorpresiva e inconsulta, temas que no guardan ningún tipo de relación con las disposiciones objeto de regulación por el Congreso.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación la importancia de determinar el núcleo temático de la ley objeto de análisis y la conexidad de éste con las disposiciones atacadas25 para establecer si existe una relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma. Al respecto ha dicho:

Ahora bien, es importante resaltar que, en aras de no obstaculizar el trabajo legislativo, el principio de la unidad de materia no puede distraer su objetivo, esto es, sobrepasar su finalidad pues, “Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”27. En consecuencia, el término “materia” debe interpretarse desde una perspectiva “amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley28.”29

Frente al caso concreto, encuentra la Corte que el precepto acusado en nada contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que existe de manera evidente una relación teleológica y sistemática entre los objetivos señalados en el artículo 3° de la ley30 y las disposiciones atacadas, las cuales desarrollan su contenido, dado que los efectos derivados

de la declaratoria de responsabilidad del servidor público o del particular que cumple funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, corresponden a la función preventiva inherente a la acción de repetición y a la realización de los principios de moralidad y eficiencia de la función pública que la ley pretende hacer efectivos.

La naturaleza civil de carácter patrimonial a que aluden los artículos 1 y 231 de la ley, no es óbice para que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración, sin romper el carácter sistemático de la ley, sino por el contrario para afianzar sus objetivos previstos en el artículo 3°, haya dispuesto que se apliquen la desvinculación del servicio, caducidad contractual e inhabilidad sobreviniente, que establece el artículo 17 atacado.

En relación con la afirmación del demandante y de quien coadyuva la demanda en el sentido que las disposiciones aludidas deberían haber sido incluidas más bien en una ley sobre el ejercicio de las funciones públicas y no en la ley 678 de 2001, basta recordar que el artículo 150-23 citado en la demanda señala textualmente que corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos"32, de lo que se deduce que la competencia del legislador no se agota con la expedición de una ley sobre funciones públicas, sino que esta puede desplegarse en diferentes textos normativos en los que se incluyan determinados aspectos del ejercicio de dichas funciones. En este caso el legislador hizo uso de su competencia para regular un aspecto particular de ese tema, cual es el de la responsabilidad que cabe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas y las sanciones derivadas del ejercicio de la acción de repetición.

Ahora bien en relación con la afirmación de la demanda en el sentido que las disposiciones atacadas han debido incluirse en el Código Disciplinario Único, dada su naturaleza eminentemente disciplinaria, la Corte considera que dicho argumento carece de sustento, toda vez que no solamente la existencia de un Código Disciplinario Único, no impide que el legislador se refiera a materias disciplinarias en estatutos diferentes33, sino que, como se pasará a explicar inmediatamente, los efectos a que alude el artículo 17 atacado no tienen ese carácter.

4.3. La naturaleza de las disposiciones establecidas en el artículo 17 de la ley 678 de 2001

Tanto el actor como los diferentes intervinientes en el proceso parten del supuesto de que la desvinculación del servicio, la caducidad contractual y la inhabilidad sobreviniente establecidas en el artículo 17 atacado constituyen sanciones de carácter disciplinario, circunstancia de la que derivan buena parte de los argumentos en contra del texto acusado.

Para la Corte sin embargo esta afirmación no corresponde al contenido, ni al sentido que el legislador quiso dar a la disposición objeto de análisis.

El legislador dentro de su potestad de configuración en materia del régimen de responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones públicas determinó que serían impuestas sanciones adicionales a la declaratoria de responsabilidad y a la correspondiente condena derivada del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. Sanciones que quiso independientes y de naturaleza diferente a las impuestas en materia penal, disciplinaria y fiscal por lo que de manera expresa señaló en el segundo inciso del artículo 17 que las sanciones establecidas en si primer inciso "se entienden sin perjuicio de las consecuencias que se deriven del ejercicio de las acciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar en relación con los mismos hechos que dieron origen a la acción de repetición o al llamamiento en garantía".

Es decir que de manera expresa quiso el legislador, como la Constitución se lo permite, establecer un régimen sancionatorio diferente, ligado al ejercicio de la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Carta Política.

Ahora bien, cabe destacar que el artículo 2° de la Ley 734 de 2002 que entrará a regir el 5 de mayo de 2002, señala que "la acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta".(se subraya). Es decir que el ordenamiento jurídico disciplinario también admite que se puedan generar otro tipo de responsabilidades, originadas en la misma conducta constitutiva de falta disciplinaria.

Así las cosas, la Corte debe desestimar los argumentos derivados de la supuesta naturaleza disciplinaria de las disposiciones atacadas, pues a las sanciones en éstas establecidas no pueden aplicarse principios o preceptos previstos de manera específica para el régimen disciplinario. Ello, sin perjuicio claro está de que para el análisis de constitucionalidad de las

normas atacadas deba tener en cuenta los principios esenciales aplicables a todo régimen sancionatorio ligados al respeto del debido proceso34.

En este sentido cabe precisar que la clasificación entre sanciones principales y sanciones accesorias del régimen disciplinario, a la que se refiere la vista fiscal, no es aplicable en el presente caso, pues ella corresponde a dicho ordenamiento y no al ámbito sancionatorio específico en el que el legislador estableció las consecuencias del ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición.

La Corte debe señalar igualmente que contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Público, las disposiciones atacadas no desconocen el artículo 278- 1 de la Carta, norma que consagra la facultad del Procurador General de la Nación para desvincular del cargo a funcionarios públicos que incurran en determinadas faltas35. En efecto, la competencia del Procurador a que alude dicha norma dentro del ámbito disciplinario, no impide que el Legislador consagre otros mecanismos de desvinculación del servicio, por otras razones y en otros supuestos como los que consagra la norma atacada, y sin que se pueda entender que el único mecanismo y las únicas causales de desvinculación del servicio sean las establecidas en la citada norma constitucional.

4.4. El contenido del artículo 17 de la ley y el análisis de los cargos sobre violación del debido proceso

4.4.1. Ausencia de violación del principio de non bis in idem

En opinión del actor, quien resulte condenado en la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición podría estar sometido a dos sanciones disciplinarias con base en los mismos hechos – en su ejemplo una desviación de poder -, violándose así el principio de non bis in idem.

Para la Corte, una vez establecida la naturaleza de las disposiciones contenidas en el artículo 17 atacado, resulta claro que en el presente caso no resulta vulnerado el principio enunciado.

Cabe recordar al respecto que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, el principio de non bis in idem sólo tiene aplicación en los casos en que exista identidad de causa,

identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

Así de tiempo atrás se ha establecido que:

“La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

“La identidad del objeto está construida por el hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

“La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.”36 (subrayas fuera de texto)

Ahora bien en el presente caso no se está en presencia de dos procesos de naturaleza disciplinaria pues, como ya se explicó, el legislador quiso establecer un régimen sancionatorio autónomo en materia de repetición (art. 90 C.P.), y por tanto las sanciones aplicadas son de naturaleza diferente.

De otra parte, no existe identidad en la causa, es decir que el motivo de la iniciación de cada uno de los procesos a que alude el demandante corresponde a situaciones jurídicas diferentes, en un caso la violación de un deber que implica la comisión de una falta disciplinaria, mientras que en el otro su origen se encuentra en la conducta dolosa o gravemente culposa que produjo un daño y que ha debido reparar el Estado.

Así mismo debe tenerse en cuenta que los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso son diferentes.

Así en relación con las finalidades del proceso disciplinario el artículo 17 de la ley 200 de 1995, por la cual se adopta el Código disciplinario Único establece que “la ley disciplinaria garantiza el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro”. Las sanciones disciplinarias cumplen esencialmente los fines de prevención y de garantía de la buena marcha de la gestión pública. Por su parte la Ley 734 de 2002 nuevo Código disciplinario Único establece en su artículo 16 que “ la sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la constitución la ley y los

tratados internacionales que se deben observar en el ejercicio de la función pública"

En relación con los bienes jurídicos protegidos con la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición y las sanciones aplicables en caso de condena a que se refiere el artículo 17 atacado, son la defensa del patrimonio público y el respeto de los principios de moralidad y eficiencia de la función pública37, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella (artículo 3° de la ley 678 de 2001).

No se configura entonces la doble sanción disciplinaria por los mismos hechos a que alude el demandante, hechos que examinados desde la perspectiva de la conducta del agente que incurre en culpa grave o dolo son precisamente los elementos determinantes de la aplicación de las disposiciones señaladas en el artículo 17 atacado.

4.4.2. El análisis subjetivo de la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas mediante un procedimiento claramente establecido y la ausencia de sanción objetiva en este caso

Quien coadyuva la demanda señala que el artículo 17 atacado vulnera el debido proceso por cuanto se estaría aplicando una sanción disciplinaria sin las garantías propias del régimen disciplinario, al tiempo que califica la inhabilidad sobreviniente establecida en ella de sanción objetiva, pues bastará ser condenado en el proceso de repetición para padecerla.

Como se explicó en el aparte anterior, la desvinculación laboral, la caducidad contractual y la inhabilidad sobreviniente establecidas en el artículo 17 atacado no constituyen sanciones disciplinarias, sino sanciones específicas derivadas por el legislador de la condena en la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, condena y sanciones aplicadas de acuerdo a un debido proceso establecido en la ley.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la ley 678 de 2001 en materia de acción de repetición, establece un juez competente –el juez en lo contencioso administrativo38- y un procedimiento aplicable – el procedimiento ordinario en lo contencioso administrativo consagrado en los artículos 206 a 21439 al que remite el artículo 10 de la ley40, mediante el cual se decidirá, luego de examinar la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas, si éste incurrió en dolo o culpa grave que justifiquen su condena en los términos del artículo 14 de la ley41, así como la aplicación de las sanciones

establecidas en el artículo 17 ibidem.

No se trata entonces de la imposición automática de sanciones sin consideración alguna de la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas, sino precisamente del examen de la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, con el fin de establecer su responsabilidad en el acaecimiento del daño antijurídico que el Estado fue obligado a reparar.

Así lo ha establecido la Corte al diferenciar la responsabilidad que corresponde al Estado de la responsabilidad imputable a sus agentes. En este sentido ha señalado que:

"Es evidente que el artículo 90 constitucional consagra una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado, y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus agentes.

En el primer caso, como se ha visto, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de éstos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo. En tal virtud, no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público, si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones."42

Sobre el particular es pertinente recordar además que el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 señala que la autoridad judicial cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo, a sus condiciones personales, a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso. Es decir que contrariamente a lo expresado por el demandante no se está en presencia de una forma de responsabilidad objetiva que desconocería de manera evidente el ordenamiento superior.

La Corte hace énfasis en que es precisamente la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas el objeto de análisis en el proceso de acción de repetición o de llamamiento en garantía, pues es la culpa grave o dolo lo que se examina para determinar si se le debe condenar o no a resarcir a la administración por el pago que ella haya hecho, así como si le son o no aplicables la desvinculación laboral, la caducidad

contractual y la inhabilidad sobreviniente establecidas en el artículo 17 atacado.

En relación con el llamamiento en garantía con fines de repetición, idénticas consideraciones deben hacerse. El procedimiento aplicable en ese caso, contenido en los artículos 19 a 2243 de la ley 678 de 2001, deberá ofrecer igualmente todas las garantías procesales para la defensa del llamado en garantía44.

4.4.3. La declaratoria de caducidad contractual

El Señor Procurador considera que en materia contractual se vulnera igualmente el artículo 29 constitucional, en cuanto se declara la caducidad contractual sin que haya existido incumplimiento del contratista y sin que haya mediado un acto administrativo motivado, susceptible de recursos.

A respecto, en primer lugar, cabe aclarar que si bien la declaratoria de caducidad contractual regulada en la ley 80 de 1993 en el artículo 18, se basa en el incumplimiento del contratista, ello no impide que el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración pueda establecer otra causal diferente al incumplimiento para que se dé lugar a su aplicación.

El Legislador, en tanto respete los preceptos, principios y valores constitucionales, cuenta con un amplio margen de configuración normativa tanto al ejercer la atribución establecida en el último inciso del artículo 150 C.P., norma que señala que "compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional", como para regular la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas (Arts 90, 123,124 y 150-23 C.P.).

En segundo lugar, la declaratoria de caducidad del o de los contratos suscritos y en ejecución con cualquier entidad estatal, implica necesariamente que se profiera por la entidad contratante por orden y en cumplimiento de la sentencia de repetición o de llamamiento en garantía, un acto administrativo. Acto este que podrá ser objeto de los recursos establecidos en el Código de lo Contencioso Administrativo, pero cuyo objeto no será de volver a discutir lo decidido en la sentencia proferida en el proceso de repetición, sino los aspectos formales y sustanciales ligados a la aplicación de la sanción impuesta en ella.

No encuentra la Corte en consecuencia que el artículo 17 atacado vulnere el debido proceso por las razones enunciadas.

Resta sin embargo por examinar la norma en relación con los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, incluidos como ya se ha dicho dentro de los elementos esenciales aplicables al derecho sancionador en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que esta Corporación procederá a analizar desde esta perspectiva el mandato contenido en el artículo 17 atacado.

4.5. El examen de razonabilidad y proporcionalidad del artículo 17 de la ley 678 de 2001

Cabe recordar que esta Corporación ha establecido una metodología para el análisis judicial de la finalidad legítima de las sanciones adoptadas por el legislador, ligada a los principios de proporcionalidad y razonabilidad exigidas a ellas45. Así la Corte ha dicho que la restricción a los derechos constitucionales que ellas implican46, debe ser adecuada para lograr el fin perseguido, además deberá determinarse si es necesaria, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, por último, si son "proporcionados stricto sensu"47, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende garantizar.

Así ha dicho esta Corporación

"En relación con el juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe adelantar sobre este tipo de disposiciones que introducen límites a los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha definido que la verificación debe recaer no solo sobre el hecho de que la norma logre una finalidad legítima, sino que también debe establecerse si la limitación era necesaria y útil para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea constitucional, se requiere que sea ponderada o proporcional en sentido estricto. 'Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional'48"49

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 17 de la ley 678 de 2001 el servidor, exservidor o el particular que desempeñe funciones públicas, que haya sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, será desvinculado del servicio, aún si se encuentra desempeñando otro cargo en la misma o en otra entidad estatal, le será declarada la caducidad del o los contratos suscritos y en ejecución con cualquier entidad estatal y quedará inhabilitado por un término de cinco (5) años para el desempeño de cargos públicos y para contratar, directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte. Inhabilidad que persistirá en todo caso hasta cuando el demandado haya efectuado el pago de la indemnización establecida en la sentencia.

La voluntad de establecer este cúmulo de sanciones50, se explica sin duda por la necesidad de combatir el flagelo de la corrupción y de desalentar conductas que afecten el patrimonio público.

Dado que dichas sanciones implican sin embargo una severa restricción de los derechos de las personas a las que ellas se dirigen51, esta Corporación debe examinar no solamente la idoneidad del medio empleado por el legislador para alcanzar los fines mencionados52, sino también si el ordenamiento jurídico ofrece alternativas menos onerosas en términos de limitación de derechos que eventualmente pongan en evidencia la desproporción o la irrazonabilidad de las mismas.

Dicho análisis deberá hacerlo la Corte en relación con cada una de las sanciones señaladas en el artículo 17 atacado tomando en cuenta particularmente la concordancia de las medidas enunciadas, con el conjunto de sanciones que pueden ser aplicadas en estas circunstancias, que no se limitan a las establecidas por el legislador en el artículo bajo examen, pues como se ha visto, sin que ello implique la violación del principio de non bis in idem, ellas se entienden sin perjuicio de las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar en relación con los mismos hechos que dieron origen a la acción de repetición o el llamamiento en garantía. Contexto normativo que pone en evidencia la necesidad de adoptar en este caso un criterio estricto53 en la aplicación del juicio de razonabilidad y de proporcionalidad al que como se ha dicho debe someterse la norma54.

4.5.1. La desvinculación del servicio

De acuerdo con la norma atacada quien haya sido condenado en ejercicio de la acción de

repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, será desvinculado del servicio, aun si se encuentra desempeñando otro cargo en la misma o en otra entidad estatal.

Es decir que la posibilidad de desvinculación no se limita al cargo en ejercicio del cual se incurrió en culpa grave o dolo, sino que independientemente de la conducta asumida por el servidor en un nuevo cargo, será desvinculado de este último por el hecho de la condena en relación con su conducta anterior.

Dicha desvinculación que tiene una finalidad preventiva acorde con la Carta, debe armonizarse con la que podrá producirse como resultado de la aplicación de una sanción disciplinaria derivada de los mismos hechos que dieron lugar a la condena en el proceso de repetición. En efecto tanto en la ley 200 de 1995 (arts. 25, 28-4, 32) como en la ley 734 de 2002 (arts. 44, 45 y 48) se consagra la destitución como la sanción aplicable a las faltas gravísimas en que incurran las servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Faltas que se configuran generalmente por incurrir el servidor precisamente en culpa grave o dolo.

Puede suceder entonces que la misma persona sea objeto tanto de la desvinculación generada por el texto atacado, como de la destitución derivada del ejercicio de la acción disciplinaria, circunstancia que si bien no vulnera como ya se ha dicho el principio de non bis in idem, dada la naturaleza especial de las sanciones señaladas en el artículo atacado, resulta desproporcionada en relación con el beneficio que su aplicación está en capacidad de lograr para obtener los fines constitucionales perseguidos.

La Corte llama la atención en este sentido sobre el hecho que el fin perseguido por la norma en relación con la desvinculación del servidor que se encuentre en un cargo diferente a aquel en el que incurrió en culpa grave o dolo, se cumple en caso de condena en el proceso disciplinario dando aplicación a las normas establecidas en el Código disciplinario en materia de inhabilidades sobrevinientes.

Al respecto el artículo 37 de la Ley 734 de 2002 señala lo siguiente:

“Artículo 37. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable

sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias."

La Corte concluye entonces que además del cúmulo de sanciones que generaría la aplicación de la desvinculación que consagra la norma atacada, ya existen otros instrumentos para alcanzar uno de los principales fines perseguidos por ella, por lo que la necesidad de mantenerla en el ordenamiento jurídico no se hace evidente, sobre todo tomando en cuenta la importante restricción de derechos que ella implica55, así como el hecho que ésta no sería la única sanción que podría ser aplicada como complemento a la obligación de restituir al Estado el valor de lo que este haya debido pagar por el perjuicio causado por el servidor que incurrió en culpa grave o dolo.

4.5.2. La declaratoria de caducidad contractual

A los destinatarios de la norma atacada les será declarada igualmente la caducidad del o de los contratos suscritos y en ejecución con cualquier entidad estatal, con el fin de evitar que continúen ejecutando contratos con el Estado personas que por el hecho de la condena en la acción de repetición o el llamamiento en garantía, no ofrecen las condiciones de confiabilidad y de seriedad exigidas a los contratistas (art. 3 de la ley 80 de 1993).

Así las cosas, es necesario precisar si la declaratoria de caducidad establecida en la norma atacada, más allá del fin legítimo que persigue, resulta razonable y proporcionada a la luz de los preceptos, principios y valores constitucionales.

Desde esta perspectiva esta Corporación considera necesario establecer la concordancia del artículo 17 de la Ley 678 de 2001 con las disposiciones que en materia de caducidad se encuentran contenidas en el régimen contractual vigente.

Al respecto cabe recordar que el artículo 8° de la ley 80 de 1993, establece que quienes hayan dado lugar a la declaratoria de caducidad quedan inhabilitados para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales durante un término de cinco años contado a partir de la fecha de ejecutoria del acto que la declaró.

Ha de entenderse entonces que decretada la caducidad por el hecho de la condena en el

proceso de repetición o de llamamiento en garantía, se configurará para el contratista la inhabilidad referida en el artículo 8° de la ley 80 de 1993, independientemente de la aplicación de la inhabilidad que a su vez consagra el artículo 17 demandado.

Es decir que la declaratoria de caducidad que se ordena aplicar por la norma atacada, a los contratos suscritos y en ejecución, supongan o no el ejercicio de funciones públicas, generará una inhabilidad adicional a la establecida en la misma norma56, circunstancia que para la Corte configura una cadena de sanciones contraria a la Constitución.

Téngase en cuenta al respecto que puede presentarse la situación en la que terminado el contrato cuyo objeto fuere el ejercicio e funciones públicas, sin haberse iniciado ningún proceso en relación con el mismo – ni el proceso que determinaría la responsabilidad del Estado ni aquel relativo al ejercicio de la acción de repetición -, un contratista celebra uno o varios contratos con el Estado. En este caso, de llegar a ser posteriormente condenado en el proceso de repetición, el contratista se vería afectado por una declaratoria de caducidad que no pudo ser prevista al momento de la celebración de los nuevos contratos y que genera para él no sólo la cadena de inhabilidades previstas en la ley, sino posiblemente también un perjuicio económico desproporcionado, en la medida en que no solamente no tendrá derecho a indemnización por el hecho de la caducidad57, sino que podrá haber comprometido en los nuevos contratos una parte sustancial de su patrimonio.

No sobra advertir por lo demás que asiste razón al señor Procurador cuando afirma que con la declaratoria de caducidad se pone innecesariamente en peligro la continuidad de la actividad contractual, así como los principios que orientan la función administrativa en este campo (art. 209 C.P.), en la medida en que las consecuencias de dicha declaratoria alterarán de manera importante la gestión desarrollada por las diferentes entidades públicas, sobre todo tomando en cuenta que ella podrá aplicarse a cualquier tipo de contratos.

Siendo entonces claramente mayores los perjuicios que causa, tanto a los derechos de los destinatarios de la norma, como a la colectividad, comparados con el beneficio que supuestamente la sanción genera para proteger el interés público, no resulta entonces razonable ni proporcionado mantener en el ordenamiento jurídico dicha declaratoria de caducidad.

4.5.3. La inhabilidad para ejercer cargos públicos y para contratar con el Estado

De acuerdo con la norma atacada, a la persona condenada en el proceso de repetición no solamente se le podrá desvincular del servicio y decretar la caducidad de los contratos que haya suscrito con el Estado, sino que quedará inhabilitada por un término mínimo de cinco años para el desempeño de cargos públicos y para contratar, directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte, y en todo caso hasta que efectúe el pago de la indemnización establecida en la sentencia.

Es decir que quien resulte condenado quedará inhabilitado para acceder a un cargo público, así como para contratar con entidades estatales – expresión genérica aplicable tanto a los diferentes órganos de las tres ramas del poder público, como a los órganos autónomos e independientes establecidos en la Carta para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (art. 113 C.P.)- o en las cuales el Estado tenga parte, sin que se precise el porcentaje de participación en este caso, con lo que deberá entenderse que la inhabilidad se extiende a toda entidad en la que el Estado tenga algún tipo de participación.

Para la Corte la inhabilidad así establecida resulta claramente desproporcionada, tomando en cuenta no solamente que la finalidad perseguida por la norma, encuentra ya en el ordenamiento jurídico numerosos instrumentos jurídicos para ser alcanzada, sino ante todo que con ella se vulnera el principio de igualdad.

En efecto, esta Corporación recuerda que de acuerdo con los artículos 45 y 46 de la Ley 734 de 200258 la sanción de destitución en el proceso disciplinario conlleva una inhabilidad para ejercer la función pública en cualquier cargo o función por un término mínimo de 10 años y un máximo de 20 años. Así mismo, en caso de que se declare fiscalmente responsable al servidor por los mismos hechos que dieron lugar a la condena en el proceso de repetición será aplicable la inhabilidad señalada en el parágrafo 1° del artículo 38 de la ley 734 de 200259. Inhabilidades a las que deberá sumarse la que se genere en materia penal en caso de haberse configurado un delito contra el patrimonio del Estado (art 122 C.P.)60.

La nueva inhabilidad que establece la norma atacada resulta en este sentido redundante. Con ella no se obtiene una mayor protección del interés publico que justifique su mantenimiento en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien cabe resaltar que la disposición atacada señala que la inhabilidad será de 5 años- independientemente de que se haya pagado inmediatamente la indemnización respectiva- y que en todo caso persistirá hasta cuando el demandado haya efectuado el pago de la indemnización establecida en la sentencia de repetición.

Al respecto la Corte debe señalar que si bien en este campo existe una clara potestad de configuración del legislador, aun para establecer en determinadas circunstancias inhabilidades intemporales61, no debe olvidarse que dicha potestad se encuentra supeditada al respeto de los principios y valores constitucionales y que en este caso se establece una situación discriminatoria entre quienes tienen capacidad de pagar las sumas respectivas y quienes no la tienen, contraviniendo de esta forma el artículo 13 constitucional. En efecto, la posibilidad de ver restablecido sus derechos al trabajo (C.P. Art. 25), a la libertad de escoger profesión u oficio (C.P. Art. 26) y a participar en la conformación del poder público (C.P. Art. 40), limitados temporalmente en virtud de la inhabilidad establecida en la norma, quedaría supeditada a la capacidad económica de cada servidor, circunstancia que contraviene de manera evidente la Constitución.

En este sentido dicha inhabilidad, como en el caso de las demás sanciones que consagra el artículo 17 demandado, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

4.5.4. la inexequibilidad del artículo 17 de la Ley 678 de 2001

Analizadas entonces las diferentes sanciones que se establecen en el artículo 17 de la ley 678 de 2001 la Corte estima que ninguna de ellas supera satisfactoriamente el test de razonabilidad y proporcionalidad al que han sido sometidas.

Cabe recalcar al respecto que la importante limitación que ellas implican a los derechos fundamentales de los destinatarios de la norma, no es equivalente a los beneficios que la disposición genera, dado el carácter redundante de dichas sanciones, a lo que debe sumarse la vulneración al principio de igualdad en relación con la permanencia en el tiempo de la inhabilidad que este artículo establece.

Siendo claro entonces que el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, la Corte concluye que ella no es razonable ni proporcionada y, en consecuencia, declarará su

inexequibilidad.

5. La inexequibilidad del artículo 18 de le Ley 678 de 2001

En la medida en que la inhabilidad consagrada en el artículo 17 contravine la Carta, en los términos ya anotados, no tiene sentido mantener en el ordenamiento jurídico el artículo 18 de misma ley62, cuya preceptiva legal supone la existencia de dicha inhabilidad. En este sentido el artículo 18 será igualmente declarado inexequible.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 17 de le Ley 678 de 2001.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 18 de le Ley 678 de 2001.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cita entre otras las Sentencias C-531/95 M.P. Alejandro Martíez Caballero y la C-133/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Idem.

3 Al respecto cita apartes de la Sentencia C-540 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 La puesta en evidencia de los intereses colectivos, dentro de los cuales se incluye la moralidad pública como uno de los derechos a proteger se inscribe igualmente en este sentido.

5 Ver Gaceta Constitucional lunes 22 de abril de 191. Informe Ponencia Mecanismos de protección del orden jurídico y de los particulares.

6 "Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

"Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

"La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

7 Ver Sentencia C- 543/2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis

8 Sentencia C-866 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Sentencias C- 702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y C-866 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Sentencia C-091 de 1997 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

11 Sentencia C-866 de 1991. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

12 Entre otras, ver sentencias C-372 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-506 de 1994.

M.P. Fabio Morón Díaz, C-316 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell , y C- 671 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Esta última declarando la exequibilidad del artículo 96 de la ley 489 de 1.998.

13 Ver Sentencias C-286/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C- /2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra Expediente D3676

14 Ver Sentencia C-563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

15 Ver Sentencia C-563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

16 Ver Sentencia C-089ª/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

17 Ver la Sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Así mismo ver la Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell.

18 Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Tomo II. Segunda Edición. 2000.

19 Ver Ramón Parada Vásquez. Derecho Administrativo. Tomo I Marcial Pons. Madrid 1996. Luis Morell Ocaña. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II "La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional". Arandazi. Madrid. 1996.

20 Sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

21 Sentencia C-527/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No 47 del 19 de junio de 1986. MP. Jairo E Duque Pérez. Gaceta Judicial. No 2426, pp 386 y 387.

23 Ver en este sentido la Sentencia C-534/96 M.P. Fabio Morón Díaz

24 Artículo 3 de la ley 678 de 2001.

25 Sentencia C-501 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

26 Sentencia C- 523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

27 Sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

28 Sentencia C- 523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

30 “Artículo 3°. Finalidades. La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.”

31 Artículo 1°. Objeto de la ley. 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.

Artículo 2°. Acción de repetición. 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.

No obstante, en los términos de esta ley, 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.

32 Subrayas fuera de texto.

33 Ver Sentencia C- 178/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

34 Ver Sentencia C-827 /01 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

35 “ARTICULO 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario

público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo". (…)

36 Sentencia Corte Suprema de Justicia de noviembre 22 de 1990.

37 Sentencia C-832 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

38 Artículo 7°. Jurisdicción y competencia. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será 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.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

39 ART. 206.-Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el proceso ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial.

ART.207. Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reune los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:

1. Que se notifique el representante legal de la entidad demandada o a su delegado, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo.

2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.

3. Que se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso si no fuere posible la notificación personal en el término de cinco(5) días, contados desde el siguiente a aquel en que el interesado haga el depósito que prescribe ésta disposición, sin necesidad de orden especial, se las emplazará por edicto para que en el término de cinco (5) días se presenten para notificarse del auto admisorio de la demanda, el edicto determinará, con todo claridad, el asunto de que se trate, se fijará en la secretaría y se publicará dos (2) veces en días distintos dentro del mismo lapso en un periódico de amplia circulación nacional o local según el caso. El edicto y las publicaciones se agregarán al expediente.

Copia del edicto se enviará por correo certificado a la dirección indicada en la demanda y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo cual se dejará copia en el expediente.

Si la persona emplazada no compareciere al proceso se le designará curador ad litem para que la represente en él.

1. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que prudencialmente se considere necesaria para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice.

2. Que se fije en lista por el término de diez (10) días, para que los demandados puedan presentar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas y para que los terceros interviniente la impugnen o coadyuven.

3. Que se solicite al correspondiente funcionario el envío de los antecedentes administrativos dentro del término que al efecto se le señale. El desacato a esta solicitud o la inobservancia del plazo indicado constituye falta disciplinaria.

Cuando se pida la suspensión provisional, ésta se resolverá en el auto que admita la demanda, el cual debe ser proferido por la sala, sección o subsección y contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera instancia el de apelación.

ART. 208. Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero e este derecho solo podrá hacerse uso una sola vez.

Sin embargo, si las personas llamadas al proceso como partes, por tener interés directo en el resultado del mismos están representadas por curador ad litem, la nueva notificación se surtirá directamente con éste.

ART. 209. Vencido el término de fijación en lista, se abrirá el proceso a pruebas si la controversia o litigio no es de puro derecho, siempre que las partes la soliciten o que el ponente considere necesario decretarlas de oficio. Para practicarlas se fijará un término prudencial que no excederá de treinta (30) días, pero que puede ser hasta de sesenta (60) días para las que deban recibirse fuera del lugar de la sede. Estos términos se contarán desde la ejecutoria del auto que las señale.

ART. 210. Practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado común a las partes por el término común de diez (10) días, para que aleguen de conclusión.

El agente del Ministerio Público antes del vencimiento del término para alegar de conclusión podrá solicitar un traslado especial, el que se concederá sin necesidad de auto, que así lo disponga, por el término improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la entrega del expediente la que se efectuará una vez concluido el plazo común.

La misma regla se observará en los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva.

ART. 211. Vencido el término de traslado al fiscal, se enviará el expediente al ponente para que elabore el proyecto de sentencia, éste se deberá registrar dentro de los cuarenta (40) días siguientes. La Sala, sección o subsección, tendrá veinte (20) días para fallar.

40 Artículo 10. Procedimiento. La acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa.

41 Artículo 14. Cuantificación de la condena. Cuando la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía decida que el perjuicio causado al Estado

lo fue por el dolo a la culpa grave de uno de sus agentes, aquella cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción d el daño, culpa grave o dolo a sus condiciones personales y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.

42 Sentencia C- 430/2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

43 Artículo 19. Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

Parágrafo. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 20. Procedencia del llamamiento. La entidad pública demandada o el Ministerio Público podrán realizar el llamamiento hasta antes de finalizar el período probatorio.

En los casos en que se haga llamamiento en garantía, éste se llevará en cuaderno separado y paralelamente al proceso de responsabilidad del Estado.

Artículo 21. Conciliación. Cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal llamado podrá en la misma audiencia conciliar las pretensiones en su contra. Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia, sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes.Artículo 22. Condena. En la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez o magistrado se pronunciará no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél. (subrayas fuera de texto)

44 La Corte estima de otra parte que esta no es la oportunidad para hacer el examen de constitucionalidad especifico de ese procedimiento, el cual será analizado con ocasión del estudio de las demandas que actualmente cursan en la Corte contra algunos de dichos artículos (Expediente D-003832).

45 Ver entre otras las Sentencias C-584 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-142/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynet.

46 Ver Sentencia C- 1212/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

47 Sentencia C-309 de 1997 M.P Alejandro Martínez Caballero. Sobre el juicio de proporcionalidad strictu sensu, en la sentencia C-584 de 1997 se precisa que " Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional."

48 Sentencia C-448 de 1997, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre este tema también pueden consultarse entre otras, las sentencias C-371 de 2000, C-110 de 2000, C-093 de 2001, C-068 de 1999, C-309 de 1997 y C-741 de 1999.

49 Sentencia C-648/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

50 Cúmulo de sanciones que no hacía parte por cierto del proyecto original presentado a consideración del Congreso por el Señor Procurador General de la Nación y por el H. Senador Germán Vargas Lleras, ni de la ponencia favorable para primero y segundo debate de la H. Senadora Ingrid Betancur Pulecio, y que fue introducido por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes .

51 Entre otros derechos sus disposiciones claramente limitan el derecho al trabajo (Art. 25 C.P.), a la libertad de escoger profesión u oficio (. Art. 26 C.P), a participar en la conformación del poder público y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40 –7 C.P.), a la igualdad (Art. 13 C.P.).

52 Ver Sentencia C-557/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

53 En relación con la intensidad del juicio de razonabilidad y proporcionalidad. Ver Sentencias C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-557/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

54 Sobre este punto Ver entre otras las Sentencias C-388/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-648/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

55 Ver Sentencia C-093/01 M.P. Alejandro Martinez Caballero. En este caso como se ha dicho se limita el derecho al trabajo (Art. 25 C.P.), la libertad de escoger profesión u oficio (. Art. 26 C.P), a participar en la conformación del poder público y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40 –7 C.P.), a la igualdad (Art. 13 C.P.).

56 Cabe recordar de otra parte que de acuerdo con el artículo 58 de la ley 80 de 1993, en caso de declaratoria de responsabilidad civil de los servidores públicos o de los particulares, como consecuencia de las acciones u omisiones que se les imputen en relación con su actuación contractual, éstos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para celebrar contratos con las entidades estatales por diez años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia.

Ello significa que puede darse el caso de un contratista, que al ejecutar un contrato que comporte el ejercicio de funciones públicas, resulte condenado civilmente por su actuación contractual derivada por ejemplo de un incumplimiento, del que se genere a su vez un daño a un tercero que deba resarcir el Estado y por el cual pueda ser condenado en la acción de repetición de comprobarse que su conducta ha sido dolosa o gravemente culposa, lo que implica necesariamente que le serían aplicables tanto las inhabilidades contenidas en los artículos 58 de la ley 80 y 17 de la ley 678 de 2001, como la inhabilidad establecida en el artículo 8° de la ley 80 configurada por el hecho de la declaratoria de caducidad a que alude la norma atacada.

57 Recuérdese que según el artículo 18 de la ley 80 si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista. Situación que ante el silencio del legislador sobre este punto en la ley 678 de 2001 ha de entenderse aplicable en este caso.

58 “Artículo 45. Definición de las sanciones.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

La terminación del contrato de trabajo, y

En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la

inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida. (subrayas fuera de texto)

59 Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Parágrafo 1°. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable f iscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios

mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado. (subrayas fuera de texto).

60 Cabe recordar que el artículo 38 de la Ley 734 de 2001 señala igualmente que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos "Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político".

61 Sentencia C- 1212/01 M.P. Jaime Araujo Rentería

62 "Artículo 18. Control y registro de inhabilidades. Para efectos de lo establecido en el parágrafo del artículo 1° de la Ley 190 de 1995, la Procuraduría General de la Nación se encargará de llevar el control y registro actualizado de la inhabilidad contemplada en el artículo anterior.

Parágrafo. Para efectos estadísticos, se remitirá por parte del juez o magistrado una copia de la comunicación al Ministerio de Justicia y del Derecho-Dirección de Defensa Judicial de la Nación."