Sentencia C-338/06

COSA JUZGADA FORMAL-Concepto

COSA JUZGADA MATERIAL-Concepto

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el presente caso, podría considerarse que se trata de la existencia de la cosa juzgada material dado que la norma declarada inexequible por la Corte así como de la ahora acusada, refieren a la posibilidad de que con fundamento en lo pagado por una entidad pública como consecuencia de una conciliación pueda iniciarse la acción de repetición. Sin embargo, se trata de dos normas con contenidos diferentes, en cuanto que la ya declarada inexequible, además de referirse de manea particular a los servidores judiciales, de manera expresa y clara daba equivalencia a la conciliación y a la condena para los efectos de iniciar una acción de repetición; en tanto que las ahora bajo conocimiento, aplicable a todos los servidores y exservidores públicos, y los particulares que desempeñen funciones públicas, incluyendo de manera expresa a los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, sin consagrar expresamente la citada equivalencia, disponen que se puede iniciar la acción de repetición cuando lo pagado por el Estado proviene de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, con lo cual amplía las posibilidades para el Estado en cuanto podrá iniciar la acción de repetición no solo con fundamento en una condena o una conciliación, sino que podrá iniciarla cuando lo pagado proviene de otra forma de terminación de un conflicto. Por consiguiente, como no se encuentra la Corte ante un caso de cosa juzgada material, la Corte entrará a analizar la constitucionalidad de las normas demandadas.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Elementos

ACCION DE REPETICION-Definición

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Características

CONCILIACION-Características

CONCILIACION JUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Trámite

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Trámite

ACCION DE REPETICION-Fundamento de la responsabilidad del agente generador del daño/ACCION DE REPETICION-No solo está circunscrita de manera única y exclusiva a los casos en que exista sentencia condenatoria

En cuanto al primer cargo, atinente a la supuesta exigencia constitucional de una condena como “conditio sine qua non” para el ejercicio de la acción de repetición, encuentra la Corte que no le asiste razón al accionante, por cuanto la disposición contenida en el artículo 90 de la Constitución establece, a cargo del Estado, dos obligaciones perfectamente diferenciadas a saber: En primer lugar, la obligación de responder patrimonialmente en relación con el daño antijurídico que le sea imputable, cuando concurra un nexo causal entre dicho daño y la acción o la omisión de alguna autoridad publica. En segundo lugar, el deber de repetir contra el agente generador del daño, en todos aquellos eventos en los cuales llegue a imponerse

una condena como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del respectivo agente, sin que el establecimiento de tal deber de repetir quede circunscrito en manera alguna, única y exclusivamente a los eventos en que exista una sentencia condenatoria. La responsabilidad del agente generador del daño tiene su fundamento en el precepto contenido en el artículo 6º. Constitucional, bien como consecuencia de la infracción de la Constitución o de las leyes o, específicamente, por la omisión o extralimitación que en el ejercicio de sus funciones, así como en el artículo 124 de la Constitución que alude igualmente en forma expresa a la responsabilidad de los servidores públicos y asigna al legislador la función de determinarla y de establecer los mecanismos para hacerla efectiva.

ACCION DE REPETICION-Procedencia cuando se origina en conciliación prejudicial o judicial

Volviendo al argumento del actor en el sentido de que – al tenor de lo establecido en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política – sólo después del pronunciamiento de una condena contra el Estado podría ejercerse la acción de repetición, la Corte encuentra que no le asiste razón al accionante en cuanto tal limitación no puede deducirse siquiera de una interpretación literal de la norma superior. Menos aún, puede deducirse la pretendida limitación de una interpretación teleológica de la misma, en cuanto su sentido apunta a asegurar que, en todos los casos de pronunciamiento de sentencia condenatoria (derivada de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal), haya lugar al ejercicio de la acción de repetición, sin que ello signifique, en manera alguna, que sólo sea procedente la acción de repetición como consecuencia de una sentencia condenatoria. Existen, en efecto, en el ordenamiento vigente, otras formas de determinación de la responsabilidad del Estado, igualmente legítimas y expresamente reconocidas como mecanismos alternativos idóneos para la solución de conflictos, caracterizados por su celeridad y, entre ellas, precisamente la conciliación (prejudicial y judicial), que encuentra su fundamento jurídico en el artículo 116 de la Constitución.

ACCION DE REPETICION-No violación del debido proceso del agente que dio lugar al pago de

indemnización/LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Atiende al principio de economía procesal

Encuentra la Corte que tampoco le asiste razón al accionante, en cuanto sostiene que la determinación de la responsabilidad del Estado, en razón de un daño antijurídico, a través del mecanismo de la conciliación y el subsiguiente ejercicio de la acción de repetición, comporta una violación al debido proceso en relación con el agente cuyo comportamiento dio lugar al reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización, ya que las disposiciones vigentes sobre conciliación extrajudicial o judicial en materia contencioso administrativa establecen mecanismos que aseguran a dicho agente la plenitud de las garantías que conforman el debido proceso, de conformidad con el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 constitucional. Cabe recordar además, que conforme a lo establecido en la Ley 678 de 2001 y lo señalado por esta Corporación, si bien el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición son pretensiones distintas nada obsta para que en el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado pueda vincularse al agente estatal a través del llamamiento en garantía, para que en una misma decisión se resuelva tanto sobre la responsabilidad que cabe al Estado como del servidor público en el caso de haber actuado con dolo o culpa grave. Así también se atiende a la economía procesal, al poderse establecer la responsabilidad que tanto al Estado como al agente estatal les corresponde.

Referencia: expediente D-6017

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 8, parciales, de la Ley 678 de 2001 y 31, inciso 2, parcial, de la Ley 446 de 1998

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., tres (3) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Eduardo Sevilla Cadavid solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad de los artículos 2 y 8, parciales, de la Ley 678 de 2001 y 31, inciso 2, parcial, de la Ley 446 de 1998.

Mediante auto del 7 de octubre de 2005, se admitió la demanda por cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 y, así mismo, se ordenó i) la fijación en lista de las normas acusadas y simultáneamente correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro del Interior y de Justicia, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, e iii) invitar a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de los Andes, como también a la Academia Colombiana de Jurisprudencia para que aporten sus opiniones sobre la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto y previo concepto del Jefe del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTOS DE LA NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de los artículos 2 y 8, parciales, de la Ley 678 de 2001 y 31, inciso 2, de la Ley 446 de 1998, subrayando los apartes acusados.

“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 REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTÍCULO 2o. 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.

…”.

“ARTÍCULO 8o. LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

…”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(julio 7)

Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTICULO 31. ACCION DE REPARACION DIRECTA. El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un

servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Para el ciudadano las expresiones “conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”, “conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley” y “hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo”, contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley 678 de 2001 y 31, inciso 2, parcial, de la Ley 446 de 1998, desconocen los artículos 4, inciso 1; 29 y 90, inciso 2 de la Constitución por cuanto el Constituyente de 1991, consagró que sólo procede la acción de repetición en contra de un agente estatal cuando el Estado fuere condenado, es decir, vencido en juicio llevado a cabo ante el juez competente, por lo que no permitió la iniciación de la acción cuando el Estado haya conciliado o se hubiere terminado el conflicto por otro medio establecido en la ley.

Considera así que el legislador desbordó los límites establecidos por la Constitución y al hacerlo adicionó otros supuestos distintos a los consagrados en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución. Precisa que ni la conciliación judicial o extrajudicial es equivalente a una condena judicial como tampoco a cualquier otra forma de terminación de un conflicto ya que la condena es aquella proferida por un juez al final del proceso legalmente establecido.

Señala que de aceptarse, por ejemplo, que una conciliación prejudicial administrativa homologada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde no hubiere sido convocado el presunto agente estatal causante del daño, sirviera de fundamento para una eventual acción de repetición, se desdibuja el debido proceso ya que el agente estatal causante del

daño no habría tenido la oportunidad de defenderse y haber contado con un abogado durante el trámite conciliatorio, como tampoco hubiere tenido la oportunidad de presentar dentro de la conciliación las pruebas a su favor y controvertir las presentadas en su contra, ni mucho menos el poder impugnar ante el superior la homologación de la conciliación prejudicial administrativa que le hubiere sido desfavorable "dado que si no fue participe de ella, no era sujeto procesal idóneo para apelar la providencia de homologación."

Expone que la demanda la impetra contra diferentes leyes por la coincidencia en su contenido normativo, economía procesal y teniendo en cuenta que se demandan dichas disposiciones bajo unos mismos argumentos.

Como petición subsidiaria solicita se declare la exequibilidad condicionada de los apartes acusados, es decir, "siempre y cuando el agente estatal contra quien se debe adelantar la acción de repetición, hubiese sido convocado o citado al proceso conciliatorio, o a cualquier otro mecanismo de terminación o solución del conflicto, garantizándosele su derecho de contradicción y defensa."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Fernando Gómez Mejía, ciudadano interviniente en este asunto, quien actúa como apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas parcialmente acusadas.

Comienza por señalar que el Constituyente instauró la acción de repetición para delimitar e individualizar la responsabilidad solidaria de la administración y del agente suyo que dio lugar a la condena con la finalidad de establecer un orden más justo en cuando a la responsabilidad institucional y personal del servidor público. Indica que el legislador utilizó el criterio de razonabilidad en la expedición de las leyes por cuanto desde el punto de vista lógico no existe razón alguna para exonerar de responsabilidad patrimonial al servidor público que ha causado un detrimento económico al Estado mediante una conciliación u otra forma de terminación de los conflictos, en aras de salvaguardar la prevalencia del interés general, el patrimonio y la moralidad pública.

Expone que dicha acción de repetición se constituye en una herramienta eficaz para obtener el reembolso de las sumas de dinero que se ha debido cancelar por la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto, impuesta por la conducta dolosa y gravemente culposa de uno de sus agentes, tendiente a proteger el patrimonio público y hacer efectivos los postulados del Estado social de derecho.

Anota que los mecanismos alternativos de solución de conflictos constituyen herramientas legales para resolver los conflictos permitiendo que las partes ganen mediante la solución del mismo evitando los costos de un proceso judicial. Por ello, el argumento del actor tendiente a circunscribir la acción de repetición a una interpretación literal de la expresión “condenado”, desconoce las exigencias de una interpretación sistemáticas de las normas. Agrega que de ser válida la interpretación del actor no podría defenderse el patrimonio público lo cual traería como consecuencia que el Estado podría aparecer incurso en una conducta indebida de exoneración de responsabilidad de un agente suyo. Añade que ello atentaría contra la filosofía de economía, celeridad, eficiencia y eficacia en materia de administración de justicia, como también iría en contra del amplio margen que dispone el legislador al regular los mecanismos de acceso a la justicia como lo es la conciliación extrajudicial. Así mismo, desconocería los exigentes requisitos de la conciliación administrativa que requiere aprobación judicial.

Finalmente, señala que las normas acusadas establecen la obligación del Estado de iniciar la acción de repetición, donde el agente demandado dispone, dentro del proceso que se le adelanta, de todas las garantías procesales propias del artículo 29 de la Constitución.

2. Universidad del Rosario

Alejandro Venegas Franco, ciudadano interviniente en el asunto de la referencia y como Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de las disposiciones parcialmente demandadas.

Expone que se acoge a los planteamientos de la demanda y los refuerza señalando que el artículo 90 de la Constitución indica claramente que esta acción de repetición sólo podrá ejercitarse cuando exista condena contra el Estado, para lo cual cita la Sentencia C-430 de 2000 y otra decisión del Consejo de Estado1.

Concluye que la condena al Estado es el requisito sine quanom para que proceda la acción de repetición contra el servidor público que con dolo o culpa grave haya ocasionado un daño patrimonial al Estado. Agrega que los mecanismos alternativos de solución de conflictos y concretamente la conciliación no imponen ningún tipo de condena a la Nación sino que son instrumentos para poner fin de una forma más ágil y expedita a ciertos conflictos con el Estado.

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Carlos Ariel Sánchez Torres, ciudadano interviniente y en calidad de académico correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte la declaración de inexequibilidad de las disposiciones acusadas.

Como fundamento señala que el artículo 90 de la Constitución, estableció la posibilidad del Estado de repetir en contra de sus agentes o ex funcionarios única y exclusivamente en el evento de proferirse condenas a cargo del Estado mas no cuando se imponga "condenas" por concepto de conciliaciones ni de otras formas o mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Además, señala que resulta inconcebible que la administración pueda a su arbitrio repetir contra un funcionario que no se le ha escuchado y menos aún que la administración haya ejercido defensa alguna dentro del trámite procesal dirimido por la jurisdicción, sino que acepte pagar unilateralmente un monto a favor de un tercero con base en una conciliación.

4. Universidad Externado de Colombia

Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Hugo Alberto Marín Hernández, ciudadanos intervinientes y en calidad de director y docente investigador de la Universidad Externado de Colombia solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas bajo la condición que en todos los casos en que exista prueba sumaria del dolo o culpa grave del agente estatal, éste sea vinculado al proceso de responsabilidad adelantado contra la entidad pública de que se trate.

Bajo el acápite que denomina "De la conciliación y demás mecanismos alternativos de solución de conflictos, como fuentes de obligación indemnizatoria a cargo del Estado, aptas para dar lugar a la incoación de la acción de repetición" señala que en cuanto a la existencia de la cosa juzgada constitucional por la Sentencia C-037 de 1996, que declaró inexequible el inciso 2 del artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, considera que no se presenta por cuanto las disposiciones acusadas difieren del texto declarado inexequible

y especialmente “habida cuenta que el marco legal dentro del cual deben aplicarse las normas jurídicas que la presente acción pone en tela de juicio, es diferente, más completo, más complejo y, en especial, más garantizador del debido proceso y del derecho de defensa que lo era el vigente al momento de ser proferida la Sentencia C-037 de 1996.”

Considera que por el contrario, la actual normatividad en materia de conciliación judicial o prejudicial como en lo correspondiente a la acción de repetición, garantiza la observancia de los derechos como el debido proceso y el derecho de defensa, lo cual conduce a que se torne infundado el principal argumento que llevó a la inexequibilidad del inciso 2 del artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Concluye en este punto indicando que la circunstancia de que el enunciado normativo actual que se somete a examen de constitucionalidad esté rodeado de unas exigencias y garantías que podían echarse en falta al momento de proferirse la Sentencia C-037 de 1996, “descarta la sostenibilidad del aserto conforme al cual nos encontramos ante un supuesto de cosa juzgada constitucional por identidad sustancial o material de las normas estudiadas, en diferentes circunstancias temporales, por el Juez de la Constitución.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Seguidamente refiere a la naturaleza jurídica, finalidad y efectos de la conciliación como elementos que vienen a justificar la constitucionalidad de su asimilación a las sentencias condenatorias en materia de depuración de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes. Refiere que tanto los motivos y circunstancias que justifican la existencia e implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, al igual que la definición, propósitos y efectos, conducen a señalar que se trata de figuras que persiguen resolver de manera anticipada y definitiva las disputas que se aprestan a ser llevadas al juez competente o ya son objeto del proceso jurisdiccional. Indica que “la vocación de la conciliación y demás mecanismos en comento, no es otra de zanjar el pleito con efectos de cosa juzgada –como la propia legislación vigente y la jurisprudencia lo admiten sin vacilación-, de suerte tal que, sin duda, las consecuencias jurídicas derivadas de la operatividad de estos “modos alternativos “ deben ser y son equiparables a las de las sentencias judiciales condenatorias, naturalmente refiriéndonos –en cuanto aquí interesa- a

aquellos supuestos en los que alcanza un acuerdo conciliatorio en el que se concreta para el Estado la obligación de indemnizar al afectado por su actividad antijurídicamente dañosa –art. 90 CN- y, adicionalmente, se abre la posibilidad de repetir contra el servidor o ex servidor público cuya conducta dolosa o gravemente culposa hubiera podido dar lugar a dicho reconocimiento de responsabilidad –esto último, por supuesto, en el evento en que no se hubiere conciliado igualmente, en el mismo acto, todo lo relativo a la responsabilidad patrimonial personal del agente estatal."

Considera así que no se puede desconocer que los alcances y efectos de la conciliación y las sentencias penales condenatorias son equiparables, pues, de lo contrario no solo se desnaturalizaría y haría nugatorios los propósitos buscados sino que también se pasaría por alto la Constitución, que también estructura su fundamento en los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Agrega que la constitucionalidad de esta equiparación pende del cumplimiento de una condición que ha sido destacada por la Corte Constitucional consistente "que en el curso del procedimiento, extrajudicial o judicial, que conduce al acuerdo conciliatorio, se garanticen y respeten plenamente el debido proceso y el derecho de defensa de todos los implicados y especialmente, en cuanto aquí más interesa, del agente estatal cuya responsabilidad patrimonial se depura."

Posteriormente, al aludir a la acción de repetición, conciliación y garantía del debido proceso y el derecho de defensa señala que la acción de repetición es una especie del género acción de reparación directa, que puede ejercitar el Estado en contra del agente que ha causado el daño con su actuación dolosa o gravemente culposa. De igual forma, manifiesta que la conciliación tanto judicial como prejudicial regulada por la legislación vigente, otorga todas las garantías para asegurar el respeto al debido proceso y al derecho de defensa. Concluye que no existe reparo alguno que pueda formularse en cuanto a la constitucionalidad de las normas acusadas en cuanto al debido proceso y al derecho de defensa, sin embargo, "advertencia como la formulada por el profesor PARRA QUIJANO –a la cual hacíamos alusión más atrás- en el sentido que en la práctica, la controversia probatoria en sede de acción autónoma de repetición puede tornarse más virtual que real, dado que muchas pruebas

pueden venir ya preconfiguradas del proceso de responsabilidad en contra de la entidad pública, y adicionalmente, la observación que formularemos en el apartado siguiente en torno a la naturaleza jurídica de la facultad conferida al ente público para decidir si realiza o no el llamamiento en garantía, estos dos elementos…, nos hacen inclinar por conceptuar que la ideal sería una declaratoria de exequibilidad condicionada …al requisito de que la entidad pública lleve a cabo el llamamiento en garantía en todos los casos en los cuales se reúnan los requisitos legalmente exigidos al efecto, esto es, siempre que exista prueba siquiera sumaria del proceder doloso o gravemente culposo del agente estatal concernido."

En cuanto a la naturaleza de la facultad atribuida al órgano estatal para decidir si efectúa el llamamiento en garantía del agente que presuntamente incurriría en dolo o culpa grave señala que no existe justificación objetiva y razonable a la luz de la Constitución para configurar la facultad que nos ocupa como discrecional. Tampoco es posible pensar en algún argumento que sustente el no llamamiento en garantía como la más conveniente a los intereses generales, si reúne los requisitos legales para su formulación. Considera, entonces, que "el legislador excedió su facultad configuradora del orden jurídico, al estatuir como discrecional una potestad que, a todas luces, debió ser diseñada como reglada. Sin embargo, las normas jurídicas que consagran esta facultad no han sido impugnadas mediante la acción pública de inconstitucionalidad… y no parece sencillo justificar que puede configurarse unidad de materia o unidad normativa con las disposiciones aquí demandadas…Empero, como quiera que la efectiva realización del llamamiento en garantía en todos los casos en que se reúnan los requisitos legales para formularlo –esto es, que exista la prueba sumaria del dolo o la culpa grave del servidor- sí redundará en que no quede resquicio alguno de afectación, ni al patrimonio público, ni menos todavía al debido proceso y los derechos de contradicción y de defensa del servidor público pasible de ser demandado a través de la acción de repetición, está plenamente justificado que la corte Constitucional declare la exequibilidad condicionada de los enunciados normativos acusados, consistiendo la condición en que, en todos los casos en que exista prueba sumaria del dolo o culpa grave del agente estatal, éste sea vinculado al proceso de responsabilidad adelantado contra la entidad pública de que se trate."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el día 2 de diciembre de 2005, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse frente a los cargos por violación de los artículos 4 y 29 de la Constitución y declarar la exequibilidad de los artículos acusados frente a la presunta violación del artículo 90 de la Constitución, en relación con el cargo analizado.

Empieza por anotar el Ministerio Público que no existe en la demanda una acusación concreta que refiera a la forma como las disposiciones acusadas violan el artículo 4 de la Constitución por lo que se impone una decisión inhibitoria.

Señala que las normas demandadas no vulneran el artículo 90 de la Constitución por cuanto de dicha disposición no se deduce el carácter literal y restringido de la expresión “sentencia”. Aduce que la integración de las normas constitucionales que prevén el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y los principios aplicables a dicho régimen, habilitan al legislador para fijar los instrumentos con los cuales se materializa el derecho de acción del Estado. En efecto, precisa que el marco constitucional de la responsabilidad patrimonial del servidor y ex servidor público y del particular que ejerce funciones públicas no tiene como soporte único el artículo 90 de la constitución. Así mismo, el legislador tiene la competencia para determinar la forma, procedimiento e instrumentos con los que el Estado puede hacer efectiva la responsabilidad patrimonial. Aclara que la acción de repetición si bien es una acción que tiene fuente constitucional no es una acción constitucional propiamente dicha como tampoco se encuentra regulada integralmente en dicho Estatuto Superior, sino que delegó en el legislador su desarrollo. Refiere también que la aplicación de los principios constitucionales, en la medida que resulten compatibles, es de la esencia de las acciones jurisdiccionales. Señala que son de aplicación imperiosa a efectos de determinar la

responsabilidad patrimonial de los servidores, los principios de celeridad, economía y acceso a la administración de justicia.

Manifiesta que la Ley 678 de 2001, resulta razonablemente armónica con los principios constitucionales al exigir como requisitos de la responsabilidad patrimonial "i) la existencia de una condena, conciliación u otra forma de solución de conflictos, como supuesto fáctico que prueba la obligación patrimonial del ente público; ii) el pago del valor total de la condena o conciliación, como presupuesto necesario para legitimarse en el cobro a través de las acciones de reembolso de que habla la doctrina francesa y iii) la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa imputable al servidor, ex servidor o particular que ha ejercido funciones públicas, lo que constituye el elemento subjetivo de esta forma de responsabilidad impersonal y cuyo análisis corresponde a los Comités de Conciliación de las entidades públicas que tienen el deber legal de conformarlo o a los representantes legales de aquellas que no lo tengan constituido, artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y 4 , inciso final, de la Ley 678 de 2001."

En relación con la expresión "condena", indica que debe interpretarse en forma amplia y no reducirse a una concepción eminentemente procesal, pues, ello equivale a desconocer la dinámica propia y la evolución del derecho en materia de responsabilidad extracontractual, dejando de lado las formas alternativas de hacer justicia para cuyo efecto la propia Constitución faculta a los particulares.

Expone que además debe considerarse que para salvaguardar la transparencia en asuntos que interesan al Estado por ser de interés público, el legislador ha reducido la posibilidad de adelantar conciliaciones administrativas solamente ante los agentes del Ministerio Público, estableciendo unas reglas de competencia funcional, igualmente previendo la intervención de abogados titulados y consagrando la intervención judicial para su aprobación. Señala así que "Es en virtud de i) la intervención de las autoridades judiciales, ii) el rigor probatorio: exigencia de pruebas idóneas y auténticas y iii) la tramitación con todas las garantías para

las partes, que el legislador, en aplicación de las facultades constitucionales ha hecho extensiva la conciliación y demás formas alternativas de solución de conflictos la posibilidad para efectos de materializar la acción de repetición del artículo 90 de la Constitución, en aras de la adecuada defensa del patrimonio público…El legislador al promulgar las normas que se cuestionan…, utilizó el criterio de razonabilidad, pues no tendría una explicación lógica que en los eventos en que se ha producido una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra el Estado que genera detrimento patrimonial imputable al actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus agentes resulte viable repetir contra éste, mientras que en los eventos en los cuales tal detrimento proviene del pago de una conciliación lograda para evitar la posterior condena o de la solución del conflicto lograda a través de otro medio legal utilizado con la misma finalidad, no proceda hacer efectiva la responsabilidad del servidor, ex servidor o del particular que ha realizado la conducta reprochable en ejercicio de funciones públicas."

Finalmente, expone que el cargo por violación del debido proceso se funda en una hipótesis que resulta inconsistente y subjetiva por cuanto al tenor de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 640 de 2000, el agente del Ministerio Público debe citar a las partes utilizando el medio más eficaz, señalando la fecha, lugar y hora en que habrá de desarrollarse la audiencia de conciliación, e incluso el solicitante antes de entregar la solicitud al Ministerio Público, debe radicar una copia de la misma en la entidad pública convocada para conciliar y obtener la constancia de radicación.

Recuerda quienes son partes intervinientes en la conciliación prejudicial y señala que el único efecto de la no comparecencia a la audiencia de conciliación recae sobre la persona o entidad que incumple de la cual se predica apenas el indicio de responsabilidad. Por ende, concluye que si una o ambas partes citadas no comparecen a la audiencia, decretadas sus prórrogas o nuevas citaciones, se tiene por fracasada la conciliación por lo que no tiene efectos respecto de la entidad o del repetido por la supuesta violación del debido proceso.

Así mismo, pone de presente el artículo 64 de la Ley 640, que define la conciliación e indica que realizada en debida forma "contribuye a desarrollar el mandato del artículo 29 de la Carta Política, según palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-893 de 2001)." Finaliza señalando que de conformidad con la jurisprudencia constitucional según la cual dado el carácter abstracto que conlleva la confrontación entre la norma legal acusada y la disposición constitucional violada, no es posible estudiar cargos que tengan fundamento en desarrollos específicos, o los que se refieran a la ejecución o aplicación de las normas o los relacionados con abusos de las autoridades u operadores jurídicos, por lo que el cargo por desconocimiento del debido proceso no debe ser analizado.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cargos de la demanda

El actor demanda las expresiones "conciliación u otra forma de terminación de un conflicto", "conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley" y "hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo", contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley 678 de 2001 y 31 inciso 2, parcial, de la Ley 446 de 1998, por

considerar que desconocen los artículos 4-1, 29 y 90-2 de la Constitución.

Señala que la violación del inciso 2 del artículo 90 de la Constitución, radica en que el Constituyente de 1991, indicó que la acción de repetición contra el agente estatal sólo procede cuando el Estado fuere condenado, es decir, cuando el Estado hubiere sido vencido en juicio ante el juez competente, por lo que no se permite la iniciación de la acción cuando exista una conciliación u otra forma de terminación del conflicto. Considera así el actor que el legislador al expedir los apartes acusados desbordó los límites establecidos en la Constitución, por cuanto adicionó otros supuestos distintos al previsto en el inciso 2, del artículo 90 de la Constitución. Precisa que ni la conciliación judicial o extrajudicial es equivalente a una condena judicial como tampoco a cualquier otra forma de terminación de un conflicto ya que la condena es aquella proferida por un juez al final del proceso legalmente establecido.

A continuación el actor señala que de aceptarse por ejemplo que una conciliación prejudicial administrativa homologada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde no hubiere sido convocado el presunto agente estatal causante del daño, sirviera de fundamento para una eventual acción de repetición, se desdibujaría el debido proceso ya que el agente estatal causante del daño no habría tenido la oportunidad de defenderse y haber contado con un abogado durante el trámite conciliatorio, como tampoco hubiere tenido la oportunidad de presentar dentro de la conciliación las pruebas a su favor y controvertir las presentadas en su contra, ni mucho menos el poder impugnar ante el superior la homologación de la conciliación prejudicial administrativa que le hubiere sido desfavorable, ya que si no fue participe de ella no era, entonces, sujeto procesal idóneo para apelar la providencia de homologación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al respecto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse de pronunciarse de fondo respecto a la violación de los artículos 4-1 y 29 de la Constitución, y, en consecuencia, proceder a examinar los cargos sólo en relación con la violación del artículo 90-2 de la Constitución.

Señala que los cargos del actor solo giran alrededor del desconocimiento del inciso 2 del artículo 90 de la Constitución. Respecto al artículo 4-1 de la Constitución, indica el Procurador General de la Nación, que el actor no formula una acusación concreta que refiera a la manera como las normas acusadas desconocen dicha norma constitucional.

Y, en cuanto al cargo por violación del artículo 29 de la Carta, expone que el actor se funda en una hipótesis que resulta en extremo subjetiva y carente de generalidad y, por lo tanto, discordante de la situación legal prevista en la norma acusada. Manifiesta que la hipótesis planteada resulta inconsistente y subjetiva por cuanto según lo previsto en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, el agente del Ministerio Público debe citar a las partes utilizando el medio más eficaz y señalando la fecha, lugar y hora en que habrá de desarrollarse la audiencia de conciliación. Procede a recordar las partes intervinientes en la conciliación prejudicial y señala que el único efecto que tiene la no comparecencia a la audiencia de conciliación recae sobre la persona o entidad que incumple. Agrega que si una o ambas partes citadas no comparecen a la audiencia, decretadas sus prórrogas o nuevas citaciones, se tiene por fracasada la conciliación por lo que no puede interpretarse que exista conciliación y que tenga efectos respecto de la entidad o del repetido.

Concluye el Procurador, que dado el carácter abstracto que conlleva la confrontación entre la norma legal acusada y la disposición constitucional violada, no es posible estudiar cargos que tengan fundamento en desarrollos específicos, o los que se refieran a la ejecución o aplicación de las normas o los relacionados con abusos de las autoridades u operadores jurídicos, por lo que considera que el cargo por desconocimiento del debido proceso no debe ser analizado.

La Corte, entonces, debe analizar previamente si el actor presentó cargos aptos de inconstitucionalidad en relación con la presunta violación de los artículos 4-1 y 29 de la Constitución.

Al respecto, encuentra la Corte que le asiste razón al Procurador General de la Nación, respecto a la solicitud de inhibición sobre el artículo 4-1 de la Constitución, mas no en cuanto al artículo 29 de la Carta.

En efecto, en relación con la presunta violación del artículo 4-1 de la Constitución, se presenta una ausencia de cargos al no exponerse por el actor las razones de inconstitucionalidad. En cuanto a la violación del artículo 29 de la Constitución, para la Corte sí se presenta un concepto de la violación al manifestarse en la demanda que cuando una conciliación prejudicial administrativa, donde no hubiere sido convocado el agente estatal, sirviera de fundamento para una acción de repetición desconocería el debido proceso por cuanto dicho servidor público "no habría tenido la oportunidad de haberse defendido y haber sido asesorado por un abogado durante el trámite conciliatorio; tampoco hubiese tenido ese agente implicado la oportunidad de presentar dentro de la conciliación pruebas a su favor y controvertir las presentadas en su contra, ni mucho menos a poder impugnar ante el superior la homologación de la conciliación prejudicial administrativa que le fuese desfavorable –dado que si no fue participe de ella, no era sujeto procesal idóneo para apelar la providencia de homologación". Argumento que guarda relación con el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, acusado, en cuanto señala "que no estuvo vinculado al proceso respectivo".

Por lo anterior, la Corte habrá de inhibirse para proferir un fallo de fondo solamente respecto al artículo 4-1 de la Constitución y procederá a pronunciarse de fondo respecto a los cargos formulados por desconocimiento de los artículos 29 y 90-2 de la Constitución.

Ahora, por cuanto la intervención ciudadana de la Universidad Externado de Colombia, aborda la existencia o no de la cosa juzgada constitucional atendiendo la Sentencia C-037 de 1996, que declaró la inexequibilidad del inciso 2 del artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte dentro del problema jurídico a resolver planteará este punto.

3. Problema jurídico

La Corte debe examinar si las expresiones "conciliación u otra forma de terminación de un conflicto", "conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley" y "hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo", contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley 678 de 2001 y 31, inciso 2, parcial, de la Ley 446 de 1998, hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional atendiendo la Sentencia C-037 de 1996, que declaró inexequible el inciso 2 del artículo 71, que en materia de la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial, señala "En aplicación del inciso anterior, lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación equivaldrá a condena".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De no encontrar la Corte que se haya configurado la cosa juzgada constitucional procederá a determinar si dichas expresiones acusadas desconocen los artículos 90-2 y 29 de la Constitución, i) al disponer la primera de estas disposiciones constitucionales que solo procede la acción de repetición en contra del agente estatal cuando el Estado fuere condenado y no cuando hubiere conciliado o terminado el conflicto por otro medio establecido en la ley, que no resultan equiparables, y ii) por aceptarse como fundamento de una acción de repetición una conciliación prejudicial administrativa donde el agente estatal no fue convocado por lo que no dispuso de la oportunidad de defenderse al no haber sido sujeto procesal para poder apelar la providencia de homologación proferida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual desconoce el debido proceso.

Las intervenciones del Ministerio del Interior y de Justicia como la de la Universidad Externado de Colombia coinciden en solicitar la exequibilidad de las expresiones acusadas. En cambio, las intervenciones de la Universidad del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia participan de la demanda de inconstitucionalidad, por lo que solicitan la inexequibilidad de las expresiones acusadas.

Para el Procurador General de la Nación las expresiones acusadas no desconocen el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución por cuanto: i) el marco constitucional de la responsabilidad patrimonial de los servidores, ex servidores y particulares que ejercen funciones públicas no sólo está en el artículo 90 de la Carta, ii) el legislador tiene competencia para determinar la forma, procedimientos e instrumentos con los cuales el Estado hace efectivo la responsabilidad patrimonial de sus agentes, iii) la expresión "condena" debe interpretarse en forma amplia y no reducirse a una concepción eminentemente procesal, pues, ello desconoce la dinámica propia y la evolución del derecho en esta materia y deja de lado las formas alternativas de solución de conflictos que reconoce la propia Constitución, y iv) el legislador utilizó el criterio de razonabilidad al expedir las normas acusadas ya que no tendría una explicación lógica que en el evento de producirse una condena contra el Estado que genera detrimento patrimonial resulte viable repetir contra éste, mientras que en el evento en el cual tal detrimento resulte del pago de una conciliación lograda para evitar una posterior condena o de la solución del conflicto lograda por otro medio legal utilizado con la misma finalidad, no proceda hacer efectiva la responsabilidad del servidor que ha realizado la conducta reprochable.

Conforme a lo anterior, esta Corte siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional procederá a analizar previamente si se ha configurado la cosa juzgada constitucional respecto a las expresiones acusadas. De no encontrar la existencia de la misma, procederá a realizar algunas consideraciones sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición, para posteriormente referir a la conciliación contencioso administrativa como mecanismo y forma alternativa de resolución del conflicto, y así entrar a

examinar la constitucionalidad de las normas acusadas en relación con los cargos formulados.

4. La no existencia de cosa juzgada constitucional en el asunto que nos ocupa

4.1. La Corte en la Sentencia C-037 de 19962, efectuó el control previo de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que en el artículo 71 señala:

"ARTICULO 71. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En aplicación del inciso anterior, lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación equivaldrá a condena.

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

…" (Subrayas fuera del texto).

Respecto a dicho inciso 2, que se subraya, esta Corporación declaró su inexequibilidad bajo las siguientes consideraciones:

“En cuanto a la decisión de equiparar la conciliación a una condena a cargo de la respectiva entidad pública, considera la Corte que se trata de una medida que rebasa el contenido de la norma superior citada, pues ella condiciona su aplicabilidad justamente al hecho de que el Estado haya sido judicialmente encontrado responsable de un daño antijurídico cometido por la acción o la omisión de uno de sus agentes. Y, como se sabe, la conciliación es una de las formas alternativas de terminar con un proceso que se presenta antes de que el juez dicte la respectiva sentencia. En otras palabras, la conciliación no puede ser asimilada a una condena, pues si ello fuese así, entonces también debería aplicarse en esos eventos el artículo 248 del Estatuto Fundamental, lo cual resulta carente de toda lógica jurídica y de razonabilidad constitucional. Pero, además, nótese que si lo establecido en el precepto que se cuestiona fuese viable, entonces también se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso del servidor público que ha cometido el daño, toda vez que él estaría obligado a pagar la suma acordada entre las partes, sin haber tenido oportunidad para defenderse. El inciso, pues, será declarado inexequible.”

4.2. Como es de conocimiento, el artículo 243 de la Constitución señala que los fallos que profiera la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. De igual forma, indica que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto declaro inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Constitución las normas que sirvieron para hacer la confrontación entre la disposición ordinaria y la Carta Política.

Esta Corporación ha señalado que los fallos que dicte en ejercicio del control de

constitucionalidad adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable por lo que no es posible que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo ya resuelto y así garantizar la aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos3. También de dicho mandato constitucional surge la prohibición para el legislador de reproducir el contenido material de una norma declarada inexequible, caso en el cual la disposición debe ser igualmente declarada inconstitucional4.

Ahora, la cosa juzgada constitucional que se predica de las sentencias de la Corte Constitucional puede presentar distintas modalidades como son la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. La primera de éstas refiere a aquellos casos en que ya existe un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional en relación con la norma que nuevamente es acusada y sometida a un examen de constitucionalidad. En cambio, la cosa juzgada material se presenta cuando a pesar de demandarse una norma formalmente distinta, su contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras normas que ya fueron objeto de pronunciamiento "sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación. En este contexto, ha precisado la doctrina constitucional que la cosa juzgada material se predica de la similitud en los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas y, en ningún caso, respecto de la semejanza o coincidencia que exista entre el problema jurídico propuesto y el que fue objeto de pronunciamiento en la decisión precedente…".5

4.3. En el presente caso, podría considerarse que se trata de la existencia de la cosa juzgada material dado que la norma declarada inexequible por la Corte así como de la ahora acusada, refieren a la posibilidad de que con fundamento en lo pagado por una entidad pública como consecuencia de una conciliación pueda iniciarse la acción de repetición. Sin embargo, se trata de dos normas con contenidos diferentes, en cuanto que la ya declarada inexequible, además de referirse de manea particular a los servidores judiciales, de manera expresa y clara daba equivalencia a la conciliación y a la condena para los efectos de iniciar una acción de repetición; en tanto que las ahora bajo conocimiento, aplicable a todos los servidores y exservidores públicos, y los particulares que desempeñen funciones públicas, incluyendo de

manera expresa a los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, sin consagrar expresamente la citada equivalencia, disponen que se puede iniciar la acción de repetición cuando lo pagado por el Estado proviene de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, con lo cual amplía las posibilidades para el Estado en cuanto podrá iniciar la acción de repetición no solo con fundamento en una condena o una conciliación, sino que podrá iniciarla cuando lo pagado proviene de otra forma de terminación de un conflicto.

No sobra señalar, como lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-394 de 20026, que las disposiciones alusivas a la acción de repetición como son los artículos 71, 72 y 73 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, "no regularon de manera general la acción de repetición sino que simplemente afirmaron la vigencia de esta en los ámbitos de aplicación propios de las leyes enunciadas. No cabe entonces como lo hace el demandante atribuir a la Ley Estatutaria de la administración de Justicia el carácter de norma reglamentaria general de la acción de repetición, ni de supeditar el contenido de las demás disposiciones que a ella se refieren a sus preceptos en este campo. Ahora bien, cabe recordar que solamente con la expedición de la Ley 678 de 2001, … el Legislador se ocupó de manera sistemática de la regulación de la acción de repetición, estableciendo los aspectos sustantivos y procesales de la misma y del llamamiento en garantía, así como el régimen de medidas cautelares aplicable. En este sentido el Legislador, luego de señalar que el objeto de la ley es el de regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñan funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución política o el llamamiento en garantía con fines de repetición (art. 1), se ocupó de definir la acción de repetición (art. 2), estableció los casos en que debe aplicarse (art 2 parágrafos 1, 2, 3 y 4), señalo sus finalidades (art.3) y su obligatoriedad (art. 4), así como los casos en que se presume dolo o culpa grave (arts. 5 y 6). Así mismo estableció los aspectos procesales aplicables (arts. 7 a 16). Es con esta norma en consecuencia con la que el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración decidió regular los diferentes aspectos de la acción de repetición, lo que no significa, como se verá mas adelante que su competencia haya quedado agotada con la expedición de la misma. Y es entonces de esta Ley y no de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que se puede predicar el carácter de norma general en la materia,

como se desprende además de la lectura del parágrafo 3 del artículo 2 la Ley 678 de 2001 que señala: “Artículo 2 (…) Parágrafo 3. La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.” “

Por consiguiente, como no se encuentra la Corte ante un caso de cosa juzgada material, la Corte entrará a analizar la constitucionalidad de las normas demandadas.

5. La responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición

5.1. Como consecuencia del énfasis jurisprudencial, el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 90-1, la cláusula de responsabilidad del Estado, al señalar que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado sobre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes señalando que el Estado a efectos de cumplir sus fines desarrolla sus funciones por medio de órganos a cargo de personas que son agentes, funcionarios o autoridades públicas, cuyos actos en relación con el servicio resultan imputables directamente al ente público. Además, señaló:

“3.2. El reconocimiento de la personalidad jurídica a los órganos constitucionales del Estado, permite y facilita su sometimiento al orden institucional en los mismos términos en que se encuentran los demás sujetos de derecho -personas naturales y jurídicas de derecho privado-

, haciéndolo particularmente responsable por las acciones u omisiones de quienes legalmente lo integran y representan. En este sentido, la personalidad jurídica y política reconocida a los órganos del Estado, fundada en los principios de la representación y del mandato, no sólo le confieren a este último capacidad y cierto grado de libertad para desarrollar y ejecutar sus actos, sino que también configura un centro de imputación jurídica, que le permite a los asociados formular en su contra las pretensiones de responsabilidad contractual y extra contractual, las cuales constituyen una garantía constitucional de las personas frente a los daños antijurídicos que puedan causar los distintos órganos estatales en el ejercicio de los poderes de gestión e intervención.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.3. Conforme lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, la capacidad jurídica del Estado para entrar a responder patrimonialmente -a través de las instituciones públicas- por las actuaciones de sus agentes, "tuvo en nuestro país un origen eminentemente jurisprudencial, alcanzando cierto valor normativo sólo a partir de la expedición de la Ley 167 de 1941, en la que se le otorgó competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias por daños antijurídicos atribuibles a las entidades públicas"7. Dicha capacidad se estructuró sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva y directa, fundada en el principio general nemine laedere, el cual le impone a toda persona natural o jurídica, pública o privada, el deber de responder por los daños que se causen a otro; en el caso particular del Estado, surgido como consecuencia de la falla en la prestación de los servicios públicos a su cargo." (Sentencia C-619 de 2002) 8.

5.2. Responsabilidad patrimonial del Estado que se presenta cuando se produce i) un daño antijurídico que le sea imputable, ii) causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y iii) existe una relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente público9. En este evento tiene como fundamento el "principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrados en los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución".10 Conforme al artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, los perjudicados podrán demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a la entidad,

al funcionario o a ambos.

En relación con dichos presupuestos, esta Corte ha señalado que “el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. De la misma manera, la norma constitucional contenida en el artículo 90 de la Carta, exige como presupuesto necesario para la existencia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado que la acción u omisión de las autoridades públicas ocasione un daño antijurídico, con lo cual queda fuera de duda que no es cualquier daño el que acarrea dicha responsabilidad sino única y exclusivamente el que no se está obligado a soportar, pues, en ocasiones, puede existir un daño que, sin embargo, jurídicamente constituya una carga, o una molestia que en beneficio del interés general halle justificación constitucional.”11

5.3. Como consecuencia del inciso 1 del artículo 90 de la Constitución, que establece la responsabilidad patrimonial del Estado, el Constituyente de 1991 contempló en el inciso segundo el principio de la responsabilidad de los agentes del Estado al disponer que “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”, responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado que se orienta a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributibvo y preventivo inherentes a ella12, por lo que, como lo ha considerado la Corte, no es de carácter sancionatorio sino reparatorio13.

En efecto, establecida la responsabilidad patrimonial del Estado por i) los daños antijurídicos ii) causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, no resulta potestativo para

el Estado incoar la acción de repetición cuando dicha responsabilidad directa del Estado haya sido iii) consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, una vez ha realizado el pago, sino que le resulta obligatoria su iniciación14, a fin de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual -lo ha dicho esta Corte- debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar "la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho"15, en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política16.

5.4. La acción de repetición, ha sido definida por la Ley 678 de 200117, como una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. De igual forma, el inciso siguiente, de dicha disposición prevé, que [N]o 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.". Acción cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa18.

De la acción de repetición conocerá la jurisdicción de lo contencioso administrativo y será competente el juez o tribunal ante el que se tramitó o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado. La acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa19.

5.5. En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición esta Corporación en la Sentencia C-484 de 2002, indicó que son dos procesos independientes: "el

primero, instaurado por la víctima del daño antijurídico contra el Estado; el segundo, luego de la sentencia condenatoria contra éste, incoado por el Estado contra el servidor público que actuó con dolo o culpa grave. En tales procesos son distintos los sujetos y diferente la posición del Estado, que en el primero actúa como demandado y en el segundo como demandante. Son también distintas las pretensiones, pues en el primero el actor persigue que se deduzca judicialmente una declaración de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, al paso que en el segundo lo pretendido es el reembolso de lo que hubiere sido pagado como consecuencia de la sentencia condenatoria del primer proceso, cuando el servidor público con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a ello."

Sin embargo, nada se opone a que en el proceso de responsabilidad patrimonial de Estado, éste solicite la vinculación del servidor público mediante el llamamiento en garantía a fin de que se haga parte forzosa de la relación jurídico procesal y se decida también sobre su responsabilidad. Según lo dispone el artículo 4 de la Ley 678 de 2001, es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, incumplimiento de éste deber que constituye falta disciplinaria.

Al respecto, de las acciones mencionadas, esta Corporación, al declarar la exequibilidad del artículo 78 del C.C.A.20, indicó:

a) La norma cuestionada habilita al perjudicado para promover la acción resarcitoria frente a la entidad, el funcionario o contra ambos. Sin embargo, debe entenderse que la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos.

b) Cuando prospera la demanda contra ambos, la sentencia declara la responsabilidad de la

entidad pública, así como la responsabilidad del funcionario por haber incurrido en la conducta dolosa o gravemente culposa que contribuyó a la ocurrencia del daño. Pero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario; pero a la entidad se le reconoce el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario. Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado.

c) Entiende la Corte, además, que así no se demande al funcionario o agente, el juez administrativo esta facultado para llamarlo en garantía de oficio o a solicitud de la entidad demandada o del ministerio público. En este evento, la situación procesal es exactamente igual a la que ocurre cuando se vincula directamente a aquél como demandado en el proceso. Y si no ocurre ni lo uno ni lo otro, la solución se encuentra en el inciso segundo del art. 86 del C.C.A. en la forma como fue modificado por el art. 31 de la ley 446/98, que en relación con la reparación directa dispone:

“Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resultan perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”.

En síntesis, el funcionario puede ser condenado a repetir siempre que haya sido demandado en un proceso conjuntamente con la entidad pública, o cuando es llamado en garantía en éste, o cuando se le impone la obligación de restituir a la entidad pública lo pagado en proceso separado, según la norma antes transcrita.”

5.6. En posterior decisión, en cuanto al llamamiento en garantía la Corte, al declarar la exequibilidad de algunas expresiones de los artículos 1, 4 y 16 de la Ley 678 de 2001, expuso:

"Nada se opone en la Constitución Política a que ello sea así. En efecto, si bien se trata de dos pretensiones diferentes, la primera frente al Estado y la segunda, de éste frente al servidor público que se encuentre en las circunstancias especiales ya anotadas (dolo o culpa grave), para que reembolse a aquel lo que fuere condenado a pagar, es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial. Nótese que al Estado le asiste un derecho de carácter constitucional a ejercer en ese caso la acción de repetición y, por ello, nada de extraño tiene que la ley ponga a su disposición un instrumento de carácter procesal para el efecto.

Desde luego, que ese llamamiento en garantía es un medio para cumplir el deber del Estado de dirigir la acción de repetición contra el servidor público que al parecer obró con dolo o culpa grave y con su conducta dio origen a que aquel fuera demandado con una pretensión de responsabilidad patrimonial.

Que en la misma sentencia en que se decida si el Estado ha de ser condenado o no al pago por haber incurrido en una responsabilidad de orden patrimonial respecto a la víctima y que, en ella, también se decida sobre la existencia de dolo o culpa grave del servidor público para

imponerle o no la obligación de reembolsar lo pagado por el primero, no son excluyentes entre sí; y si los hechos que se debaten tienen o pueden tener conexidad y han de servirse de algunas pruebas comunes, que en lugar de tramitar dos procesos se puedan deducir ambas pretensiones en uno sólo para el evento de que el Estado fuere condenado y si existiere dolo o culpa grave, no vulnera en nada la Constitución Política. Ha de observarse adicionalmente, que la vinculación del servidor público como tercero interviniente y su citación que lo vincula a lo que en el futuro se resuelva, lejos de lesionar su derecho defensa lo garantiza a plenitud para que no sea sorprendido con la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado, si no para que, desde el principio pueda combatir esa pretensión, explicar su conducta oficial, solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la legitimidad y legalidad de su actuación como servidor público, controvertir las pruebas de cargo, alegar en forma oportuna, ejercer el derecho de impugnar las providencias desfavorables, todo lo cual no sólo redunda en su propio beneficio como servidor público que eventualmente podría ser demandado luego si se tratara de dos procesos diferentes, sino, como salta a la vista, también en beneficio del propio Estado. ” (Sentencia C-484 de 2002).

6. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos jurídicos.

6.1. El artículo 116 de la Constitución señala quienes son los encargados de administrar justicia, así como que los particulares excepcionalmente pueden ser investidos de tal función, entre otros como conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

6.2. En cuanto a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, buscan garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y promover su resolución pacífica, ya que es claro que “la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los

conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas.”21

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta Corte en Sentencia C-893 de 200122, refirió a las notas características de dichos mecanismos alternativos y a su regulación por el legislador:

“En este mandato está el origen de los denominados mecanismos alternos de resolución de conflictos, en virtud de los cuales los ciudadanos son investidos ocasionalmente por la ley de la función de impartir justicia, en condición de árbitros o conciliadores.

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, esta facultad es esencialmente ocasional o transitoria y es además de carácter voluntario o espontáneo, por cuanto al tenor de la norma superior en comento son las partes quienes habilitan al particular para resolver su controversia.23

La transitoriedad y alternatividad de estos instrumentos deriva del hecho de que constituyen una forma de colaboración de los particulares para el buen suceso de la administración de justicia (art. 95-7 de la C.P.). De ahí que por razones de orden público no sea concebible el traslado permanente de la función jurisdiccional a los particulares.

…

Sin embargo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos a que se hace mención no deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan (Preámbulo y arts. 1 y 2 de la C.P.). En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social. 24

Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach "sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho". 25

…

En este contexto resulta, pues, claro que la justicia informal proveniente de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal. De ahí la necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador, como expresión de una política de Estado tendiente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino.

Por las mismas razones, estas alternativas privadas para la solución de conflictos no deban ser impuestas unilateralmente por el Estado con el fin de solucionar los problemas estructurales que aquejan a la administración de justicia, porque en vez de propender por la eficacia de ésta función pública se estarían generando serios problemas prácticos producto del resquebrajamiento de la autonomía privada y la consecuente desconfianza de las partes en los árbitros y conciliadores. 26 En verdad, esta clase de soluciones parciales pueden ser dañinas y contraproducentes cuando se las concibe como remedios absolutos y unilaterales.

Por ello, en este campo se impone la necesidad de que el Estado y la sociedad civil aúnen esfuerzos para construir un sistema judicial eficiente, porque “la necesidad de justicia no es independiente de otras necesidades sociales. La justicia no es un agregado social autónomo, ni una fórmula milagrosa capaz de resolver todos los conflictos sociales. En este sentido, los esfuerzos, no solo estatales sino también comunitarios, destinados a crear mecanismos judiciales o extrajudiciales para la solución de conflictos, deben ir de la mano con esfuerzos destinados al fortalecimiento de la integración social. La justicia es una tarea que no se logra, de manera concomitante, sin la realización de otras tareas, tan complejas o aún más complejas que ella, que a falta de términos más específicos denominamos aquí como construcción social e institucional”.27

…

En este sentido, tal como lo sentó la Sentencia C-037 de 1996, por la cual se efectuó la revisión de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley está facultada para regular los aspectos sustanciales y procedimentales de estos instrumentos jurídicos, sin perjuicio de que los particulares, en aquellos casos “no previstos por el legislador, puedan fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley”. En relación con este punto conviene citar el siguiente aparte del fallo en cuestión:

“En conclusión, las formas alternativas de resolver conflictos pueden ser reguladas por la ley, de acuerdo con los lineamientos constitucionales. A través de ellas, no sólo no se desconoce el artículo 116 superior sino que se interpretan y se desarrollan los principios y valores que regulan a toda la Constitución, como es la búsqueda de la paz, la convivencia y el orden justo.”(Sentencia C-037 de 1996, subrayas fuera del original) Se subraya

Debe decirse, finalmente, que cuando la Carta Política facultó al Congreso para regular los

aspectos atinentes a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, también le confirió una libertad de regulación que aquella potestad implica, de modo que el legislador es libre de establecer, dentro de los parámetros que le impone el Ordenamiento Superior, los requisitos, las exigencias y, en general, las características sustanciales a este tipo de mecanismos de administración de justicia."

6.3. Atendiendo la facultad que el artículo 116 de la Constitución otorga al legislador para la regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos28, ha establecido su procedencia en algunos campos del derecho como en la materia contencioso administrativa, conforme a lo establecido en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001.

En armonía con lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, el artículo 8 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, recogió la posibilidad de establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos entre los asociados, disposición que al ser estudiada por la Corte fue declarada exequible bajo lo siguientes argumentos: "Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas "alternativas para la resolución de los conflictos", con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los

parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.”29

6.4. La Ley 446 de 199830, define la conciliación como “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Esta Corporación ha sostenido que la conciliación es uno de los mecanismos suministrados por el Estado como opción alternativa para la resolución de los conflictos jurídicos que persigue que los particulares resuelvan las controversias por fuera del aparato judicial a través del acuerdo antes que al proceso formalmente establecido. Además, busca involucrar a la comunidad en la resolución de sus conflictos a través de mecanismos ágiles, efectivos, flexibles y económicos que permitan sanear las controversias sociales y contribuyan a los valores de un Estado social de derecho como la paz, la tranquilidad y el orden justo, y así también descongestionar los despachos judiciales para su uso en los eventos en que se haga indispensable la intervención del Estado. También se ha señalado que “El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian31.32

Como características esenciales de la conciliación, en la citada Sentencia C-893 de 2001, donde se estudio, entre otras, algunas disposiciones en materia contencioso administrativa, se señaló:

“1) La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Y lo es porque, como se desprende de sus características propias, el acuerdo al que se llega entre

las partes resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante el juez para que éste decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento de las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial, sino como búsqueda autónoma de los asociados.

2) La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo. Puede ser voluntaria, u obligatoria como requisito para iniciar un proceso. Puede llevarse a cabo por un tercero independiente o por una institución como un centro de conciliación. Además, puede ser conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o entre Estados e inversionistas de otros Estados, o entre agentes económicos de distintos Estados. Conciliación hay en las distintas ramas del derecho como civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y en ciertos aspectos del proceso penal.

3) Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero que al obrar como incitador permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitado los costos de un proceso judicial.

4) La función del conciliador es la de administrar justicia de manera transitoria, mediante habilitación de las partes, en los términos que determine la Ley. A propósito de esta disposición, que es la contenida en el artículo 116 constitucional, debe decirse que la habilitación que las partes hacen de los conciliadores no ofrecidos por un centro de conciliación, es una habilitación expresa, en la medida en que el particular es conocido por las partes, quienes le confieren inequívocamente la facultad de administrar justicia en el caso concreto.

…

5) Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un

acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

…

7) Finalmente, por definición la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula. 33"

6.5. Ahora bien. De conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, "Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.".

Además, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 640 de 2001, la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

En relación con la conciliación judicial, si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará si

está conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación. Si recae sobre la totalidad del litigio el juez proferirá un auto terminando el proceso, ya que de lo contrario el proceso continuará respecto de lo no conciliado34. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción; y las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

El artículo 73 de la Ley 446 de 1998, refiere a que el auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador, donde el Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación ante el Tribunal, contra el auto que profiere el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Es más, la autoridad judicial improbará el acuerdo cuando no se hubieren presentado las pruebas necesarias, se viole la ley o resulte lesivo del patrimonio público.

De conformidad con lo previsto en los artículos 80 y 81 de la Ley 446 de 1998, antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas, conciliación administrativa prejudicial que dolo tendrá lugar cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada.

Ahora bien. De acuerdo con lo previsto en la Ley 678 de 2001, procede la conciliación judicial en los procesos de repetición, de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando el acuerdo no sea lesivo para los intereses del Estado, así como igualmente procede la conciliación

extrajudicial siempre que no exista proceso judicial35.

Según lo dispone el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquiera otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal podrá llamar en la misma audiencia a 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.

En materia contencioso administrativa lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación aprobada y aceptada debidamente por el agente estatal que hubiere sido llamado al proceso permitirá a la entidad repetir contra éste. La conciliación aprobada producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que lo acepten. Si la conciliación es parcial, el proceso continuará para resolver los puntos no comprendidos en éste. Y, si el tercero vinculado no consintiere en lo conciliado, el proceso continuará entre la entidad pública y aquél.36

En conclusión se tiene, que las normas relativas a la materia permiten a un particular conciliar sus pretensiones contra el Estado, aún tratándose de aquella acción de que trata el inciso primero del artículo 90 de la Constitución, bien de manera prejudicial, judicial o extrajudicialmente. Conciliación que puede llevarse a cabo aún cuando medie el llamamiento en garantía del agente estatal respectivo. Igualmente, es procedente la conciliación en el proceso de repetición. En ambos casos, siempre y cuando el acuerdo que se logre no sea lesivo para los intereses del Estado.

Conforme a lo anterior, esta Corte procederá a examinar el asunto que nos ocupa.

7. El caso concreto.

Sostiene el actor que las normas transcritas comportan un desbordamiento de los límites señalados al Legislador por la Constitución Política, al establecer el ejercicio de la acción de repetición en contra del servidor o ex servidor público cuyo comportamiento haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, no solo para aquellos eventos en los que dicha indemnización se deriva de una sentencia condenatoria – que es, en su concepto, la única hipótesis autorizada en la Constitución – sino también cuando la indemnización se lleva a cabo mediante conciliación o cualquier otra forma de solución de conflictos permitida por la ley. Afirma, que el señalamiento del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política es de carácter taxativo. Así, sólo procederá la acción de repetición cuando el Estado haya sido efectivamente condenado.

Finalmente, el actor manifiesta que el efecto directo de la aplicación de las leyes demandadas es el de la violación al Debido Proceso consagrado en el artículo. 29 de la Constitución Política.

Para la Corte, las acusaciones no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

Dos son los preceptos superiores que, a juicio del actor, resultarían vulnerados con las normas acusadas: i) La limitación supuestamente contenida en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución, en cuanto el ejercicio de acción de repetición estaría circunscrito únicamente a aquellos eventos en los cuales esté precedido de una condena y ii) La supuesta violación de la garantía fundamental del debido proceso, que vendría a configurarse en relación con el servidor o ex servidor público contra quien haya de adelantarse la acción de repetición, en razón de la indemnización realizada por el Estado a través de conciliación o

cualquier otra forma de solución de conflicto permitida en la ley.

En cuanto al primer cargo, atinente a la supuesta exigencia constitucional de una condena como “conditio sine qua non” para el ejercicio de la acción de repetición, encuentra la Corte que no le asiste razón al accionante, por cuanto la disposición contenida en el artículo 90 de la Constitución establece, a cargo del Estado, dos obligaciones perfectamente diferenciadas a saber:

En primer lugar, la obligación de responder patrimonialmente en relación con el daño antijurídico que le sea imputable, cuando concurra un nexo causal entre dicho daño y la acción o la omisión de alguna autoridad publica.

En segundo lugar, el deber de repetir contra el agente generador del daño, en todos aquellos eventos en los cuales llegue a imponerse una condena como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del respectivo agente, sin que el establecimiento de tal deber de repetir quede circunscrito en manera alguna, única y exclusivamente a los eventos en que exista una sentencia condenatoria.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como lo que se pretende a través del ejercicio de la acción de repetición es la recuperación, por parte del Estado, del monto de la indemnización que ha tenido que reconocer y pagar en razón del daño antijurídico derivado del comportamiento doloso o gravemente culposo de alguno de sus agentes, ningún sentido tendría el circunscribir la posibilidad de repetir contra tal agente a los eventos de existencia de una condena, cuando en el ordenamiento jurídico existen otros mecanismos a través de los cuales se puede establecer, en forma igualmente

fehaciente y sin menoscabo alguno de las garantías fundamentales, la cabal existencia del daño antijurídico, e inclusive la concurrencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del agente generador del mismo cuando.

En el trámite del presente proceso se ha hecho alusión a un pronunciamiento de esta Corporación que, en principio, parecería dar la razón al actor en el sentido de establecer que la existencia previa de una condena constituiría requisito indispensable para el ejercicio de la acción de repetición.

Tal pronunciamiento está contenido en la Sentencia C-430 de 2000, en uno de cuyos apartes advirtió la Corte que la disposición contenida en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo "debe interpretarse en el sentido de que únicamente puede perseguirse al funcionario por la vía de la acción de repetición, sólo después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado por el daño antijurídico por el cual debe responder".

La precedente aseveración de la Corte es traída a colación en el concepto remitido por la Universidad del Rosario entre los argumentos con base en los cuales considera que han de acogerse los planteamientos del demandante y declarar la inexequibilidad de las normas acusadas.

Sin embargo, no puede perderse de vista el contexto dentro del cual se produjo dicha afirmación por parte de la Corte , que no es otro distinto al de establecer la exequibilidad del precepto legal que permite al particular perjudicado demandar ante la jurisdicción de lo contenciosos administrativo "a la entidad, al funcionario o a ambos", es decir, se estaba juzgando una norma distinta a la ahora bajo conocimiento. Y, con el aparte de la sentencia C-430 de 2000, citado por la universidad interviniente, se estaba precisando el alcance del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, punto específico que era el que juzgaba la

Corte en ése momento.

Se cuestionaba, en efecto, en la demanda que dio lugar a tal pronunciamiento, la constitucionalidad del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo en cuanto comportaría una violación del artículo 90 superior ya que, de acuerdo con dicho precepto constitucional, sólo el Estado es quien responde patrimonialmente en relación con los daños antijurídicos que le sean impotables, luego las víctimas no podrían reclamar de sus agentes la reparación patrimonial de los daños que hubieren padecido y que sea derivada de una acción u omisión de los mismos.

Al pronunciarse sobre tal cargo de inconstitucionalidad, la Corte hizo, en efecto, la aseveración citada, pero agregó que "la demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado".

No puede concluirse, en consecuencia, que la citada afirmación de la Corte, en el sentido de que sólo puede perseguirse al funcionario después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado, signifique que la condena constituya un requisito insoslayable de procedibilidad en relación con la acción de repetición, por cuanto, como se ha dicho, tal afirmación estaba encaminada a precisar los fundamentos de la exequibilidad del precepto contenido en el artículo 78 delo C.C.A., sin que ello impida que, como en efecto ocurre, puedan existir otros mecanismos equivalentes a la condena mediante sentencia e igualmente generadores de la posibilidad legítima de ejercer dicha acción de repetición, tales como la conciliación y demás formas de solución de conflicto autorizadas por la ley.

Volviendo entonces al argumento del actor en el sentido de que – al tenor de lo establecido en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política – sólo después del

pronunciamiento de una condena contra el Estado podría ejercerse la acción de repetición, la Corte encuentra que no le asiste razón al accionante en cuanto tal limitación no puede deducirse siquiera de una interpretación literal de la norma superior (en cuanto el constituyente no introdujo en el texto término alguno que denote exclusividad o taxatividad).

Menos aún, puede deducirse la pretendida limitación de una interpretación teleológica de la misma, en cuanto su sentido apunta a asegurar que, en todos los casos de pronunciamiento de sentencia condenatoria (derivada de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal), haya lugar al ejercicio de la acción de repetición, sin que ello signifique, en manera alguna, que sólo sea procedente la acción de repetición como consecuencia de una sentencia condenatoria.

Existen, en efecto, en el ordenamiento vigente, otras formas de determinación de la responsabilidad del Estado, igualmente legítimas y expresamente reconocidas como mecanismos alternativos idóneos para la solución de conflictos, caracterizados por su celeridad y, entre ellas, precisamente la conciliación (prejudicial y judicial), que encuentra su fundamento jurídico en el artículo 116 de la Constitución.

Cabe recordar, que en Sentencia anterior, la C-160 de 1999, esta Corporación ya había señalado que la conciliación en cuanto a sus efectos puede equipararse a la sentencia judicial: “Lo anterior, implica un adecuado, prudente y razonable diseño normativo, que patrocine un esquema para la resolución pacifica y negociada de los conflictos jurídicos, en virtud del cual se logre descongestionar los despachos judiciales, se permita alcanzar un uso racional, eficaz y eficiente del aparato judicial, y se cambie la cultura del litigio. Dicho esquema, no puede significar en modo alguno la sustitución total de la jurisdicción del Estado ni la renuncia de éste a dispensar la tutela judicial efectiva que se requiere para hacer efectiva la igualdad en los términos de los incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución. Además, los mecanismos que se arbitren deben ser portadores de seguridad jurídica, hasta el

punto que tengan la virtud de resolver en forma definitiva el conflicto y que no se pueda acudir luego a la vía judicial salvo cuando la solución de éste sea parcial. Ello implica, por consiguiente, que las actuaciones de los árbitros o de los conciliadores, así como las respectivas decisiones, sean equiparables en cuanto sus efectos a los de una sentencia judicial….”.

Acerca de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos, dijo esta Corporación lo siguiente37:

“Para esta Corte es de meridiana claridad que la conciliación se instituye con miras a procurar la celeridad procesal y la eficaz solución de los conflictos, todo lo cual se traduce en una pronta y eficiente administración de justicia.

(……)

Es pertinente anotar que la conciliación es no solo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir”.

Específicamente sobre de la conciliación como mecanismo para la solución de conflictos derivados de la responsabilidad patrimonial del Estado, tuvo también ocasión de referirse esta Corporación así38:

“12.1. Que el Estado demandado en un proceso de responsabilidad patrimonial realice una conciliación con el demandante, por sí mismo y mientras esa conciliación se ajuste a la ley y no menoscabe el patrimonio público, no quebranta la Constitución.

12.2. En ese orden de ideas, si se concilia con respecto a la pretensión patrimonial ejercida contra el Estado, no se extingue por ello la acción de repetición ejercitada por éste contra el servidor público que hubiere procedido con dolo o culpa grave y dado origen con su conducta a aquella pretensión y, en tal caso, lo que se ajusta a la Constitución es la continuidad del proceso para que se resuelva con respecto a la obligación del llamado en garantía de reembolsar al Estado, así termine la otra pretensión en virtud de la conciliación.

12.3. Siendo esto así, es claro que la pretensión de la víctima contra el Estado para el resarcimiento del daño si fue objeto de conciliación, puso fin en ese punto al proceso de manera anormal, con anticipación al proferimiento de la sentencia respectiva.

12.4. En virtud de ello, no hubo entonces oportunidad de debatir hasta su culminación en torno a sí la actuación del servidor público llamado en garantía fue dolosa o gravemente culposa y, entonces, nada se opone a que sobre el quantum que éste habría de reembolsar al Estado si hubiere sido condenado, pueda llegarse a una conciliación, sin que ello vulnere la Constitución Política”.

En este orden de ideas, corresponde entonces establecer si la manera como está regulado el ejercicio de la acción de repetición contra el servidor o ex servidor público, derivada del reconocimiento indemnizatorio plasmado en una conciliación, deja efectivamente a salvo la garantía fundamental del debido proceso en relación con el agente generador del daño antijurídico, por cuanto el segundo cargo formulado por el actor en relación con las normas acusadas, radica en que, a su juicio, las garantías fundamentales consagradas en el artículo 29 constitucional resultan conculcadas en razón de las normas acusadas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para ilustrar su opinión, alude el accionante a la hipótesis del ejercicio de una acción de repetición con base en una conciliación prejudicial administrativa debidamente homologada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para cuyo trámite no hubiese sido convocado el agente estatal presuntamente causante del daño. En tal evento, asegura el actor, el agente estatal no contaría con la oportunidad de aportar pruebas, ni de controvertir las presentadas en su contra, ni impugnar la homologación de la conciliación, lo cual comportaría una violación de su derecho fundamental al debido proceso.

Sea lo primero advertir, en relación con este aspecto de la demanda, que toda actuación –tanto judicial como extrajudicial – encaminada a determinar la responsabilidad del servidor o ex servidor público que con su acción u omisión haya dado lugar al pago de alguna indemnización por parte del Estado, habrá de estar permeada por las garantías que conforman el debido proceso (Principio de contradicción, derecho de defensa, principio de la doble instancia, etc.) pues, de conformidad con el aludido precepto superior, el debido proceso debe aplicarse “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

En segundo lugar, en el texto del artículo 2º. de la Ley 678 de 2001 se alude en forma expresa a la exigencia de que la conducta desplegada por el agente estatal y generadora del daño antijurídico indemnizado por el Estado haya sido “dolosa o gravemente culposa”. De

igual modo, en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 446 de 1998 se exige que la correspondiente actuación administrativa generadora del daño se haya originado en “culpa grave o dolo” del servidor o ex servidor público.

Significa lo anterior que, para el ejercicio de la acción de repetición con fundamento en una conciliación, se requiere que en éste proceso se establezca en forma clara y precisa la concurrencia del dolo o de la culpa grave imputable al agente ya que, en ausencia de tal presupuesto, la acción de repetición no está llamada a prosperar. Y el establecimiento del elemento subjetivo de la conducta de agente estatal no puede hacerse sino a través de procedimientos que se adelanten con sujeción al debido proceso.

La conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo se encuentra regulada en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley 640 de 2001 y sus características generales son: i) Sólo pueden ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a dicha jurisdicción. ii) Se requiere la aprobación del juez o corporación competente para conocer de la respectiva acción judicial. iii) Los interesados pueden aportar las pruebas que estimen pertinentes.

La intervención tanto del Ministerio Público como del juez o corporación competente tienen precisamente por objeto garantizar la prevalencia del interés general, la preservación del patrimonio público y la observancia del debido proceso en este tipo de conciliaciones.

En relación con la intervención del Ministerio Público en la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, la Corte dijo39:

“La intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extra judiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos a lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general.”40

Sin embargo, si el agente generador del daño no participa en el trámite de la conciliación, es evidente que ninguna decisión vinculante podrán adoptar las partes intervinientes en la misma, en cuanto atañe específicamente a la responsabilidad patrimonial de dicho agente, y tampoco en relación con el dolo o la culpa grave que eventualmente pudieren imputársele, y todos estos aspectos habrán de ser controvertidos y establecidos a través del posterior ejercicio de la acción de repetición, en el que debe estar citado el agente estatal, procedimiento que igualmente está sujeto al cumplimiento de todas las garantías que conforman el debido proceso.

Ahora bien. La Ley 678 de 2001 regula lo concerniente a la responsabilidad patrimonial tanto de los servidores y ex servidores públicos como de los particulares que desempeñan funciones públicas, responsabilidad que se materializa mediante el ejercicio por parte del Estado de la acción de repetición o del llamamiento en garantía en la acción patrimonial contra el Estado con fines de repetición.

Tratándose de la acción de repetición, precisamente, la primera de las normas acusadas – el artículo 2º de la aludida ley – limita el ejercicio de ésta acción a aquellos eventos en los cuales el hecho generador del daño que haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio

por parte del Estado, sea la consecuencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del agente estatal.

Por su parte, el artículo 10 de la misma Ley 678 de 2001, establece que el procedimiento a seguir para efectos del ejercicio de la acción de repetición es el ordinario previsto para las acciones de reparación directa en el Código Contencioso Administrativo, lo cual significa que toda la actuación encaminada a determinar la responsabilidad patrimonial del servidor o ex servidor público, está amparada con la plenitud de la garantías procesales.

Además, el artículo 14 de citada Ley, alude al pronunciamiento expreso que ha de hacer la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición, acerca de la concurrencia de dolo o culpa grave en la conducta generadora del perjuicio causado al Estado, lo cual comporta la necesidad de acopiar, dentro de tal procedimiento, los elementos de juicio que permitan decidir en relación con el aspecto subjetivo del comportamiento generador del daño, todo ello igualmente con observancia del debido proceso, derecho de contradicción y derecho de defensa.

Y, si el servidor o exservidor público fue llamado en garantía en el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado, es decir, se trata de un proceso en el que están presentes tres partes, la conciliación que pueda resultar en éste proceso no le será oponible al agente estatal, salvo cuando éste hubiere participado en ella y haya aceptado expresamente los términos de la conciliación. Cabe recordar, que en éste caso, el proceso del llamamiento continúa para demostrar la culpa o el dolo del agente estatal hasta culminar con la sentencia respectiva.

Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que no le asiste razón al actor, al afirmar que las disposiciones contenidas en los artículos 2º. y 8º. de la Ley 678 de 2001 y en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 446 de 1998, (mediante el cual se modificó el

artículo 86 del C.C.A.), – en cuanto establecen la posibilidad de ejercer la acción de repetición cuando el reconocimiento indemnizatorio no proviene de una condena sino de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto – son contrarios al precepto contenido en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política.

A tal conclusión se llega interpretando teleológicamente la aludida norma superior y determinando cómo el legislador, habilitado para tal efecto por el precepto contenido en el artículo 124 de la Constitución y utilizando un criterio de razonabilidad, procedió a hacer extensiva la posibilidad de ejercer la acción de repetición a aquellos eventos en los cuales el reconocimiento indemnizatorio se plasma en una conciliación u otra forma de terminación de conflicto permitida en la ley.

De no contarse con tales disposiciones legales, no se podría lograr la materialización de la responsabilidad patrimonial de los agentes que – con su comportamiento doloso o gravemente culposo – hayan dado lugar a reconocimientos indemnizatorios a cargo del Estado, en cuanto tales reconocimientos quedasen plasmados en una conciliación (prejudicial o judicial), o se tendría que renunciar a la utilización de tan útiles instrumentos de solución de conflictos, con la consecuente pérdida en celeridad y economía, así como con el consiguiente sacrificio del interés general y del patrimonio del Estado.

Igualmente encuentra la Corte que tampoco le asiste razón al accionante, en cuanto sostiene que la determinación de la responsabilidad del Estado, en razón de un daño antijurídico, a través del mecanismo de la conciliación y el subsiguiente ejercicio de la acción de repetición, comporta una violación al debido proceso en relación con el agente cuyo comportamiento dio lugar al reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización, ya que las disposiciones vigentes sobre conciliación extrajudicial o judicial en materia contencioso administrativa establecen mecanismos que aseguran a dicho agente la plenitud de las garantías que conforman el debido proceso, de conformidad con el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 constitucional.

Cabe recordar además, que conforme a lo establecido en la Ley 678 de 2001 y lo señalado por esta Corporación, si bien el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición son pretensiones distintas nada obsta para que en el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado pueda vincularse al agente estatal a través del llamamiento en garantía, para que en una misma decisión se resuelva tanto sobre la responsabilidad que cabe al Estado como del servidor público en el caso de haber actuado con dolo o culpa grave, lo cual "lejos de lesionar su derecho defensa lo garantiza a plenitud para que no sea sorprendido con la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado, si no para que, desde el principio pueda combatir esa pretensión, explicar su conducta oficial, solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la legitimidad y legalidad de su actuación como servidor público, controvertir las pruebas de cargo, alegar en forma oportuna, ejercer el derecho de impugnar las providencias desfavorables, todo lo cual no sólo redunda en su propio beneficio como servidor público que eventualmente podría ser demandado luego si se tratara de dos procesos diferentes, sino, como salta a la vista, también en beneficio del propio Estado."41. Así también se atiende a la economía procesal, al poderse establecer la responsabilidad que tanto al Estado como al agente estatal les corresponde.

Ya esta Corporación, en la Sentencia C-484 de 2002, había abordado el punto de la conciliación y el llamamiento en garantía, al declarar exequibles el inciso 2 del artículo 2142 y del artículo 2243 de la Ley 678 de 2001, en la cual expuso:

"12.1. Que el Estado demandado en un proceso de responsabilidad patrimonial realice una conciliación con el demandante, por sí mismo y mientras esa conciliación se ajuste a la ley y no menoscabe el patrimonio público, no quebranta la Constitución.

12.2. En ese orden de ideas, si se concilia con respecto a la pretensión patrimonial ejercida

contra el Estado, no se extingue por ello la acción de repetición ejercitada por éste contra el servidor público que hubiere procedido con dolo o culpa grave y dado origen con su conducta a aquella pretensión y, en tal caso, lo que se ajusta a la Constitución es la continuidad del proceso para que se resuelva con respecto a la obligación del llamado en garantía de reembolsar al Estado, así termine la otra pretensión en virtud de la conciliación.

12.3. Siendo esto así, es claro que la pretensión de la víctima contra el Estado para el resarcimiento del daño si fue objeto de conciliación, puso fin en ese punto al proceso de manera anormal, con anticipación al proferimiento de la sentencia respectiva.

12.4. En virtud de ello, no hubo entonces oportunidad de debatir hasta su culminación en torno a sí la actuación del servidor público llamado en garantía fue dolosa o gravemente culposa y, entonces, nada se opone a que sobre el cuantum que éste habría de reembolsar al Estado si hubiere sido condenado, pueda llegarse a una conciliación, sin que ello vulnere la Constitución Política."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad de los artículos 2° y 8° de la Ley 678 de 2001 y del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 446 de 1998 (mediante el cual se modificó el artículo 86 delo Código Contencioso Administrativo), pero sólo en relación con los cargos analizados en el curso de la presente providencia.

VII. DECISIÓN

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:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos examinados, las expresiones “conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”, “conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley” y “hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo”, contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley 678 de 2001 y 31, inciso 2, parcial, de la Ley 446 de 1998.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sección Tercera, 10 de octubre de 1994, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

2 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia C-030 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 Sentencia C-310 de 2002. Cfr, entre otras, las Sentencias C-427/96, C-447/97, C-774/2001 y C-1064/2001.

6 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

7 Sentencia C-428/2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Ms. Ps. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

9 Sentencia C-619 de 2002.

10 Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11 Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 Ley 678 de 2001, art. 3º.

13 “ “ “ “ “ “ “

14 Ley 678 de 2001, art. 4º.

15 Sentencia C-832/2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 Sentencia C-619 de 2002.

17 Artículo 2.

18 Artículo 7 de la Ley 678 de 2001. Esta disposición legal prevé: “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. PARÁGRAFO 1o. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena. Igual competencia se seguirá cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se hayan desvinculado del servicio y siempre y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo en que hayan ostentado tal calidad. PARÁGRAFO 2o. Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía.”

19 Ley 678 de 2001, arts. 7 y 10.

20 Esta disposición señala: “Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la

entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”.

21 Sentencia C-1195 de 2001. Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

23 En la Sentencia C-226 de 1993, M.P., Alejandro Martínez caballero, la Corte dijo: “…conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores. (…) Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad”. Se subraya

24 En criterio de algunos sociólogos del derecho estos procesos incrementan la democracia, al menos por cuatro razones: (i) porque acercan la justicia a los criterios populares de equidad. Por ejemplo, en muchos países los jueces de paz o muchos árbitros comunitarios deben decidir en equidad. Y en este contexto, equidad no significa que los jueces de paz deban recurrir a la concepción sobre el tema de un eminente filósofo, como Aristóteles o John Rawls, sino que quiere decir que las decisiones deben reflejar los criterios de justicia de las propias comunidades, con lo cual el derecho se hace más permeable a lo popular; (ii) porque son procesos participativos pues restituyen a las personas y a las comunidades la capacidad de resolver sus propias controversias, ya que en general las decisiones se fundan en el asentimiento de las partes involucradas; (iii) porque se fundan en el consenso, en la búsqueda de acuerdos, con lo cual incrementan la deliberación democrática, puesto que los ciudadanos deben aprender a defender los derechos propios pero reconociendo la legitimidad de los derechos ajenos. El espacio de la discusión pública pacífica debería entonces verse fortalecido. Y (iv), finalmente, porque, como lo han mostrado los llamados enfoques “transformadores” en el campo de la medicación24, una solución conciliada de un conflicto tiende a fortalecer dos virtudes democráticas esenciales para un ciudadano: su autonomía, pues le enseña a manejar sus propios problemas, pero también la búsqueda del

acuerdo, obliga a la persona a comprender al otro y expresar preocupación y consideración por sus intereses y valores, lo cual la vuelve un individuo más compasivo, solidario y con capacidad de reconocimiento del valor de las diferencias y del pluralismo. Esta es la opinión de Rodrigo Uprimny vertida en el documento "Jueces de Paz y Justicia Informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones"

25 Jerold Auerbach S. Justice Without Law, Oxford University Press, 1983, p 16.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

27 Conclusión extractada de la obra "El caleidoscopio de las justicias en Colombia Análisis socio-jurídico". Boaventura de Sousa Santos. Mauricio García Villegas. Ediciones Uniandes. Siglo del Hombre Editores. 2001

28 Sentencia C-1146 de 2004. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

29 Sentencia C-037 de 1996.

30 Artículo 64.

31 Cfr. Sentencia C-226 de 1993.

32 Sentencia C-893 de 2001.

33 Autores clásicos del derecho rechazaron la intervención del Estado con el fin de hacer obligatoria la conciliación de los intereses privados, al entender que nadie debe ser más amante de la paz, del orden y de su patrimonio que su dueño mismo. Apoyado en este concepto BENTHAM reprobaba al Estado el entrometimiento en buscar la avenencia entre los particulares, porque en su parecer la conciliación envuelve para uno de los que transigen, una renuncia de parte de su derecho a favor de otro, y como el Estado no debe procurar transacciones en materia de justicia, sino que esta se cumpla en toda su extensión y sin sacrificio alguno, no puede prohijar un acto por el cual, si resulta conciliación, necesariamente ha de haber sacrificio de justicia por parte de uno de los litigantes.

34 Artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

35 Ley 678 de 2001, arts. 12 y 13.

36 Artículo 105 de la Ley 446 de 1998.

37 Corte Constitucional. Sentencia C-165 de 1993.

38 Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002.

39 Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 1999.

41 Sentencia C-484 de 2002.

42 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.

43 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.

Cuando el proceso principal termine anormalmente, mediante conciliación o cualquier forma de terminación de conflictos permitida por la ley, se seguirá el proceso de llamamiento.