

REGIMEN DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Sanciones

ACCION DE REPETICION CONTRA SERVIDOR PUBLICO POR IMPOSICION DE MULTA DE SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Desconocimiento del artículo 90 de la Constitución Política

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Naturaleza y alcance

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza jurídica/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Condiciones para su ejercicio

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rigor en el juicio al examinar demanda no puede convertirse en un método tan estricto que haga nugatorio el derecho de los ciudadanos

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda en relación con el cargo relativo a violación del principio non bis in ídem

ACCION DE REPETICION CONTRA SERVIDOR PUBLICO POR IMPOSICION DE MULTA DE SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Sentido y alcance

SOMETIMIENTO DEL REGIMEN DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS A NORMAS DE DERECHO PRIVADO-Jurisprudencia constitucional

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Régimen especial/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Pueden ser sociedades por acciones de carácter privado, público o mixto

REGIMEN LABORAL DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-
Jurisprudencia constitucional/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Régimen jurídico aplicable
a empleados/SERVIDORES PUBLICOS-Contenido y alcance

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Facultades especiales

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS PRIVADAS O MIXTAS-Pueden ser obligadas a realizar
funciones públicas o adoptar decisiones cuya responsabilidad o control de legalidad está en
cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Fundamento
constitucional

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Alcance

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Contenido actual

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Repetición contra el
agente/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL
AGENTE-Relación y distinción

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Alcance de la norma
constitucional/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-No es un criterio restringido

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Régimen unificado

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Carácter institucional

ESTADO-Organos de actuación/ESTADO-Actuación por intermedio de instituciones públicas

ORGANOS DEL ESTADO-Reconocimiento de personalidad jurídica y sujeción al orden
institucional/ORGANOS DEL ESTADO-Personalidad jurídica y política/ORGANOS DEL ESTADO-
Centro de imputación jurídica

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Particulares en
ejercicio de funciones públicas

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Particulares responsables al ejercer funciones públicas con dolo o culpa grave

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Requisitos para su configuración/REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Jurisprudencia constitucional/REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

El artículo 90-1, establece claramente dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: (a) que haya un daño antijurídico causado a un administrado; y (b) que éste sea imputable al Estado- esto es, que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal correspondiente-, con ocasión de la acción u omisión de una autoridad pública. La jurisprudencia constitucional en diversas sentencias, al hablar de las exigencias para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, en ocasiones, señala no dos, sino tres requisitos derivados del artículo constitucional en mención. En efecto, en la sentencia C-892 de 2001, se señaló que la doctrina y la jurisprudencia constitucional, exigen la presencia de tres requisitos para la configuración de la responsabilidad mencionada: una acción u omisión de una entidad pública, un daño antijurídico, y una relación de causalidad material entre el primero y el segundo. En ese mismo sentido, la sentencia C-338 de 2006 señala que: “La responsabilidad patrimonial del Estado 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 público”. Por su parte, la sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil, sostiene que uno de los presupuestos o requisitos sine qua non para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública, por lo que una consecuencia natural de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y el reconocimiento de una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado. En el caso de la jurisprudencia del Consejo de Estado se destaca que de manera general, se proponen en estos casos dos requisitos, que se describen de la siguiente forma: “Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, la cláusula general de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico

causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo". Para la Sala, independientemente de si se alegan dos o tres requisitos derivados del artículo 90 superior, – que vistos en conjunto incluyen en ambos casos las exigencias propias de esa disposición constitucional pero que se presentan de manera diferente, -la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado requiere para su demostración básicamente: la existencia de un daño antijurídico, causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, que le sea imputable al estado, y donde exista una relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente público, que es de la que se desprende la imputabilidad estatal.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Comprende la responsabilidad extracontractual, precontractual y contractual

DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Fundamento en el daño antijurídico

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Actividad que lo origina/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Indemnización

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDOR PUBLICO-Fundamentos constitucionales

RESPONSABILIDAD DE SERVIDOR PUBLICO-Manifestaciones diferentes

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

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE SERVIDORES DEL ESTADO-Fines preventivos y retributivos

La responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado establecida en el artículo 90 superior, tiene fines preventivos y retributivos. En cuanto a los primeros, se ha señalado que el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, se enmarca dentro de artículos constitucionales propuestos por el Constituyente, con el objetivo de: (i) promover una toma de conciencia en el servidor público sobre la importancia de su misión, en el cumplimiento

de los fines del Estado y en el cumplimiento de sus tareas; de (ii) fortalecer el compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar en defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. art. 2º) y de (iii) garantizar el fortalecimiento de principios superiores como la moralidad pública, y la eficiencia y eficacia administrativa (C.P. art. 209). En este punto, como lo ha sostenido precisamente esta Corporación con anterioridad, sin los “mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”. En cuanto a los segundos, se entiende que la responsabilidad patrimonial de la que habla la segunda parte del artículo 90 en mención, no tiene un carácter sancionatorio, sino reparatorio o resarcitorio, en la medida que lo que se busca con esa disposición, es que se reintegre al Estado el valor de la condena que éste tuvo que pagar como consecuencia del daño antijurídico causado a la víctima, imputable al dolo o la culpa grave del agente, a fin de proteger de manera integral el patrimonio público, ya que es por medio de este patrimonio, entre otros elementos, que se obtienen los recursos para “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Servidores públicos y particulares que cumplen funciones pública/RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES QUE TEMPORALMENTE DESEMPEÑAN FUNCIONES PUBLICAS-Sustento legal

CONDENA AL ESTADO A REPARACION POR DAÑO ANTIJURIDICO-Establecimiento de conducta dolosa o gravemente culposa de agente suyo para repetición contra éste

ACCION DE REPETICION-No solo está circunscrita de manera única y exclusiva a los casos en que exista sentencia condenatoria

ACCION DE REPETICION-Definición

La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños

antijurídicos que les haya causado.

ACCION DE REPETICION-Características

ACCION DE REPETICION-Acción autónoma, de carácter obligatorio, que le compete ejercer exclusivamente al Estado

ACCION DE REPETICION-Presupuestos para que prospere

La acción de repetición, es una acción que para su prosperidad, según la jurisprudencia de ésta Corte, exige los siguientes presupuestos: (a) la existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular. (b) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia, ya que es a partir de ese momento que se considera causado el detrimento patrimonial del Estado. Ahora bien, nótese que la primera de estas exigencias, puede encontrarse reseñada en diversas providencias de esta Corporación que han revisado el tema, y en la jurisprudencia reiterada de la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, ya que frente a este aspecto la sentencia C-338 de 2006 antes mencionada se pronunció, incluyendo la conciliación y las demás formas de terminación de un conflicto establecidas por el Legislador como materialización de ese requisito, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos deben ser entendidos como supuestos válidos para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la primera exigencia que aquí se propone. A este respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado también, que como en la acción de repetición la Administración obra en calidad de demandante, le incumbe acreditar oportuna y debidamente los siguientes hechos: (i) que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial debidamente ejecutoriada, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto, originada en el actuar de uno de sus servidores, ex funcionarios o agente en ejercicio de funciones públicas; (ii) que el Estado pagó totalmente la obligación, con el consecuente detrimento patrimonial; (iii) que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, para lo cual debe acreditar tal calidad o el cargo desempeñado; (v) que el funcionario que dio origen al pago actuó con dolo o con

culpa grave; (vi) que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

ACCION DE REPETICION-No se está en presencia de responsabilidad objetiva

ACCION DE REPETICION-Término de caducidad

El término de caducidad de la acción de repetición es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública (arts. 136 numeral 9° C. C. A. y 11 de la Ley 678 de 2001). Este plazo, fue hallado constitucional por esta Corporación, en la sentencia C-831 de 2001, “bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”. Igualmente, en la sentencia C-394 de 2002 se especificó que si el pago se hace en cuotas, “el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago”, observando que la caducidad en estos casos se cuenta siguiendo el mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001.

ACCION DE REPETICION-Contenido y alcance

LLAMAMIENTO EN GARANTIA-Contenido y alcance

ACCION DE REPETICION-Competencia de la jurisdicción contenciosa

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Contribuye directamente a los fines sociales del Estado

REGULACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS-Forma de intervención del Estado en la economía

El Legislador nacional es a quien le compete definir el régimen general de los servicios públicos a través de la ley (Art. 365 C.P). A su vez, el artículo 367 superior, indica que “la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”.

De acuerdo con el artículo 369 siguiente, “la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de prestación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”. La misma norma le impone al Legislador el deber de definir “la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios”.

SERVICIOS PUBLICOS-Pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares/SERVICIOS PUBLICOS-Regulación, control y vigilancia por el Estado

Los servicios públicos pueden ser prestados “por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”, la prestación de esos servicios exige en general que el Estado se reserve para sí, la regulación, el control y la vigilancia de dicha actividad (art. 365 C.P.). Frente al tema de la regulación, la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, fue expedida por el Congreso de la República como respuesta al mandato impuesto por el Constituyente previamente mencionado y con el propósito de ser una ley especial, tendiente a desarrollar los fines sociales de intervención del Estado en la prestación de estos servicios y alcanzar, entre otros, los objetivos de calidad, cobertura, atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; garantizar su prestación continua, eficiente e ininterrumpida del servicio público, proteger la libertad de competencia y prevenir la utilización abusiva de la posición dominante; establecer mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; así como establecer un régimen tarifario proporcional. En lo concerniente al control y vigilancia en materia de servicios públicos, la Constitución fijó un reparto de competencias, entre el Congreso y el Presidente de la República, que le permite al primero, según el artículo 150 numerales 8 y 23, “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución” y específicamente “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS-Reglas

Sobre el diseño de los mecanismos y funciones de inspección, control y vigilancia administrativa en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios y los límites del Legislador a ese respecto, la sentencia C-172 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, arribó entre otras, a las siguientes reglas relevantes: “...(iii) La SSPD no es la única entidad que cumple funciones de inspección, control y vigilancia en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios. Esa no fue la voluntad del Constituyente; por el contrario, una interpretación sistemática de la Carta Política demuestra que en ella se han previsto diferentes tipos de control en relación con los servicios públicos. A modo simplemente enunciativo se puede señalar el control político que ejercen tanto el Congreso como los concejos municipales, el control fiscal a cargo de la Contraloría General y de las contralorías territoriales, las atribuciones concurrentes de las entidades territoriales, el control judicial indirecto, la facultad del Presidente de la República para fijar -con sujeción a la ley- las políticas generales de administración y control de eficiencia, las competencias de las Comisiones de Regulación, entre otros....(v) La Constitución dispuso directamente la existencia de una entidad especializada a través de la cual el Presidente ejercerá las funciones de inspección, control y vigilancia en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios -la SSPD-. Sin embargo, la propia Constitución aclara que las funciones específicas de dicha entidad serán delimitadas por el Legislador.... (vii) En todo caso, la delimitación de las competencias de la SSPD y de cualquier otra autoridad debe fundarse en criterios objetivos constitucionalmente legítimos; esto es, que atiendan parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. En esa medida, el Presidente de la República debe mantener inalterada su condición de suprema autoridad administrativa; la regulación no puede llegar al extremo de vaciar de contenido las funciones asignadas por la Carta Política -aunque de manera genérica- a la SSPD; ni puede despojarse a cualquier otra autoridad de las competencias constitucionales expresamente asignadas”.

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION-Disposiciones constitucionales

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Constituye una expresión del poder jurídico necesario para la regulación de la función administrativa y el cumplimiento de los fines del Estado

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION-Manifestación del ius puniendi del Estado

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION-Reglas

La potestad sancionatoria administrativa responde, según la jurisprudencia constitucional, a las siguientes reglas: (i) La actividad sancionatoria de la Administración tiene su fundamento en la búsqueda de la “realización de los principios constitucionales” que “gobiernan la función pública, a los que alude el artículo 209 de la Carta”. Por consiguiente, se trata de una potestad que propende por el cumplimiento de los cometidos estatales y de los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. (ii) Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento. La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas, lo que le permite al Estado imponer sanciones como “respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración” Esta potestad administrativa, por su naturaleza, descarta de antemano la imposición de sanciones privativas de la libertad. (iii) La existencia de la potestad sancionatoria administrativa, tienen por demás, una cierta finalidad preventiva. De hecho, “implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones, las infringe deliberadamente.” (iv) Esta potestad, se encuentra subordinada a que se respeten las garantías del debido proceso y, en especial, el derecho de defensa y la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. Así, la sanción que se imponga debe ser la consecuencia de un proceso transparente, imparcial en el que se haya demostrado plenamente la comisión de la falta y se haya garantizado el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, por parte del implicado, y todos los demás que rigen el debido proceso. También debe tener en consideración, los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad – entre la sanción falta o infracción administrativa-, independencia de la sanción penal y exclusión de responsabilidad objetiva, como principio general. Ha explicado la Corte, sin embargo, que estas exigencias no tienen la misma intensidad y rigurosidad que en el ámbito penal por lo que se pueden dar atenuaciones en ciertas circunstancias, vgr. en la presunción de inocencia o en el principio de tipicidad, etc. (vi) Finalmente, está claro que la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

SANCIONES-Concepto según doctrina

Con respecto en concreto a las sanciones, éstas han sido entendidas por la doctrina, como “un mal infringido por la Administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, o en la imposición de una obligación de pago.”

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Contenido

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Atribuciones

Entre las atribuciones que consagra el artículo 79 de la mencionada ley en materia sancionatoria en favor de la SSPD, se encuentran entre otras: (i) vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados, y sancionar sus violaciones; (ii) vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y sancionar sus violaciones; (iii) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. Incluso el artículo 80-4 de esa misma ley, habilita a la SSPD también, para (iv) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. En cabeza específica del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, encontramos en virtud del párrafo 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1974, las siguientes atribuciones: (i) sancionar, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, a los alcaldes y administradores de aquellos municipios que presten en forma directa uno o más servicios públicos cuando incumplan las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o cuando suspendan el pago de sus obligaciones, o cuando carezcan de contabilidad adecuada o, cuando violen en forma grave las obligaciones que ella contiene. (ii) Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de 1994 y 43 de la Ley 143 de 1994, sobre competencia y abuso de posición dominante.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Potestad sancionatoria

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SANCION ADMINISTRATIVA-Amplitud

MULTA IMPUESTA POR SSPD A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Perjuicio económico no genera daño antijurídico ni responsabilidad patrimonial del Estado

MULTA IMPUESTA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-No es reconocimiento indemnizatorio propio de responsabilidad patrimonial del Estado que se haya dado a través de formas de terminación del proceso exigidas para procedencia de acción de repetición

Referencia: Expediente D-10279

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 81 parcial, de la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Juan José Gómez Urueña

Magistrado ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., Diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Martha Victoria Sáchica Méndez en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40-6 y 242-1 de la Carta Política, el ciudadano Juan José Gómez Urueña, presentó acción pública de inconstitucionalidad contra

algunos apartes del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Mediante auto del 20 de junio de 2014, el Magistrado Sustanciador (E) para la fecha, el Dr. Andrés Mutis Vanegas, admitió la demanda de la referencia y dispuso que por la Secretaría General se procediera a la fijación en lista del proceso y se surtiera el traslado de la demanda al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia. En dicha providencia, se ordenó igualmente, que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso y que se informara de la admisión de la demanda a los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ciudad y Territorio, y Vivienda, así como al Director del Departamento Nacional de Planeación. Por último, se invitó a las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, del Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Pontificia Javeriana y a las Universidades de Antioquia, UIS y del Norte, para que si lo estimaban pertinente, expusieran sus razones sobre la exequibilidad o no de los segmentos normativos acusados.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de actuaciones y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la acción de inconstitucionalidad de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 41.433 de 11 de julio de 1994, y se subraya el aparte demandado, así:

“ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la

multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva”.

III. LA DEMANDA

1. El señor Juan José Gómez Urueña demanda el aparte subrayado del artículo 81.2 de la

Ley 142 de 1994, por considerarlo contrario al artículo 90 de la Constitución, al autorizar la aplicación de la acción de repetición, ante multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pese a que las mismas, a su juicio, no configuran la existencia real de un daño antijurídico ni una condena en contra el Estado, en los términos del artículo 90 superior.

Para el actor, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios, el reintegro del monto de la indemnización que el Estado ha debido reconocer a los particulares, “como resultado de una condena de la jurisdicción contencioso administrativa por los daños antijurídicos que les haya[n][sido] causado[s]”[1]. Por ende, siguiendo lo enunciado por esta Corporación[2], el actor considera que para que la acción de repetición proceda, se deben reunir los siguientes tres requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público y (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

2. De acuerdo con el artículo 90 de la Carta y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en consecuencia, la acción de repetición tan sólo procede cuando exista como presupuesto, una decisión judicial de condena dictada por la jurisdicción contencioso administrativa por daño antijurídico a un particular, o por la conciliación en la que se dé el reconocimiento de una indemnización a favor de un asociado, como consecuencia de un daño imputable al Estado. De este modo, la multa impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD), no tiene como fundamento la existencia de un daño antijurídico, ni su naturaleza obedece a la de una indemnización. Las multas de la Superintendencia se derivan principalmente del incumplimiento de obligaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios – en muchas ocasiones, sin que se afecten derechos de los usuarios-, lo que denota su carácter meramente sancionatorio y no indemnizatorio o compensatorio, como lo exige el artículo 90 superior. De acuerdo con el actor, el valor de la multa se consigna por parte de la empresa prestadora en favor de la SSPD, sin que dicha suma sea realmente trasladada a ningún usuario. De manera tal que no

se puede considerar que esa multa compensa daño alguno a un particular, como parece ser el espíritu del artículo 90 de la Constitución Política. La infracción de normas en materia de servicios públicos y la facultad sancionatoria de la Superintendencia, no tienen entonces, como presupuesto, el daño ocasionado a un particular según el demandante.

En consecuencia, a su juicio, si no existe daño antijurídico causado a un tercero, no es posible imputarle responsabilidad alguna al Estado, o en el caso de la norma, a la empresa prestadora de servicios públicos sancionada. El requisito previsto en el artículo 90 de la C.P., que establece que el Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, es un presupuesto que no se cumple en los aspectos destacados del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. Aún si la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios es hallada responsable por infracción a las disposiciones de la Ley 142 de 1994, no se trata en sí de un evento de responsabilidad patrimonial del Estado por causa imputable al mismo.

3. Adicionalmente, sostiene que aunque no se encuentra explícito en el artículo 90 superior la finalidad constitucional de la repetición, ésta ha sido descrita por la Corte Constitucional como la de salvaguardar el patrimonio del Estado cuando los agentes del mismo por acción y omisión y con culpa grave o dolo, causan un daño antijurídico que se indemniza a través de una decisión judicial o una conciliación extrajudicial, para por esa vía mantener indemne el patrimonio público. En ese orden de ideas, la responsabilidad administrativa que puede declarar la SSPD en nada se asemeja a la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta. La SSPD no ventila ni decide, la responsabilidad patrimonial del Estado. Sólo controla el cumplimiento o incumplimiento por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, de las obligaciones impuestas por la Ley 142 de 1994 y el restante marco normativo en materia de servicios públicos domiciliarios. De allí que cuando el artículo 90 superior establece que la repetición opera contra el funcionario o ex funcionario en el evento en que “el Estado haya sido condenado”, ello supone la declaración de responsabilidad hecha a través de una decisión judicial contencioso administrativa o conciliación, situación que no sucede cuando la SSPD impone sanciones administrativas.

Por estas razones, el ciudadano demandante considera que el Legislador confundió en el artículo 81 acusado, la responsabilidad administrativa con la responsabilidad patrimonial del

Estado, y desconoció el requisito de existencia del daño antijurídico, que no se hace presente en las decisiones sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Públicos. Lo anterior, a su juicio, en lugar de salvaguardar el patrimonio público como supuestamente se pretende, genera posiciones jurídicas encontradas, que en muchos casos producen más efectos adversos que positivos.

4. Sostiene finalmente que su interés no es propugnar por la irresponsabilidad de los funcionarios públicos frente a las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos. De hecho, a su juicio, en virtud de la actual posición del Consejo de Estado[3], es posible que el pago que hace una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios a la Superintendencia descrita, a título de multa, como consecuencia de las acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas por parte de funcionarios públicos, genere detrimento patrimonial, lo cual podría ventilarse, debatirse y decidirse a través de un proceso de responsabilidad fiscal que adelante la Contraloría.

Lo que en su opinión no debería permitirse, es que a través de la acción de repetición, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios reclamen frente a sus funcionarios públicos, el pago de las multas impuestas por la Superintendencia señalada, porque dicha vía procesal es contraria a los postulados, requisitos y espíritu del artículo 90 de la Constitución Política. Además, el artículo 81.2 parcial de la Ley 142 de 1994, hace posible que en contra de un funcionario que por su actuación u omisión dolosa o gravemente culposa dio origen a la multa impuesta a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios por la Superintendencia, se le puedan adelantar dos acciones de manera simultánea, esto es la acción de repetición y la acción de responsabilidad fiscal, lo cual vulnera el principio de non bis in ídem. Para precisar la distinción entre estas dos acciones y su naturaleza, cita el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 6 de abril de 2006, en el que se destaca que ambos procesos, en principio, no pueden promoverse indistintamente, porque uno se concentra en el daño antijurídico ocasionado a un tercero imputable a dolo o culpa grave de un agente del Estado, mientras que el de responsabilidad fiscal tiene que ver con daño directo al patrimonio del Estado por el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ella[4].

5. Por las anteriores razones, solicita que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad parcial del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, en lo relacionado con la

posibilidad que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para ejercer la acción de repetición en contra de servidores públicos, como consecuencia de la imposición de multas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

IV. INTERVENCIONES.

1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República intervino en el presente proceso, a fin de solicitar que la Corte Constitucional declare EXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994.

A juicio de esta entidad, los argumentos del demandante parten de la premisa equivocada, de que toda acción de repetición es consecuencia de una condena judicial. En su opinión y conforme con lo señalado por la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, la responsabilidad patrimonial del Estado no sólo se determina por sentencia judicial, sino por cualquier otro mecanismo jurídico válido mediante el cual se desprenda que el Estado es responsable del pago de una suma específica “a título de indemnización o sanción por la producción de un daño antijurídico”.

De la lectura del artículo 90 superior se desprende que el Estado es responsable del daño antijurídico que le sea “imputable”, sin que ello implique que la imputación deba hacerse necesariamente por sentencia judicial. Lo anterior puede entenderse mejor al revisar el artículo 2º de la Ley 678 de 2001[5], que regula precisamente la acción de repetición. La redacción de este artículo permite comprender que la responsabilidad por la cual se habilita la acción de repetición puede ser imputada por “cualquier medio de terminación de conflicto”, uno de los cuales es, como resulta obvio, la multa, en un proceso sancionatorio de la administración. La expresión anterior y entre comillas, a la que también se refiere el artículo 2º enunciado, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-338 de 2006, en la que la Corte consideró que dicha expresión aludía a formas diversas de imputación de responsabilidad al Estado por daño antijurídico. En esa providencia además dijo la Corte que la fuente de responsabilidad estatal que habilita la acción de repetición no sólo es la sentencia judicial, sino cualquier acto legítimo de autoridad que así lo disponga. De hecho, a juicio de la entidad interviniente, los cargos presentados en esta

oportunidad por el actor, se parecen a los consignados en la sentencia C-233 de 2008 (sic).

Así, ninguna previsión constitucional ni legal restringe la habilitación de la acción de reparación directa a la existencia de una sentencia judicial condenatoria contra el Estado. Por ende si una multa se aplica como consecuencia de una acción u omisión del Estado, que genera un daño antijurídico, por conducta dolosa o gravemente culposa del agente, es decir, si la multa se impone con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 90 de la Constitución, la entidad pública estará habilitada para iniciar la acción de repetición a que se refiere la Ley 678 de 2001.

El equívoco del demandante consiste en considerar que como la multa no implica la afectación del derecho de un tercero, el daño antijurídico no existe y, por tanto, no se abre la compuerta para incoar la acción de repetición. El demandante olvida sin embargo, que la multa puede imponerse con ocasión de una acción u omisión lesiva de derechos de particulares, no sólo por las transgresiones del ordenamiento normativo que no generen daño a los particulares.

Así como no existe una relación de dependencia entre la imputación de la multa y el daño que pueda causarse a un tercero, la acción de repetición sí puede incoarse si la actuación irregular del Estado o de una empresa de servicios públicos de naturaleza pública, en el caso de la ley que se revisa, produce un daño antijurídico y ese daño es fruto de una actuación dolosa o gravemente culposa de unos de sus agentes.

Las razones anteriores justifican la declaración de exequibilidad de la norma acusada. No obstante, dicha exequibilidad debe restringirse al cargo puntualmente analizado, pues la norma acusada regula aspectos que no fueron abordados por el reproche de inconstitucionalidad y que merecerían, por sí mismos, un estudio independiente, como es el caso de la habilitación legal para incoar la acción de repetición contra personas que no son servidores públicos.

2. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, solicita la EXEQUIBILIDAD del aparte demandado de la norma acusada, porque los cargos presentados por el actor contra el

artículo 81.2 parcial de la Ley 142 de 1994, son en su opinión, apreciaciones subjetivas. La ley acusada, a su juicio, no viola la igualdad (sic), ni presenta vicios de forma (sic) o de fondo en su formación y para ello presenta abundante jurisprudencia constitucional para apoyar la inexistencia de vicios de forma en la ley en mención.

Por otra parte, considera el Ministerio “que los hechos en que se funda la inconstitucionalidad, no obedecen al principio de razonabilidad o lógica de lo razonable”, en la medida en que no existe ningún argumento que demuestre la inconstitucionalidad de la norma por su oposición a la Carta fundamental, sino que se trata sólo de argumentaciones subjetivas. Lo enunciado por el actor desde la perspectiva de esa institución, carece entonces de concepto de violación, por lo que no se cumplirían los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, exigidos por la jurisprudencia constitucional en la demanda.

A renglón seguido, el Ministerio explica que la Superintendencia de Servicios Públicos cuenta con la facultad discrecional para aplicar sanciones pecuniarias a sus vigilados cuando han incurrido en irregularidades en la prestación de servicios públicos. Luego se centra en señalar los elementos de la dosimetría en la imposición de multas por parte de la SSPD, apoyado en jurisprudencia del Consejo de Estado, y termina su intervención, afirmando que no hay violación del principio de legalidad de la sanción que puede imponer la SSPD (sic), porque en la aplicación de la sanción, se debe seguir el debido procedimiento administrativo.

3. Ministerio de Minas y Energía.

El Ministerio de Minas y Energía solicita a la Corte Constitucional que se declare INHIBIDA para decidir la demanda presentada contra el artículo 81.2 (parcial) de la Ley 142 de 1994, por ineptitud sustantiva de la demanda, o que en su defecto se declare su EXEQUIBILIDAD, teniendo en cuenta que el actor se limitó a enunciar y transcribir la norma que considera violada, sin precisar con argumentos contundentes su inconstitucionalidad.

No obstante señala la entidad frente al tema general, que lo primero que debe considerarse, es que por empresas de servicios públicos domiciliarios en los términos de la Ley 142 de 1994, deben entenderse aquellas sociedades por acciones -sean éstas públicas, mixtas o privadas- que participan en la prestación de servicios públicos de acueducto,

alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural o en la realización de una o varias de las actividades complementarias. Así, una empresa de servicios públicos puede ser claramente del Estado, por lo que en ella pueden existir funcionarios públicos que de conformidad con el artículo 90 de la C.P., responderán por dolo o culpa grave por el perjuicio ocasionado a la empresa.

Quiso el Legislador mediante norma especial, establecer la obligatoriedad de adelantar la acción de repetición con ocasión de la imposición de una multa a una Empresa de Servicios Públicos contra aquellas personas que tengan la calidad de servidores públicos, y cuyos actos u omisiones hubieran dado lugar a la sanción.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado abordó este tema, indicando que según las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. Dicho daño, puede dar lugar a responsabilidad fiscal del gestor comprometido, cuando en el proceso de responsabilidad se pruebe que hubo una conducta dolosa o gravemente culposa y nexo causal entre ésta y el daño. En ese mismo concepto se dijo entonces que el pago que una entidad y organismo público efectúa por estos conceptos a otra de su misma naturaleza, es presupuestal y contablemente un gasto que merma su patrimonio y no una mera operación de transferencia de recursos entre entes públicos. Así, el daño causado a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios está representado en el valor de la multa causada por quien o quienes produjeron el incumplimiento de la normatividad en materia de servicios públicos domiciliarios.

En ese sentido, a juicio del Ministerio, el actor omite en su argumentación que la Constitución Política confirió la connotación de interés social del Estado a la actividad de prestación de los servicios públicos, estableciendo que los mismos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que es su deber asegurar su funcionamiento continuo, permanente y eficiente. Acorde con esto, se establecieron las facultades del artículo acusado, que no controvierten en nada el artículo 90 superior.

Finalmente, como los cargos de la demanda se fundan más que todo en razonamientos

subjetivos o de inconveniencia, solicita que la Corte se declare inhibida, por ineptitud sustantiva de la demanda o en su defecto, declare exequible la norma, por las razones expuestas.

4. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, solicitó en su intervención que se declare EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- No le asiste razón al demandante al afirmar que la norma acusada quebranta la preceptiva del artículo 90 de la Carta, toda vez que si bien el artículo 376 constitucional faculta al Presidente de la República para el ejercicio de las funciones de controlar, inspeccionar y vigilar a las empresas que prestan servicios públicos a través de la Superintendencia, ello no quiere decir que al Legislador le esté vedado atribuir otras funciones a esa entidad, según el mandato del inciso 3 del artículo 116 de la Carta.
- En cuanto a la acción de repetición, la Corte Constitucional reconoció que la competencia con respecto a dicha acción no necesariamente quedó agotada con la expedición de la Ley 678 de 2001, según la sentencia C-394 de 2002. De hecho, el Legislador puede regular aspectos de la acción de repetición en otras normas, como lo hizo con la acusada.

Por los argumentos expuestos, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del aparte demandado del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, por no desconocer la Carta, resaltando que a los prestadores del servicio de telecomunicaciones, en cualquier caso, no les es aplicable el régimen de servicios públicos, en atención a lo prescrito en el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009.

5. Departamento Nacional de Planeación.

El Departamento Nacional de Planeación solicita que esta Corporación se declare INHIBIDA para pronunciarse respecto de la norma atacada, - por existir a su juicio, ineptitud sustantiva de la demanda-; o que en su defecto se declare EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 8.2 de la Ley 142 de 1994, por ser constitucional.

Luego de presentar un estudio acucioso sobre la historia de los servicios públicos domiciliarios, de explicar la concepción actual de servicio público domiciliario y de revisar constitucionalmente las diferentes normas que dan cuenta de este tipo de servicios, el Departamento Nacional de Planeación analiza el tema de la regulación de la prestación de los servicios públicos por parte del Estado. Al respecto, sostiene que la Carta Política ha establecido el imperativo de que en materia de servicios públicos exista un régimen normativo especial, el cual encuentra como una de sus características la facultad sancionatoria que se cuestiona.

A juicio del interviniente, el demandante pretende equiparar dos situaciones que se encuentran inmersas en la norma demandada. Por una parte, el derecho de repetir que le asiste a cualquier persona natural o jurídica en contra de quien causó o dio origen a un pago o sanción y el deber de repetir cuando se encuentra la situación enmarcada en los presupuestos de la acción de repetición prevista en el artículo 90 de la Carta Política. La primera parte de la disposición acusada se relaciona con las empresas a las que se multa, que podrán repetir contra quienes hubiesen realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. Esta parte del texto, simplemente está reconociendo la potestad que tiene el que paga de repetir el pago contra quien lo originó. Disposición que no es novedosa y para probarlo, el interviniente cita 8 artículos del Código Civil que permiten ese actuar bajo esa premisa y solicitar el pago correspondiente.

Así, el hecho de que la norma establezca la posibilidad de repetir contra el particular o el servidor público, no significa a priori que exista una condena automática o anticipada en contra de los repetidos con ocasión de la multa. En cada caso se deberán seguir las reglas de ley. Y la segunda parte del texto acusado se refiere al servidor público, frente a quien se podrá seguir la acción de repetición prevista en la Ley 678 de 2001.

Desde esta perspectiva para la entidad interviniente, el demandante no cumplió con las exigencias de precisión, suficiencia y claridad en su argumentación para lograr una real confrontación de la norma con la Constitución, por lo que solicita que la Corte se declare inhibida para pronunciarse, o que en su defecto, se declare exequible la norma demandada, por las razones previamente indicadas.

6. Departamento de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia.

El concepto enviado por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia y realizado por el Grupo de Investigación de Derecho Administrativo de esa Universidad, arribó a la Corte Constitucional fuera del término de fijación en lista. No obstante, destaca la Corte sucintamente que el Grupo en mención comparte la afirmación del actor de considerar que las multas no encajan dentro de la generación de un daño antijurídico en los términos del artículo 90 superior, y mucho menos son una indemnización a cargo del Estado. Por este motivo, el Grupo solicita que la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, sea declarada INEXEQUIBLE.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante concepto N° 5812 del 12 de agosto del 2014, el Ministerio Público solicita que la Corte Constitucional “declare INEXEQUIBLE la expresión “[l]a repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.

Para sustentar estas consideraciones, la Vista Fiscal, en primer lugar, señala que los cargos de la demanda van dirigidos especialmente contra la última expresión de la norma acusada, en la medida en que se refieren sólo a la posibilidad de adelantar la acción de repetición contra servidores públicos. En segundo lugar, sostiene que el cargo relacionado con la cuestión de la aparente violación del principio de non bis in ídem, debe ser desestimado por esta Corporación, en la medida en que la demanda no presenta argumentos de naturaleza constitucional frente al tema, que justifiquen un estudio de fondo relacionado con dicha afirmación. Por consiguiente, frente a este punto, llega a la conclusión de que no existen cargos mínimos que permitan demostrar las razones por las que se vulnera la Constitución. De allí que la Vista Fiscal le solicite a la Corte, inhibirse de un pronunciamiento sobre este punto.

En tercer lugar, partiendo del único cargo posible relacionado con el artículo 90 superior, se pregunta la Procuraduría, entonces, si la acción de repetición procedente respecto de los servidores públicos cuya conducta ha dado lugar a una sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, vulnera la cláusula general de responsabilidad del Estado y los requisitos para la procedencia de la acción de repetición

previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Para responder esa inquietud, la Vista Fiscal sostiene que revisado el contenido y el contexto de la expresión normativa acusada, es cierto que la conexión entre la cláusula general de responsabilidad del Estado y la acción de repetición, se encuentran en el concepto de daño antijurídico. Sobre el concepto de daño antijurídico, la Corte Constitucional ha señalado que el elemento que lo define es que quien lo sufra, no tenga la obligación jurídica de soportarlo, con independencia de que la acción que produjo el daño sea o no contraria a derecho.

Esa exigencia del daño antijurídico como presupuesto indispensable de la acción de repetición, no ocurre en la norma demandada por tres razones principales: (i) porque la norma demandada parte de un supuesto concreto: la acción de repetición es procedente en el caso de que la SSPD imponga una multa. No obstante, el concepto de multa no es equiparable al de daño antijurídico. (ii) La norma parcialmente demandada tampoco cumpliría con el otro de los supuestos que configuran el daño antijurídico, cual es la existencia de un daño real y cierto, en tanto que no resulta claro cómo puede resultar un daño semejante de la imposición de una multa, por violar el régimen legal al cual están sujetas las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. (iii) La acción de repetición procede como consecuencia de que el Estado ha sido condenado al pago de una indemnización, lo cual no ocurre en la norma acusada.

Además, las multas, en tanto actos administrativos, son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; razón por la cual dicha jurisdicción podría declarar su legalidad o ilegalidad, por conducto de la acción de nulidad. En esta primera hipótesis, esto es que se declarara la legalidad, la empresa podría iniciar la repetición, alegando que ha recibido un menoscabo patrimonial. Sin embargo, con ello no se cumpliría con uno de los presupuestos de la acción de repetición, en tanto que el presunto daño sufrido por la empresa sería la consecuencia directa de la violación de normas. Por lo tanto, sería contradictorio iniciar la acción de repetición contra el servidor, sobre la base de la existencia para la empresa de un daño antijurídico que ella “no estaba en la obligación de soportar”.

En la segunda hipótesis posible, esto es, si se declarara la ilegalidad de la multa, la

improcedencia de la acción de repetición sería más evidente, dado que la nulidad de la sanción conllevaría el restablecimiento del derecho, que sería el reintegro de la suma con sus intereses, pero no indemnización.

Por último, el concepto de multa no puede equipararse con el de una condena judicial tal y como lo exige el artículo 90 de la Constitución. Incluso si se revisa la interpretación ampliada que la Corte Constitucional le ha dado al término de condena, ella en todo caso no extiende el concepto al tema de las multas.

En conclusión, la Vista Fiscal afirma que la parte acusada de la norma demandada no satisface los requisitos constitucionales para adelantar una acción de repetición y que en consecuencia debe ser declarada inconstitucional por violar el artículo 90 de la Carta. Lo anterior, sin que en forma alguna se pretenda decir que el Legislador no puede establecer formas específicas de acción, con una estructura diferente a la del artículo 90 superior. En virtud de lo enunciado, solicita entonces que se declare INEXEQUIBLE solo la expresión “[l]a repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1.- En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión.

2.- El actor solicita que la Corte Constitucional declare inexecutable los apartes demandados del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, por considerarlos contrarios al artículo 90 de la Constitución, en la medida en que a su juicio, tales apartes permiten indebidamente que las empresas de servicios públicos domiciliarios, reclamen de sus servidores, mediante la acción de repetición, el pago de los valores impuestos por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por concepto de multas atribuidas

a dicha entidades. El reproche de constitucionalidad del actor se centra en que las multas descritas, a su juicio, no configuran un daño antijurídico imputable al Estado y por consiguiente no pueden dar lugar a la acción de repetición. Desde su perspectiva, las multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos – en adelante la SSPD-, no implican una condena en contra del Estado atribuida mediante sentencia o conciliación prejudicial, ni constituyen una indemnización o compensación en favor de un tercero, ni son parte de la responsabilidad patrimonial del Estado, según las exigencias del artículo 90 superior. En ese sentido, al tratarse sólo de actuaciones administrativas sancionatorias que no dan cuenta realmente de la responsabilidad patrimonial del Estado, no deberían dar lugar a una acción de repetición, aunque sí, eventualmente, a una acción de responsabilidad fiscal, de ser el caso.

Para el actor, el artículo 81.2 (parcial) de Ley 142 de 1994, desconoce el alcance que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha dado al artículo 90 de la Carta. Primero, porque la repetición fundada en las multas de la SSPD, no cumple con los requisitos de procedencia que frente a la acción de repetición ha exigido la jurisprudencia constitucional en general. En segundo lugar, tampoco se trata de una indemnización que se ha debido reconocer a los particulares, “como resultado de una condena de la jurisdicción contencioso administrativa por los daños antijurídicos que les haya causado”[6] o de una conciliación prejudicial. En consecuencia, al no acogerse a los fines y premisas del artículo 90 superior, la expresión acusada es a su juicio inconstitucional, ya que el supuesto “daño antijurídico” imputable al Estado, termina siendo derivado de la multa impuesta por la SSPD a una empresa de servicios públicos de esa naturaleza.

Finalmente, sostiene que el artículo 81.2 parcial de la Ley 142 de 1994, hace posible que contra el funcionario causante de la multa, por una actuación u omisión dolosa o gravemente culposa, se le puedan adelantar dos acciones de manera simultánea, esto es, la acción de repetición y la acción de responsabilidad fiscal, lo cual a su juicio vulnera el principio de non bis in ídem.

3.- Por otra parte, algunas de las entidades públicas vinculadas al proceso, solicitan que la Corte se declare inhibida para pronunciarse sobre los aparentes cargos de esta demanda, alegando ineptitud sustantiva de la misma. A su juicio, las afirmaciones del actor son subjetivas y carecen de la claridad, suficiencia y pertinencia que se exige en los juicios de

constitucionalidad para un pronunciamiento definitivo de esta Corporación. Por lo tanto, solicitan que la Corte se abstenga de tomar una decisión de fondo y que se declare inhibida para pronunciarse sobre la demanda de la referencia.

4.- Otras entidades públicas, por el contrario, consideran que sí hay un cargo concreto contra la norma parcialmente acusada, por violación del artículo 90 superior, pero abogan por la exequibilidad de los apartes demandados, argumentando, entre otras, las siguientes razones: (i) la existencia de un daño antijurídico real, derivado de la imposición de una multa por parte de la SSPD, cuyo fundamento es precisamente la misión de esa Superintendencia de proteger el interés general y la adecuada prestación de los servicios públicos, y cuyo origen es el incumplimiento de la ley, por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. Quienes apoyan esta tesis, sostienen que la jurisprudencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha señalado, que cuando una entidad pública paga a otra por concepto de multa una suma determinada, se configura un daño patrimonial. Bajo esa premisa, consideran que existiría en estos casos un daño antijurídico que justificaría la acción de repetición en contra del servidor público responsable, en los términos del artículo 90 de la Carta. En segundo lugar, insisten estas entidades en considerar, (ii) que no es necesaria la existencia de una “condena” en concreto contra el Estado, una conciliación prejudicial o un “proceso contencioso administrativo” para que pueda hablarse de un daño antijurídico. Siguiendo esta línea argumentativa, estiman que es posible que ese daño se evidencie en el proceso sancionatorio de la Superintendencia de Servicios Públicos, y que termine con una multa. En tales casos, a su juicio, la multa puede ser vista precisamente como una “forma de terminación del conflicto” en los términos del artículo 2º de la Ley 678 de 2001, que regula la acción de repetición. En tercer lugar, (iii) la competencia del Legislador en materia de la acción de repetición, afirman, no se agotó con la expedición de la Ley 678 de 2001. Ello significa, que el Congreso podía válidamente establecer la obligatoriedad de adelantar la acción de repetición respecto de las multas interpuestas en contra de las empresas de servicios públicos domiciliarios por parte de la SSPD. Su imposición, en consecuencia, implica para la empresa sancionada, un daño patrimonial, que puede ser repetido contra el servidor que, por culpa grave o dolo, haya dado lugar a la imposición de la sanción.

5.- La Procuraduría General de la Nación solicita, por su parte, la inhibición frente al cargo del actor relacionado con la posible existencia de una vulneración al principio de non bis in

ídem, teniendo en cuenta que para la Vista Fiscal, en este punto, la demanda es inepta, ya que las razones que presenta el actor frente a este tema adolecen de la claridad, suficiencia y pertinencia necesarias para adelantar un juicio constitucional de fondo, con respecto a esa acusación.

No obstante, sí solicita la inexequibilidad de la última parte del texto acusado en esta demanda, en particular, en lo relacionado con los servidores públicos y la acción de repetición, por considerar que la crítica constitucional del demandante es cierta. En efecto, para la Procuraduría, las multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: (i) son actos administrativos demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que dicha jurisdicción podría determinar siempre, su legalidad o ilegalidad. De este modo, incluso si se sorteó la situación de que se trata de actos evidentemente controvertibles y la multa se avala ante la jurisdicción contenciosa, las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios estarían obligadas de cualquier forma a soportar la sanción pecuniaria impuesta, porque de lo contrario, “sería contradictorio iniciar la acción de repetición”, bajo la idea de que habría un daño antijurídico. Por otra parte, opina la Vista Fiscal que (ii) el concepto de multa, no puede equipararse a una condena judicial para determinar la responsabilidad estatal, y que en ese sentido, (iii) la idea de multa no supera las exigencias que la jurisprudencia constitucional ha establecido sobre lo que debe entenderse como daño antijurídico, en los términos del artículo 90 de la Carta. Por consiguiente, a juicio de la Vista Fiscal, la expresión “[l]a repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, debe ser declarada inconstitucional.

6.- Como se desprende de las consideraciones anteriores, no existe unidad de criterio entre los intervinientes, sobre la aptitud o no de la demanda, ni una posición unívoca sobre la presunta inconstitucionalidad de la expresión acusada del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. En consecuencia, la Sala resolverá en primer lugar, las inquietudes sobre los aspectos formales antes mencionados, y una vez definido el marco constitucional de discusión, se pronunciará de fondo sobre los cargos aptos en la presente acción de inconstitucionalidad.

Consideraciones previas.

Ineptitud sustantiva de la demanda frente al cargo relativo a la violación del principio constitucional del non bis in ídem.

7.- El actor solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 81.2 (parcial) de la Ley 142 de 1994, alegando que la expresión acusada vulnera el artículo 90 constitucional. No obstante, en uno de los apartes de la demanda, sostiene además que el texto controvertido es igualmente inexecutable, por vulnerar el principio constitucional del non bis in ídem, consagrado en el artículo 29 de la Carta.

Con todo, el actor limita sus observaciones en este punto a precisar que los servidores pertenecientes a empresas prestadoras de los servicios públicos a las que alude el artículo, podrían verse eventualmente avocados a la posibilidad de una sanción por responsabilidad fiscal, de un lado y/o a la de repetición, del otro, a partir de la misma multa impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos, en virtud de la norma en mención. No obstante, el actor no avanza en esta argumentación, más allá de las afirmaciones previamente mencionadas.

Por esta razón, como lo destaca el Procurador, se trata de un cargo que no fue desarrollado por el ciudadano siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación para lograr la efectividad del juicio de constitucionalidad, de manera tal que ésta Corte se abstendrá de pronunciarse sobre él y se declarará inhibida frente a este punto.

8.- Al respecto, recuerda la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente[7], que la acción pública de inconstitucionalidad constituye una manifestación del derecho fundamental a la participación ciudadana, convirtiéndose en un instrumento jurídico valioso, que le permite a los ciudadanos defender el poder normativo de la Constitución y manifestarse democráticamente frente al poder de configuración del Derecho que ostenta el Legislador (artículos 150 y 114 CP)[8]. En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad permite que se dé un diálogo efectivo entre el Congreso, - foro central la democracia representativa -; los ciudadanos en ejercicio -de la democracia participativa-, y el Tribunal Constitucional, -a quien se encomienda la guarda e interpretación de la Constitución -[9], permitiendo en parte el desarrollo de los principios previstos en los artículos 1º, 2º y 3º de la Carta, que definen a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrático y participativo[10].

Ahora bien, aunque la acción de inconstitucionalidad es pública, popular[11], no requiere de abogado[12] y tampoco exige un especial conocimiento para su presentación, lo cierto es que el derecho político a interponer acciones públicas como la de inconstitucionalidad (art. 40-6 C.P), no releva a los ciudadanos de presentar unos argumentos y de observar unas cargas procesales mínimas en sus demandas, que justifiquen debidamente sus pretensiones de inexequibilidad.

Estos requisitos, como se ha indicado, son mínimos, y buscan promover el delicado balance entre la observancia del principio pro actione, -que impide el establecimiento de exigencias desproporcionadas a los ciudadanos que hagan nugatorio en la práctica el derecho a interponer la acción pública enunciada o el acceso a la justicia -, y del otro, asegurar el cumplimiento de los requerimientos formales mínimos exigibles conforme a la ley, en aras de lograr una racionalidad argumentativa que permita el diálogo descrito[13] y la toma de decisiones de fondo por parte de esta Corporación[14].

Desde esta perspectiva, si bien es cierto que siguiendo el principio pro actione, las dudas de la demanda deben interpretarse en favor del accionante[15], y la Corte debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria[16], también es cierto que esta Corporación no puede corregir ni aclarar los aspectos confusos o ambiguos que surjan de las demandas ciudadanas[17], "so pretexto de aplicar el principio pro actione, pues, se corre el riesgo de transformar una acción eminentemente rogada, en un mecanismo oficioso"[18], circunstancia que desborda el sentido del control de constitucionalidad por vía de acción, que le compete.

Por ende la exigencia de los requisitos mínimos a los que se hace referencia, busca a través de un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana[19]: (i) evitar que la presunción de constitucionalidad que protege al ordenamiento jurídico se desvirtué a priori, en detrimento de la labor del Legislador, mediante acusaciones infundadas, débiles o insuficientes; (ii) asegurar que éste tribunal no termine produciendo fallos inhibitorios de manera recurrente, ante la imposibilidad de pronunciarse realmente sobre la constitucionalidad o no de las normas acusadas, comprometiendo así la eficiencia y efectividad de su gestión; y (iii) delimitar el ámbito de competencias del juez constitucional, de manera tal que pueda adelantar un control concreto y efectivo de las normas acusadas, ante la imposibilidad de adelantar un control oficioso de constitucionalidad, ajeno a sus

competencias. De hecho, conforme al artículo 241 de la Constitución, no le corresponde a la Corte revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente demanden los ciudadanos, lo que implica que esta Corporación pueda adentrarse en el estudio de fondo de un asunto, sólo una vez se presente, en debida forma, la acusación ciudadana[20].

9.- Teniendo en cuenta estos presupuestos, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, fija las condiciones o requisitos mínimos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, exigiéndole a los ciudadanos en la presentación de las mismas, que (i) señalen las disposiciones legales contra las que dirigen la acusación; (ii) las preceptivas constitucionales que considera violadas y (iii) expliquen las razones o motivos por los cuales estiman que tales normas superiores han sido desconocidas.

En lo concerniente al requisito relacionado con las “razones o motivos por los cuales estiman que tales normas superiores han sido desconocidas”, ésta Corporación ha precisado de manera consistente en su jurisprudencia, que dichas razones deben ser conducentes para hacer posible el diálogo constitucional que se ha mencionado. Ello supone el deber para los ciudadanos de “formular por lo menos un cargo concreto, específico y directo de inconstitucionalidad contra la norma acusada, que le permita al juez establecer si en realidad existe un verdadero problema de índole constitucional y, por tanto, una oposición objetiva y verificable entre el contenido literal de la ley y la Carta Política”. [21]

Siguiendo estas pautas jurisprudenciales, para que el cargo que se presente en contra de las normas acusadas tenga un debate constitucional efectivo, debe estar apoyado en razones “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”[22] que permitan controvertir a la luz de la Carta, la disposición legal que se acusa. Esta Corporación ha descrito las exigencias anteriores, de la siguiente manera:

(a) La claridad, requiere que exista un hilo conductor en la argumentación que se presenta, de manera tal que se pueda comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan[23]. Ello supone que las ideas expuestas, las razones esbozadas, y los razonamientos presentados por el actor, se desarrollan en la demanda de una manera lógica, coherente y congruente, a fin de que no presenten confusión o ambigüedad[24].

(b) El que los cargos de inconstitucionalidad sean ciertos, implica que la demanda debe

recaer sobre una proposición jurídica real y existente en el ordenamiento, “y no simplemente [sobre una disposición] deducida por el actor, o implícita”[25]; o sobre normas que no son objeto de la demanda. En este sentido, los cargos serán ciertos si las proposiciones jurídicas acusadas surgen objetivamente del “texto normativo” acusado, y no se trata de inferencias o consideraciones subjetivas del actor, frente a esas mismas normas. En ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia que los supuestos, las conjeturas, las presunciones, las sospechas y las creencias del demandante respecto de la norma acusada, no pueden constituir un cargo cierto contra ella[26].

(c) Las razones son específicas, si los cargos de inconstitucionalidad contra una norma se dirigen directamente contra la disposición acusada, definiendo con claridad la manera como ella desconoce la Carta Política, y formulando “por lo menos un cargo constitucional concreto” en su contra. Desde esta perspectiva, son inadmisibles los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”[27] contra las disposiciones que se atacan, por no relacionarse de manera concreta y directa contra las disposiciones que se acusan.

(d) La pertinencia, por su parte, significa que el vicio que aparentemente se desprende de la norma acusada debe ser de naturaleza constitucional, es decir, debe estar fundado en la apreciación del contenido de la norma acusada y de su contradicción parcial o total con el texto de la Carta. En consecuencia, no son pertinentes los argumentos puramente legales y/o doctrinales, o aquellos que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos o de conveniencia, políticos, concepciones del bien o contextuales o personales del actor, ya que frente a ellos no es posible cotejar de manera objetiva, la incongruencia de la norma acusada con la Constitución.

(e) Por último, el requisito de suficiencia, guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto demandado, de manera tal que se despierte por lo menos una duda mínima, sobre la constitucionalidad de la norma impugnada[28]. Para cumplir con esta exigencia, se deben exponer razonamientos fundados, que propongan y den cuenta de un análisis lo suficientemente sólido para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico.

De esta forma, el éxito o no de un cargo en particular dentro del juicio de constitucionalidad, dependerá en gran medida de que el actor tenga en consideración en su demanda, los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y la interpretación que sobre ellos ha adelantado la Corte Constitucional, para que aporte razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, a fin de que se pueda adelantar realmente un juicio de constitucionalidad efectivo.

10.- Ahora bien, tomando en consideración los criterios legales y jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia y las consideraciones de los intervinientes y de las autoridades públicas en este proceso, encuentra la Corte que efectivamente, las razones aducidas por el ciudadano Juan José Gómez Urueña contra el aparte acusado del 81 de la Ley 142 de 1994, por violación del principio de non bis in ídem, carecen de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, como pasa a verse:

Especificidad, en la medida en que el actor presenta argumentos vagos e indirectos sobre una situación que él mismo estima como “posible”, sin aducir razones que permitan inferir esa eventualidad, de la expresión normativa que estima inconstitucional. Sobre el particular, observa la Sala que la demanda sólo plantea, a manera de una acusación genérica y vaga, una posible incompatibilidad de la norma con el principio de non bis in ídem, pero no precisa por qué motivo se presenta dicha situación o de dónde deriva esa posible simultaneidad entre la responsabilidad fiscal y la acción de repetición para el caso concreto de la norma acusada.

Si en gracia de discusión se partiera de la premisa de la que el actor parte, esto es, de que los procesos de responsabilidad fiscal y de repetición en este caso pueden ser impuestos de manera paralela a los servidores públicos, sorprende que el mismo actor cite en su demanda jurisprudencia del Consejo de Estado que parece concluir lo contrario, al encontrar serias diferencias conceptuales entre una y otra figura. Por ende, sus afirmaciones básicas sobre la posible violación del non bis in ídem, parecen contradecirse, al citar de manera descontextualizada la jurisprudencia contencioso administrativa. En esa medida, las razones que el actor “parece” enunciar, carecen de certeza, porque no se demuestra firmemente que tales afirmaciones surjan realmente de la lectura efectiva de la norma.

Siguiendo estas consideraciones, tampoco manifiesta el actor cómo es que la expresión acusada viola de manera directa el artículo 29 constitucional, y en particular, el principio de non bis in ídem. Bajo esa óptica, el cargo carece de pertinencia, ya que parece limitarse a apreciaciones subjetivas del ciudadano, sin entrar en la argumentación directa de los pormenores de la dificultad constitucional propuesta.

Finalmente, las afirmaciones hechas por el demandante en contra de la norma acusada por el cargo que débilmente se plantea, adolecen además de suficiencia, por no proponer y probar todos los elementos de juicio que son necesarios para constatar la violación del artículo 29 de la Constitución Política que presuntamente aduce, sobre la base de la existencia de una vulneración real del principio de non bis in ídem.

11.- En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el asunto estudiado se enmarca dentro de las materias que hacen parte de la libertad de configuración política del Legislador, y que el ciudadano no presentó verdaderas razones de índole constitucional para cuestionar la expresión “Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 por la vulneración del principio de non bis in ídem, esta Corte se declarará inhibida para pronunciarse frente a este aspecto puntual de su demanda.

Proposición normativa objeto de análisis constitucional de fondo y problemas jurídicos a resolver.

12.- Debe resaltar la Corte de manera preliminar, que los apartes acusados del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 que el actor estima inconstitucionales, involucran para algunos, varios enunciados normativos que aparentemente no fueron objeto de la demanda en esta oportunidad. De ser esa la conclusión, lo procedente para esta Corporación sería inhibirse de un pronunciamiento de fondo sobre normas que en sentido estricto no fueron acusadas, y concentrarse en el estudio de los apartes que fueron efectivamente controvertidos por el ciudadano. En sentido contrario, de no prosperar esta consideración, lo pertinente sería adelantar un pronunciamiento de fondo sobre el texto acusado en su conjunto, como lo proponen sin más, algunos de los intervinientes.

Estas diferentes opciones, que se desprenden de los pronunciamientos de los participantes en este proceso constitucional, obligan a la Sala a realizar varias observaciones previas, para precisar el alcance de la demanda objeto de análisis y de la decisión constitucional que se derivará de ella.

13.- En primer lugar, debemos recordar que el accionante manifiesta que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad en contra de la expresión, “[l]as empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, contenida en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994.

En ese orden de ideas, ante la expresión acusada, algunos de los intervinientes plantean que los cargos del actor sólo se dirigen contra la última parte del texto demandado, como parece considerarlo tanto la Vista Fiscal como la Universidad Externado de Colombia, - quienes piden la declaratoria de inconstitucionalidad de la última frase del texto -, así como el Departamento Nacional de Planeación, que propone una diferenciación entre la primera parte de la expresión acusada y la segunda. Otros, como el Ministerio de Minas y Energía, por el contrario, solicitan la inexequibilidad de la expresión demandada en su conjunto.

14.- La Corte recuerda, al respecto, que dicha expresión forma parte del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, que se refiere a las posibles sanciones que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a quienes violen la ley, según la gravedad de su falta. Dentro de tales facultades sancionatorias conferidas por el Legislador a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, existe la posibilidad de que esa entidad pueda imponer multas a las empresas prestadoras de estos servicios, y a la par, que ellas puedan repetir contra sus funcionarios responsables, en virtud de las atribuciones que la misma ley les concede. En ese sentido, la primera parte de la expresión acusada, autoriza de manera genérica a las empresas de servicios públicos domiciliarios a repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción, mientras que la segunda parte, se refiere particularmente a la situación enmarcada en los presupuestos de la acción de repetición prevista en el artículo 90 de la Carta Política, para el caso de los servidores públicos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de conformidad con los artículos 11.9[29] y 32[30] de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen por reglas de Derecho privado en sus actos, contratos e incluso su organización interna[31], - salvo norma expresa de la Carta o de la Ley 142 de 1994 en contrario -, es claro que la primera parte del texto acusado, al referirse a una potestad genérica en favor de estas empresas de servicios públicos domiciliarios de repetir en contra de quienes dieron lugar a la sanción, creó una regla general que se rige en principio por las determinaciones del derecho privado, mientras que la expresión, “[l]a repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, constituye por su propia naturaleza, una excepción al régimen privado, al referirse en particular a los servidores públicos y a las reglas previstas por el artículo 90 superior, en materia de repetición.

En efecto, como lo reconoció la sentencia C-066 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, “el sometimiento del régimen de servicios públicos domiciliarios a normas del derecho privado es consecuencia, de la facultad constitucional del legislador para regular el tema que, además, garantiza un plano de igualdad tanto para las empresas con carácter oficial, como para las de carácter privado”.

Ese deseo de igualdad en la regulación y de un régimen general de naturaleza privada para estas empresas, puede percibirse en los antecedentes legislativos de la Ley, en los que se propone la idea de un régimen novedoso y flexible de gestión y contratación de las mismas, a fin de adecuarse de manera eficiente a las exigencias propias de la competencia[32].

En ese orden de ideas, ya que la primera parte del texto demandado se ciñe a las reglas del derecho privado y en particular por las normas procesales y sustantivas de esa legislación, - entre otras, los artículos 2341[36] y 2349[37] del Código Civil -, y que los cargos del actor en modo alguno se dirigieron a controvertir los fundamentos concretos de esa expresión enunciada o su contenido, la Corte se abstendrá de proferir pronunciamiento alguno sobre el enunciado “Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción” contenida en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, y se concentrará únicamente en estudiar la expresión “[l]a repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, de la misma ley, que es la que consagra de manera específica

la regla de repetición para el caso de los servidores públicos en caso de multas impuestas por la Superintendencia correspondiente, y contra la que se dirigen efectivamente, los cargos presentados por el accionante en su demanda.

Sentido y alcance de la norma acusada y problema jurídico.

16.- La expresión acusada objeto de estudio en esta oportunidad, tal y como se manifestó con anterioridad, reza lo siguiente: “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.

Esta expresión, que se encuentra consagrada en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, una vez interpretada dentro del contexto de la norma a la que pertenece, establece como se mencionó al inicio de la providencia, la siguiente regla jurídica: el deber de las empresas de servicios públicos domiciliarios, a quienes se les impuso una multa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, de interponer la acción de repetición propia del artículo 90 de la Carta, en contra del servidor público responsable, por su acción u omisión.

Este deber, le compete conforme a la ley indicada, a todas las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuando la acción u omisión sea de un servidor público, consideración que es razonable, incluso frente a las empresas de servicios públicos privadas y mixtas, con base en las siguientes consideraciones:

(i) Las empresas de servicios públicos domiciliarios, supervisadas por la Superintendencia correspondiente, pueden ser sociedades por acciones[38] de carácter privado, público o mixto[39], en los términos de los artículos 14 a 17 de la Ley 142 de 1994[40]. Como lo precisó la sentencia C-741 de 2003[41]:

“Con la Ley 142 de 1994, el Legislador estableció el régimen general de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y, determinó, entre otras cosas, quiénes los prestarían y bajo qué condiciones De conformidad con esta Ley, pueden prestar servicios públicos domiciliarios:

1. Las empresas de servicios públicos (Artículo 15.1, Ley 142 de 1994), [que] a su vez

pueden ser:

a) Empresas oficiales de servicios públicos, constituidas como sociedades por acciones en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial tienen el 100% de sus aportes. (Artículo 14.5, Ley 142 de 1994).

b) Empresas mixtas de servicios públicos, en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas tengan aportes superiores o iguales al 50%. (Artículo 14.6, Ley 142 de 1994).

c) Empresas privadas de servicios públicos, cuyo capital pertenece mayoritariamente a los particulares. (Artículo 14.7, Ley 142 de 1994)".

(ii) Ahora bien, según el artículo 41[42] de la misma ley, las personas que presten sus servicios en las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tienen el carácter de trabajadores particulares, mientras que las personas que presten sus servicios en las demás empresas de servicios públicos descritas, en particular las que se acojan a lo dicho por el artículo 17, esto es, que se transformen en empresas industriales y comerciales del Estado, se rigen por el del Decreto-Ley 3135 de 1968, lo que supondría que en su caso se trata de trabajadores oficiales, que en principio, son servidores públicos[43].

No obstante a la luz de la misma Ley 142 de 1994, que es el régimen especial que rige sobre todas las empresas de servicios públicos domiciliarios, es posible darle el tratamiento de servidor público no sólo a los trabajadores pertenecientes a las empresas oficiales, - circunstancia que en principio no ofrece dudas -, sino también a los funcionarios de empresas de servicios públicos privadas o mixtas, que siguiendo las directrices de esa misma ley, cumplan funciones públicas.

(iii) Sobre este punto recuerda la Sala precisamente, que la Carta incluye entre los servidores públicos[44], no sólo a los miembros de las empresas industriales y comerciales del Estado antes mencionados, cuyo régimen aplicable es el previsto en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994[45], como ya se dijo, sino también a los particulares que desarrollan funciones públicas, en los términos que fije la ley.

Así, si bien la prestación de los servicios públicos, en principio, no equivale necesariamente

al ejercicio de una función pública[46], lo cierto es que en la sentencia C-066 de 1997 M.P. Fabio Morón, sí se reconoció que aunque los trabajadores regidos por el régimen laboral en estas empresas cumplen sus funciones bajo las directrices del Código Sustantivo del Trabajo, en realidad tienen una doble responsabilidad, “propia del régimen mixto de obligaciones que los cubija, pues a ellos no solamente se les aplica los artículos 55, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, relativos a la ejecución del contrato de trabajo con buena fe y obligaciones y prohibiciones para los trabajadores, sino, eventualmente, la Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Único, cuyo artículo 20 incluye a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria como destinatarios de la ley disciplinaria, estando cubiertos, entonces, también por los deberes y prohibiciones propias de este régimen” . (La negrilla fuera del original).

Lo anterior, tiene una gran relevancia, en la medida en que permite reconocer que en este régimen mixto del que son parte tales empresas de servicios públicos y sus trabajadores, en ocasiones los particulares pertenecientes a las mismas, o sus contratistas, pueden verse obligados a desempeñar funciones públicas, caso en el cual podrían ser compelidos a devolver las sumas pagadas por el Estado, al resarcir ante sus acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, los daños antijurídicos que les fueron imputados en el ejercicio de esas funciones, por medio de la acción de repetición.

Lo anterior puede verse además, reafirmado, para el caso de las empresas de servicios públicos en general y sin distinción, por el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, que reza lo siguiente:

“Artículo 33. Facultades Especiales por la Prestación de Servicios Públicos. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y la responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos”. (Subrayas y negrilla fuera del original).

(iii) El anterior artículo permite concluir que a pesar del régimen privado que cubija en

principio las relaciones de las empresas de servicios públicos privadas y mixtas en el escenario de competencia en el que se mueven, ellas mismas pueden ser obligadas a realizar funciones públicas o a adoptar decisiones cuya responsabilidad o control de legalidad está en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa. Bajo ese supuesto, tendrían también el deber, en los términos del artículo demandado, “de interponer la acción de repetición en contra del servidor público responsable” ante la imposición de una multa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

17- La regla jurídica que se deriva entonces del texto acusado, es demandada por el actor, porque las multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no configuran a su juicio, la existencia real de un daño antijurídico ni una condena en contra el Estado, en los términos del artículo 90 superior. Las multas de la Superintendencia surgen principalmente del incumplimiento de obligaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, lo que denota su carácter meramente sancionatorio y no indemnizatorio o compensatorio, como lo exige el artículo 90 superior. A su juicio, tales multas no compensan daño alguno a un particular, por lo que en general la disposición acusada no responde al espíritu del artículo 90 de la Constitución Política.

En suma, de acuerdo con lo expuesto por algunos de los intervinientes y por el Ministerio Público, el cargo por violación del artículo 90 de la Constitución, sólo es predicable del segundo enunciado normativo, esto es, de la obligación de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios de iniciar la acción de repetición en contra de los servidores públicos que, por su acción u omisión, hubieren causado la sanción impuesta por las autoridades competentes a la empresa de servicios públicos. Por lo tanto, en esta oportunidad, la Sala únicamente analizará el cargo por violación del artículo 90 superior, en contra de la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, contenida en el artículo parcialmente acusado.

18.- En mérito de lo expuesto, definido el texto legal objeto de estudio y revisado su significado desde el contexto del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, le corresponde a la Corte responder el siguiente problema jurídico: ¿la regla establecida por el Legislador en la última frase del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994 según la cual la acción de repetición es procedente respecto de los servidores públicos cuya conducta haya dado lugar a la

interposición de una multa por parte de la SSPD a empresas de servicios públicos domiciliarios, vulnera la cláusula general de responsabilidad del Estado por daño antijurídico y los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, previstos en el artículo 90 de la Constitución Política?

Para responder este interrogante, la Sala se concentrará inicialmente en el estudio de los siguientes temas jurídicos que ilustrarán el análisis posterior del caso: (i) la responsabilidad patrimonial del Estado y sus alcances; (ii) el entendimiento del artículo 90 de la Carta; (iii) la responsabilidad de los agentes estatales; (iv) la acción de repetición y (v) la naturaleza de las multas en materia de servicios públicos domiciliarios. Revisados estos asuntos, la Sala realizará el análisis de los cargos planteados en la demanda para establecer la constitucionalidad o no de la disposición acusada, en la parte final de esta providencia.

A. La Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Orígenes de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano.

19.- Históricamente, la idea de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país y su paulatina consolidación como institución en el ordenamiento jurídico colombiano, fue el resultado de la acuciosa labor hermenéutica de los jueces. En particular, de la Corte Suprema de Justicia[47] en sus orígenes, y más adelante, del Consejo de Estado[48].

La idea de que el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado fuera de creación básicamente jurisprudencial, obedeció a dos circunstancias históricas determinantes. En primer lugar, hasta principios del siglo XX, la tradición clásica de soberanía que imperaba en el campo jurídico y político, reforzaba y justificaba la idea de la potestad absoluta del Estado en el ejercicio del poder, y su correspondiente “irresponsabilidad”, por daños a terceros. En segundo lugar, ni en la ley, ni en la Carta Política anterior, se establecía una cláusula expresa que consagrara este tipo de responsabilidad[49], – en gran parte por la razón previamente enunciada –, lo que exigió respuestas de los jueces, al actuar en casos concretos.

20.- Así, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades[50], los fundamentos de este tipo de responsabilidad se extractaron originalmente de normas

del Código Civil, en momentos en que las nuevas realidades económicas relacionadas con un mayor intervencionismo, favorecían la idea de la responsabilidad estatal[51]. Se entendió entonces que la responsabilidad patrimonial del Estado era un mecanismo de protección para los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual podía ocasionar daños, que requerían una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares[52].

En consecuencia, bajo reglas de derecho privado, la Corte Suprema de Justicia desarrolló entonces la jurisprudencia inicial en estas materias, y tal y como lo destacó la sentencia C-644 de 2011 de esta Corporación, con la providencia del 22 de octubre de 1896, la Corte Suprema de Justicia sostuvo por primera vez, que “a pesar de que las entidades estatales eran personas jurídicas, y por tanto, irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos” [53].

A partir de este momento, se fue consolidando paulatinamente una jurisprudencia por parte de esa Corporación, que puede describirse en tres etapas distintas, en las que el concepto de responsabilidad estatal fue evolucionando paulatinamente, así: (a) el de la responsabilidad indirecta del Estado, – que suponía que las personas de derecho público respondían por las acciones u omisiones de sus agentes, bajo el entendido de que se trataba del hecho de otro, ante el daño causado -[54]; (b) el de la responsabilidad directa, – que admitía que quien provocaba el daño finalmente, era la persona natural al servicio del Estado, lo cual implicaba en últimas, que el verdadero causante del daño era la entidad pública de manera directa[55]-, y (c) el de la falla del servicio[56]. .

21.- Más adelante, con la expedición de la Ley 167 de 1941 que le otorgaba al Consejo de Estado competencia para conocer de acciones reparatorias dirigidas contra entidades públicas, se dio inicio a un nuevo periodo en la evolución jurisprudencial del concepto de responsabilidad estatal[57], teniendo en cuenta que el Consejo de Estado creó partir de ese momento una doctrina propia[58], tratando de consolidar una teoría de derecho público que pudiera separarse de los fundamentos extraídos de las instituciones del Código Civil[59].

El sostén normativo que adoptó entonces para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se extrajo tanto de los artículos 2, 16 y 30 de la Constitución de 1886, – que consagraban respectivamente, el principio de legalidad, el deber del estado de proteger la vida, honra y bienes de sus habitantes y la garantía de los derechos adquiridos con justo título-, así como, más adelante, del Código Contencioso Administrativo[60]. Con fundamento en estos presupuestos, el Consejo de Estado empezó a construir, sobre la base de la idea de falla del servicio, el criterio de imputación de la responsabilidad estatal[61], superando la teoría civilista de la culpa[62], fundada básicamente en la idea de daño, actuación dolosa o culposa y nexo causal.

En consecuencia, el Consejo de Estado, en su amplia jurisprudencia sobre la responsabilidad extracontractual del Estado y centrándose en la idea de la falta o falla del servicio[63] – eje básico, en principio, del en este periodo-, derivó la responsabilidad estatal del acto administrativo, de la expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra, de trabajos públicos, del almacenaje, de las vías de hecho y del daño especial[64].

En ese orden de ideas, antes de la expedición de la Constitución de 1991, se le imputaba responsabilidad al Estado básicamente, no por el hecho de otro, sino por el hecho propio, en razón a que las acciones u omisiones de los agentes del Estado se consideraban inescindiblemente vinculadas a la función pública que desempeñaban[65].

Fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la Constitución de 1991.

22.- Con la Carta de 1991 y en contraste con los antecedentes arriba mencionados, el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública adquirió nuevos matices. En primer lugar, a diferencia de lo ocurrido con la constitución anterior, la Carta del 91 sí consagró por primera vez un principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública, en el artículo 90 de la Constitución.

No obstante, más allá de ese artículo, la Constitución también reconoció otros principios y derechos constitucionales que apoyan la idea de responsabilidad patrimonial del Estado, como son la primacía de los derechos inalienables de la persona[66], la búsqueda de la efectividad del principio de solidaridad[67] (art. 1º CP), la idea de igualdad frente a las cargas públicas (art. 13 C.P.), así como la obligación de proteger el patrimonio de los

asociados y de reparar los daños causados por el actuar del ente público[68], en atención a los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución[69].

La responsabilidad patrimonial del Estado, se entendió entonces también, en su reconocimiento constitucional, como un mecanismo de protección de los administrados, bajo el supuesto de que el Estado “es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima del daño antijurídico causado”[70]; permitiendo concebir la idea de la indemnización por los daños antijurídicos causados, incluso, frente a aquellos daños fundados en la actividad lícita del Estado[71]. En efecto, reiterada ha sido la jurisprudencia constitucional que reconoce esta consagración de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Carta, como “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[72]. Es más, ha dicho explícitamente esta Corporación que “la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”[73].

23.- En segundo lugar, el concepto de “daño antijurídico” establecido en el artículo 90 superior, se transformó efectivamente en el eje central de la idea de la responsabilidad de la administración pública a partir de la Carta del 91, dándole un mayor énfasis a la idea de “daño”, que a factores subjetivos como el dolo o la culpa.

Lo anterior significó en la práctica, el paso de una idea clásica de responsabilidad patrimonial del Estado relacionada tradicionalmente con la falla del servicio, esto es, con la idea de una irregular actuación estatal bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía[74], a una hipótesis de responsabilidad patrimonial del Estado más amplia, ligada al daño antijurídico[75], bajo las consideraciones indicadas.

En efecto, bajo la idea de daño antijurídico, se incluyeron en la protección constitucional, no sólo los daños causados por la actividad dolosa o culpable de la Administración o de sus agentes, sino también los daños producidos por actividades perfectamente lícitas de la Administración, que los ciudadanos, de algún modo, no estaban llamados a soportar. Como lo expresó en su momento la sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra:

“...La superioridad jerárquica de las normas constitucionales [consagrada en el artículo 90], impide al Legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social, así lo exigen”[76].

25.- Para entender con mayor precisión los alcances de la concepción constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, a continuación revisará la Sala el contenido particular del artículo 90 de la Constitución y sus alcances, junto con las reflexiones jurisprudenciales que han acreditado las características más relevantes de este tipo de responsabilidad.

B. Contenido del artículo 90 de la Carta.

El inciso primero del artículo 90: la responsabilidad patrimonial del Estado

26.- El artículo 90 de la Constitución reza lo siguiente:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”. (Las negrillas se encuentran fuera del original).

Una lectura cuidadosa de la norma en mención, permite evidenciar que en ella, hay dos premisas jurídicas distintas, aunque claramente relacionadas entre sí: la primera trata de la responsabilidad patrimonial del Estado, y del deber de responder por el daño antijurídico que le sea imputable generado por la acción o la omisión de las “autoridades públicas”; y la segunda, trata de la responsabilidad del servidor público por el daño antijurídico causado con su conducta dolosa o gravemente culposa como “agente estatal”, y del deber del Estado de actuar en repetición[77].

El fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado a la que alude el primer inciso, se centra como hemos visto, en el daño antijurídico, mientras que en el segundo, se trata de la responsabilidad personal de sus agentes, que “sólo ocurre en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente [sean] consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente” [78].

27.- Partiendo de estas diferencias, debemos destacar del primer inciso del artículo 90 superior, varios elementos relevantes que caracterizan la responsabilidad patrimonial del Estado desde el punto de vista constitucional, así:

(i) El mandato que propone el inciso primero del artículo 90 constitucional, en primer lugar, es imperativo[79]: ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables[80], concediendo paralelamente a los asociados, la protección a sus derechos y la garantía de una eventual indemnización, ante daños antijurídicos que pueda generarle el Estado. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido esta garantía, al sostener que:

“...el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y que éste le sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.”[81] (Subrayas y negrilla fuera del original).

(ii) En el mismo sentido, el inciso primero del artículo 90 superior, consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado[82], como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y administrativa en varias oportunidades[83]. Ello supone que lo señalado en el artículo 90-1 de la Carta, incluye en principio, -o debería incluir-, “todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”[84].

De este modo, aunque existan diferencias entre los distintos regímenes de responsabilidad del Estado propuestos por el Legislador[85] como lo destacó la sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, esos diversos regímenes a partir de la Carta de 1991, debe considerarse “englobados por el Constituyente bajo la noción de daño

antijurídico”[86].

(iii) Por otra parte, el inciso primero del artículo constitucional descrito, no establece distinciones frente a los diversos ámbitos de actuación de las autoridades públicas[87]. En consecuencia, debe entenderse que la responsabilidad que plantea el artículo constitucional se extiende a todas las autoridades estatales, siendo ésta:

“...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 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”[88].

Ahora bien, aunque el Estado desarrolla sus funciones por medio de órganos a cargo de agentes, funcionarios o autoridades públicas, sus actos le resultan siempre imputables directamente al ente público[89]. En efecto, la personalidad jurídica y política reconocida a los órganos del Estado, le confieren capacidad para desarrollar y ejecutar sus fines, y para constituirse en el centro de la imputación jurídica en lo que tiene que ver con sus competencias, lo que le permite a los asociados formular en su contra las pretensiones de responsabilidad patrimonial que le correspondan[90].

Así mismo, debe recordarse que la responsabilidad patrimonial del Estado puede involucrar la acción u omisión de particulares que ejercen funciones públicas. De hecho, aunque la asunción de este tipo de funciones por parte de los particulares, no modifique su estatus jurídico ni les otorgue la categoría de servidores públicos[91], sí genera para ellos un incremento de sus responsabilidades frente al Estado y la sociedad. Por ende, los particulares, en el ejercicio de tales funciones, también pueden llegar a ser considerados responsables patrimonialmente por sus conductas dolosas o gravemente culposas en el ejercicio de competencias. La Constitución Política, en efecto, promueve y autoriza la participación de los particulares en el cumplimiento de los fines del Estado y en el desarrollo de las funciones públicas y administrativas (arts. 123 y 210 C.P.), de manera tal, que de acuerdo con el régimen legal aplicable, también los particulares pueden llegar a ser responsables patrimonialmente en ejercicio de sus funciones públicas, como si se tratara de agentes estatales, si se acreditan las conductas de dolo y culpa grave en el ejercicio de las

mismas, que exige el ordenamiento[92].

(iv) El artículo 90-1, establece claramente dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: (a) que haya un daño antijurídico causado a un administrado[93]; y (b) que éste sea imputable al Estado[94] – esto es, que se presente una relación de causalidad material[95] entre el daño antijurídico y el órgano estatal correspondiente-, con ocasión de la acción u omisión de una autoridad pública[96].

La jurisprudencia constitucional en diversas sentencias, al hablar de las exigencias para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, en ocasiones, señala no dos, sino tres requisitos derivados del artículo constitucional en mención. En efecto, en la sentencia C-892 de 2001[97], se señaló que la doctrina y la jurisprudencia constitucional, exigen la presencia de tres requisitos para la configuración de la responsabilidad mencionada: una acción u omisión de una entidad pública, un daño antijurídico, y una relación de causalidad material entre el primero y el segundo.[98] En ese mismo sentido, la sentencia C-338 de 2006[99] señala que:

“[La r]esponsabilidad patrimonial del Estado 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 público”[100].

Por su parte, la sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil, sostiene que uno de los presupuestos o requisitos sine qua non para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública, por lo que una consecuencia natural de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y el reconocimiento de una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado.

En el caso de la jurisprudencia del Consejo de Estado se destaca que de manera general, se proponen en estos casos dos requisitos, que se describen de la siguiente forma:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, la cláusula general de la responsabilidad [...] del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño

antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo”[101].

Para la Sala, independientemente de si se alegan dos o tres requisitos derivados del artículo 90 superior, – que vistos en conjunto incluyen en ambos casos las exigencias propias de esa disposición constitucional pero que se presentan de manera diferente, -la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado requiere para su demostración básicamente: la existencia de un daño antijurídico, causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, que le sea imputable al estado, y donde exista una relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente público, que es de la que se desprende la imputabilidad estatal.

(v) Por último, el inciso primero que se describe, no limita la responsabilidad del Estado a un ámbito en particular, como puede ser la responsabilidad extracontractual del Estado, por ejemplo. En efecto, la noción de daño antijurídico es aplicable tanto al ámbito contractual y precontractual, como al extracontractual, porque no se evidencian restricciones constitucionales en la materia, y así lo ha entendido también la Corte Constitucional, al señalar que:

“[E]l inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende, por ende, no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual”[102].

En este sentido, el Consejo de Estado ha reconocido igualmente que el artículo 90 superior, “es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”[103].

Con todo, como el eje central de la responsabilidad estatal prevista en el inciso primero del artículo 90 constitucional gira en torno a la noción de “daño antijurídico”, revisará la Sala a continuación, lo que se ha entendido por este concepto, aunado a la noción de “imputación” al Estado, que terminan siendo elementos determinantes en la atribución de

responsabilidad estatal.

El concepto de daño antijurídico

28.- La noción de daño antijurídico a la que se refiere el artículo 90 superior, es un concepto normativo parcialmente indeterminado, que no tiene, lastimosamente, una definición explícita en la Carta. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha dotado a la noción de un contenido normativo particular, mediante una interpretación sistemática e histórica de la disposición constitucional, que puede ser revisada, entre otras, en la Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Entre los elementos históricos y originarios de análisis, la Corte encontró que la Asamblea Nacional Constituyente tomó en consideración para la noción de daño antijurídico propuesta en nuestra constitución, la expresión del artículo 106 de la Constitución española que consagraba el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufrieran en sus bienes y derechos, por parte del Estado, salvo fuerza mayor o el funcionamiento de los servicios públicos. Siguiendo la doctrina española, la noción del daño antijurídico se entendió en nuestro contexto, como el perjuicio que le es generado a una persona y que ésta no tiene el deber jurídico de soportar, siendo la indemnización correspondiente, no el resultado de un mecanismo sancionatorio impuesto en contra del “agente estatal” que causa el daño, sino como un reconocimiento dirigido a lograr la adecuada reparación de la víctima[104].

29.- Bajo tales supuestos, la Corte reconoció que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado de la que habla el artículo 90 de nuestra constitución, funda sus bases particularmente en la noción de daño antijurídico[105] imputable al Estado[106].

La antijuricidad del daño, en consecuencia, ocurre, en principio, cuando la actuación del Estado no se encuentra justificada, bien sea porque (i) no existe un título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, -caso en el que el Estado no está legitimado para producir la afectación correspondiente-, o (ii) cuando el daño excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar[111].

En ese orden de ideas, el daño antijurídico se ha descrito por la jurisprudencia contencioso administrativa, como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la

víctima no está en la obligación de soportar”[112].

30.- Ahora bien, para obtener la indemnización por un daño antijurídico propinado por el Estado[113], se requeriría además, que la lesión sea el resultado del cumplimiento regular o irregular de las obligaciones estatales o del incumplimiento de las mismas[114]. En palabras de la Corte, “en la responsabilidad del Estado, el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita...”[115]. En efecto, no todo daño antijurídico supone una conducta antijurídica de la Administración. Ésta también puede ser legítima[116], como se desprende del espíritu de la responsabilidad patrimonial del Estado, consagrado en la Carta.

No obstante, un daño no es antijurídico y por consiguiente no se derivará de él responsabilidad patrimonial por parte del Estado, cuando se trata de una lesión o carga que los asociados están obligados a aceptar, teniendo en cuenta que “puede existir un daño que (...) constituya (...) una molestia, [pero] que, en beneficio del interés general, halle justificación constitucional”[117]. En otras palabras, no toda lesión o daño resulta antijurídico, ni debe ser reparado por el Estado. Con todo, para determinar si un daño es o no antijurídico, deben revisarse en cada caso sus circunstancias, en especial, si existen causales de justificación para la Administración que admitan que la persona, en virtud de normas legales u otros factores, tiene el deber de soportar el daño que se le infringió, según corresponda. Como lo recuerda la sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil:

“...cuando el daño no reviste el carácter de antijurídico, en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho o que el sujeto pasivo tiene el deber jurídico de soportar en detrimento de su patrimonio, no se configura la responsabilidad del Estado y éste no se obliga a pagar una indemnización”. (Cursivas fuera del original).

31.- De cualquier modo, la concepción general del daño antijurídico a partir de la idea de que éste se configura cuando quien lo sufre no estaba obligado a soportarlo, constituye entonces según esta Corporación[118], otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la actividad de la administración estatal debe respetar la igualdad frente a las cargas públicas impuestas por el Estado (Art. 13 C.P.). Esta idea se traduce, entre las causales de imputación, en el fundamento del “daño especial”, que resalta que la sociedad

está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, cuando una actividad desplegada en interés de la colectividad puede lesionar sin más a sólo algunos individuos de esa colectividad, afectándose con ello el principio de equidad[119].

30.- Por último, aunque el daño antijurídico es un elemento sine qua non de la responsabilidad patrimonial del estado, no es el único requisito para que se dé la obligación de reparación[120]. En efecto, aún existiendo un daño antijurídico concreto, se debe acreditar, como vimos, la existencia de un vínculo causal entre el daño y la actividad pública desplegada, de manera tal que el mismo pueda ser atribuido a una actuación u omisión de la autoridad pública, que pueda serle imputable al Estado.

Con todo, la imputación del daño, no debe confundirse con su causación material[121]. De acuerdo con el principio de imputabilidad, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al Estado, cuando exista además, un título jurídico de atribución, “es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del Legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública, compromete al Estado con sus resultados”[122].

El inciso segundo del artículo 90 constitucional: La responsabilidad de los agentes estatales y de los particulares que cumplen funciones públicas.

32.- El inciso segundo del artículo 90 superior, reza lo siguiente: “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, aquel deberá repetir contra éste”. (Las negrillas se encuentran fuera del original).

La disposición enunciada, da cuenta de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales cuando el Estado sea condenado patrimonialmente por un daño antijurídico generado a partir de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente en cuestión. También destaca la atribución que el Constituyente le da a la Administración, de repetir el valor de la condena, frente al funcionario o agente responsable.

Al respecto, recuerda la Corte que los fundamentos para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos se encuentran consagrados en diversos artículos de la Carta a saber: “en los artículos 6º -los servidores públicos son responsables por

infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones-; 90 -en los eventos en que el Estado sea condenado a responder patrimonialmente, deberá repetir contra sus agentes cuando el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos-; 121 -ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley-; 123 -los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento-, y 124 -la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”[123].

Como lo evidencian las anteriores disposiciones constitucionales, en el sistema jurídico colombiano la responsabilidad del servidor público tiene diferentes manifestaciones, que se derivan de la necesidad de proteger de manera específica diferentes bienes jurídicos[124]. En el caso concreto de la norma que nos ocupa, relacionada con la responsabilidad de los agentes frente al daño antijurídico imputable al Estado, al revisar el inciso segundo del artículo 90 superior, la antijuridicidad que propone el artículo constitucional para el caso de los servidores responsables, surge, en contraste con el primer inciso, de la conducta de los agentes estatales, esto es, de un factor subjetivo[125], y no del daño antijurídico concreto propuesto en el primer inciso. La Corte al respecto ha sostenido, en la sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas, que si bien:

“[L]a institución constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado se configura con base en un criterio netamente objetivo, fundada en el daño antijurídico sufrido por la víctima, no es menos cierto que el propio constituyente consagró también un régimen de responsabilidad de los servidores públicos que se estructura a partir de unos criterios normativos de imputación que le dan un carácter subjetivo, como son la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público”. (Cursivas y negrilla fuera del original).

33.- Del mandato del artículo 90 inciso 2, se extraen entonces dos reglas, según lo ha reconocido esta Corporación:

“(i) el Estado se encuentra obligado a repetir contra sus agentes, siempre que se dicte una condena a su costa y cuando se hubiere acreditado que el agente que dio lugar a ella actuó con dolo o culpa grave; y (ii) que los agentes estatales que ocasionen un daño deben

responder patrimonialmente, siempre y cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo del agente”[126]. (Cursivas y negrilla fuera del original).

34.- Frente al inciso en comento además, se ha dicho en la jurisprudencia constitucional, que la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado establecida en el artículo 90 superior, tiene fines preventivos y retributivos[127].

En cuanto a los primeros, se ha señalado que el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, se enmarca dentro de artículos constitucionales propuestos por el Constituyente, con el objetivo de: (i) promover una toma de conciencia en el servidor público sobre la importancia de su misión, en el cumplimiento de los fines del Estado y en el cumplimiento de sus tareas[128]; de (ii) fortalecer el compromiso que debe tener el servidor público con la función o labor que está llamado a desempeñar en defensa del interés general y garantía del patrimonio público (C.P. art. 2º)[129] y de (iii) garantizar el fortalecimiento de principios superiores como la moralidad pública, y la eficiencia y eficacia administrativa (C.P. art. 209)[130]. En este punto, como lo ha sostenido precisamente esta Corporación con anterioridad, sin los “mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”[131]

“...la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado “no es de carácter sancionatorio (ni penal ni administrativo), sino resarcitorio[136], toda vez que la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución está prevista “para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes”. [137] (Negrillas y cursiva fuera del original).

35.- Cabe precisar, en todo caso, que la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a la que se alude el artículo en mención, siguiendo nuestro ordenamiento constitucional, incluye a los particulares que cumplan funciones públicas[138]. También, según lineamientos de la Corte Constitucional, deben ser incluidos en los alcances de este inciso, los exfuncionarios públicos[139] y los delegantes que actúan con dolo o culpa grave

buscando escudarse en sus delegatarios, en materia contractual[140].

36.- Por otra parte, como la Carta no señala en concreto los mecanismos procesales por medio de los cuales debe hacerse efectiva la repetición propuesta por el artículo constitucional estudiado, el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración[141] y en desarrollo del inciso constitucional en mención, desplegó a través de la acción de repetición,- y de otros medios relacionados-, mecanismos procesales para dar cuenta de esta obligación estatal. La acción de repetición, en consecuencia, tal y como lo resalta la sentencia C-285 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño:

“[S]e orienta a la protección del patrimonio del Estado; de allí que éste se halle legitimado para perseguir una indemnización por parte de aquellos agentes estatales que se han distanciado gravemente de sus deberes funcionales y que han generado una condena reparatoria”[142], en su contra.

37.- Por último, podría suponerse de la redacción del artículo 90 constitucional en su inciso segundo, y de lo mencionado hasta el momento en esta providencia y en las otras providencias constitucionales que se han citado, que la exigencia de una condena previa en contra del Estado, resulta ser un requisito sine qua non para la prosperidad de la acción de repetición contra los agentes estatales responsables. Esta interpretación pudo desprenderse originalmente de la Sentencia C-430 de 2000[143], en la que se indicó “que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario”.

Sin embargo, aunque la jurisprudencia constitucional y administrativa alude reiteradamente al tema de “condena” al estudiar este artículo, en la sentencia C-338 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas[144], la Corte aclaró el alcance de esta expresión normativa y del precedente anteriormente mencionado, al estudiar si la conciliación, como una forma de terminación del conflicto propuesta por el Legislador, estaba realmente excluida o no de la idea de “condena” del artículo 90 de la Constitución, como fundamento de la acción de repetición. Por su importancia, se citan a continuación apartes relevantes de la sentencia en mención, así:

“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 (...).

(...) 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 (...).

(...) Sin embargo, no puede perderse de vista el contexto dentro del cual se produjo dicha afirmación por parte de la Corte (...).

(...) 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 imputables, 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 del 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.

(...) 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: "(...) 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.(...)". (Subrayas fuera del original).

38.- De la sentencia anterior, en consecuencia, pueden extraerse por el momento, las

siguientes consideraciones: (i) la “condena” en contra del Estado no es el único requisito para la acción de repetición en los términos del artículo 90 constitucional, ya que (ii) existen otras formas de determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado, igualmente legítimas y expresamente reconocidas por la ley, como son los mecanismos alternativos e idóneos para la solución de conflictos, que generan la posibilidad válida de ejercer dicha acción de repetición a partir de ellos. (iii) En el caso concreto, la conciliación se entendió como uno de dichos mecanismos alternativos idóneos para la solución de conflictos, equivalentes a la condena.

39.- Una vez revisados los alcances del inciso segundo del artículo 90 superior, resulta pertinente analizar, el tema de los dispositivos procesales diseñados por el Legislador para desarrollar la repetición de la que habla esta norma constitucional.

C. Naturaleza y alcance de la Acción de Repetición.

40.- Teniendo en cuenta que la Carta no estipuló de una manera expresa los mecanismos procesales por medio de los cuales debía hacerse efectiva la repetición por parte del Estado, el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, dispuso en principio, algunas modalidades procesales de diferente orden, de las cuáles, la principal, es la acción de repetición.

La acción de repetición, ha sido concebida como un mecanismo constitucional y legal, de carácter judicial[145], destinado a obtener el reintegro[146], o “el resarcimiento del detrimento patrimonial del Estado, como consecuencia del reconocimiento indemnizatorio efectuado por éste, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto[147], por el daño antijurídico infringido a un tercero, causado por una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público o de un tercero en desarrollo de funciones públicas”[148]. En la sentencia C-778 de 2003[149], la Corte Constitucional se refirió a la mencionada acción, así:

“... La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción contencioso administrativa por los daños antijurídicos que les haya causado”. (Negrilla fuera del original).

41.- La jurisprudencia constitucional y administrativa ha reconocido de manera genérica, algunas características propias de la acción de repetición que pueden sintetizarse así:

(i) Se trata de una acción autónoma[150], de carácter obligatorio[151], que le compete ejercer exclusivamente al Estado. La Corte ha sostenido que, "...si al Estado se le impone judicialmente condena porque se le declara patrimonialmente responsable de un daño antijurídico respecto de la víctima, esa sentencia es de obligatorio cumplimiento. En ese orden de ideas...el artículo 90 superior le impone el deber de iniciar una acción de repetición para obtener el reembolso de lo pagado."[152] La jurisprudencia contencioso administrativa, a este respecto ha sostenido a este respecto que:

"El artículo 90 de la Constitución Política, contiene un mandato imperativo, coercitivo y de carácter explícito, dirigido al Estado, al ordenarle el inicio de la acción de repetición"[153].

La obligatoriedad que se describe, genera que sólo la entidad pública declarada patrimonialmente responsable, pueda ejercer la acción de repetición, lo que significa que ni los afectados, ni los ciudadanos, pueden presentar directamente la demanda correspondiente.

(ii) La acción de repetición, es una acción que para su prosperidad, según la jurisprudencia de ésta Corte, exige los siguientes presupuestos: (a) la existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular[154]. (b) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia[155], ya que es a partir de ese momento que se considera causado el detrimento patrimonial del Estado. Ahora bien, nótese que la primera de estas exigencias, puede encontrarse reseñada en diversas providencias de esta Corporación que han revisado el tema, y en la jurisprudencia reiterada de la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, ya que frente a este aspecto la sentencia C-338 de 2006[156] antes mencionada se pronunció, incluyendo la conciliación y las demás formas de terminación de un conflicto establecidas por el Legislador como materialización de ese requisito, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos deben ser entendidos como supuestos válidos para

la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la primera exigencia que aquí se propone.

A este respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado[157] ha precisado también, que como en la acción de repetición la Administración obra en calidad de demandante, le incumbe acreditar oportuna y debidamente los siguientes hechos: (i) que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial debidamente ejecutoriada, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto, originada en el actuar de uno de sus servidores, ex funcionarios o agente en ejercicio de funciones públicas; (ii) que el Estado pagó totalmente la obligación, con el consecuente detrimento patrimonial; (iii) que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, para lo cual debe acreditar tal calidad o el cargo desempeñado; (v) que el funcionario que dio origen al pago actuó con dolo o con culpa grave; (vi) que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado[158].

(iii) La repetición es una acción con pretensión resarcitoria o indemnizatoria[159]. Se trata de una acción de reparación directa intentada por la administración en contra del agente que ha causado el daño con su actuación dolosa o gravemente culposa. Así lo sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado en auto del 8 de abril de 1994 (AR-001) al afirmar que ‘lo pretendido en últimas, es el reembolso de lo pagado como consecuencia de un reconocimiento indemnizatorio previamente decretado por la jurisdicción’. Este carácter indemnizatorio de la acción de repetición, es reconocido también por la jurisprudencia constitucional, entre otras, por la sentencia C-778 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

(v) El término de caducidad de la acción de repetición es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública (arts. 136 numeral 9° C. C. A. y 11 de la Ley 678 de 2001). Este plazo, fue hallado constitucional por esta Corporación, en la sentencia C-831 de 2001, “bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”. [162] Igualmente, en la sentencia C-394 de 2002 se especificó que si el pago se hace en cuotas, “el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del

último pago”, observando que la caducidad en estos casos se cuenta siguiendo el mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001[163].

(vi) Legalmente, el ordenamiento jurídico colombiano ya había reconocido antes de la Ley 678 de 2001 que regula a plenitud la acción de repetición, disposiciones relacionadas con la misma figura. En efecto, tal y como lo sostuvo la sentencia T-1257 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería:

“Con anterioridad a la Constitución Política de 1991, distintos textos legales consagraron la acción de repetición: (i) los Decretos 150 de 1976 (arts. 194 y ss.) y 22 de 1983 (arts. 290 y 297), establecieron la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos en la actividad contractual; (ii) el Decreto 01 de 1984 (arts. 77 y 78), Código Contencioso Administrativo, fijó la responsabilidad genérica de los servidores públicos por daños ocasionados con culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones; (iii) los Decretos 1222 (art. 235) y 1333 de 1986 (art. 102), al adoptar los Códigos de Régimen Departamental y Municipal, respectivamente, autorizaron a los entes territoriales para repetir contra quienes hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios[164].

En vigencia de la actual Constitución, la Ley 80 de 1993 (art. 54), reguló la materia en el marco de la actividad contractual del Estado[165]; la Ley 136 de 1994 (art. 5º), hizo lo propio en el ámbito de la administración municipal; la Ley 270 de 1996 (arts. 65[166], 71[167] a 74), consagró el mecanismo en cuanto en lo que se refiere a funcionarios y empleados judiciales; la Ley 446 de 1998 (arts. 31, 42-8 y 44-9) estableció el deber de promover la acción de repetición cuando las entidades públicas resultaren condenadas, o hubieren conciliado, por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público[168].

(vii) En cuanto a las modalidades legales más relevantes y vigentes en materia de reconocimiento de la acción de repetición, tenemos en la actualidad las siguientes:

(a) La acción de repetición, que hoy regula el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, - Nuevo Código Contencioso Administrativo-, expresamente señala que cuando el Estado haya tenido que hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor o particular en ejercicio de

funciones públicas, la entidad respetiva deberá repetir contra estos lo pagado[169].

(b) Una segunda forma, corresponde al llamamiento en garantía de que trata el inciso 2 del artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, Nuevo Código Contencioso Administrativo[170]. Ese inciso sostiene que la pretensión de repetición, también puede intentarse por el Estado mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

En efecto, para la Corte no existe objeción constitucional cuando en el proceso de responsabilidad patrimonial del 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 dentro del mismo proceso. A esta conclusión llegó la sentencia C-484 de 2002, con ocasión del antiguo Código Contencioso, al señalar que es posible 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 [...] 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”[171].

Ahora bien, la acción de repetición y el llamamiento en garantía del Código Contencioso Administrativo, no son las disposiciones que regulan de manera general la acción de repetición en nuestro ordenamiento, sino que afirman la vigencia de esta acción, en los ámbitos de aplicación que les son propios[172].

(c) Por eso, en tercer lugar, merece especial mención la acción de repetición ordinaria[173], que se encuentra regulada por la Ley 678 de 2001, que desarrolla el inciso 2o del artículo 90 de la Constitución (art. 1).

46.- Así, concentrándonos en concreto en la Ley 678 de 2001, tenemos que la acción de repetición es una acción de naturaleza civil, de carácter patrimonial (art. 2), que puede ejercerse contra el servidor o ex servidor público y los particulares que desempeñen funciones públicas (art. 1), como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a que se condene al Estado a pagar una indemnización. Su objeto es

regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñan funciones públicas, y según lo dispone el artículo 4º de la Ley 678 de 2001, es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

La Ley 678 de 2001, que se considera como la norma general en la materia[174], define e indica cuáles con las finalidades de la acción de repetición (art.3); dice en qué consisten las conductas dolosas y gravemente culposas en que puede incurrir el agente, y señala en qué eventos tales conductas se presumen (arts. 5 y 6[175]). Así mismo establece los aspectos procesales aplicables (arts. 7 a 16)”[176] y los que son pertinentes[177] en el caso del llamamiento en garantía[178]. Determina además la competencia, señala quiénes están legitimados para ejercer la acción, así como el procedimiento que se debe seguir, el término de caducidad, la viabilidad de la conciliación judicial y extrajudicial y señala las reglas para la cuantificación de la condena y su ejecución.

Asimismo, dispone la ley que de la acción de repetición conocerá la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que 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 el medio de control de reparación directa[179]. Además, el artículo 14 de la citada Ley, alude al pronunciamiento expreso que debe hacer la autoridad judicial acerca de la concurrencia de dolo o culpa grave en la conducta generadora del perjuicio causado al Estado[180]. Se trata en consecuencia, de una ley que en principio, reconoce para la acción de repetición, la plenitud de las garantías procesales[181].

42.- Revisado el tema de la acción de repetición, pasa la Sala a analizar las facultades consagradas por la Ley 142 de 1994 para la Superintendencia de Servicios Públicos en materia de sus potestades en la imposición de multas administrativas.

D. La facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El control y vigilancia en materia de servicios públicos domiciliarios.

43.- La prestación de servicios públicos domiciliarios, contribuye directamente al cumplimiento de los fines sociales del Estado, previstos en los artículos 1º y 2º de la

Constitución[182]. En efecto, ante la marcada incidencia que tienen los servicios públicos domiciliarios en la calidad de vida y dignidad de las personas, así como en el desarrollo social y económico del Estado[183], es razonable que éste intervenga de manera directa en la prestación de estos servicios públicos, para asegurar los objetivos que en estas materias ha prescrito la Carta Política.

Sobre esa base, y como una de las formas de intervención del Estado en la economía[184], el Legislador nacional es a quien le compete definir el régimen general de los servicios públicos a través de la ley (Art. 365 C.P.). A su vez, el artículo 367 superior, indica que “la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”. De acuerdo con el artículo 369 siguiente, “la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de prestación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”. La misma norma le impone al Legislador el deber de definir “la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios”.

44.- De otra parte, en los términos del artículo 365 de la Constitución, la obligación de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, le corresponde al Estado[185]. Por lo tanto, su garantía no fue encomendada a ninguna otra autoridad en concreto, sino que se concibió como un deber institucional de todas las autoridades involucradas directas o indirectamente con compromisos constitucionales en ese sector[186].

Para lograr esas premisas, no obstante, y teniendo en cuenta que los servicios públicos pueden ser prestados “por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares” [187], la prestación de esos servicios[188] exige en general que el Estado se reserve para sí, la regulación, el control y la vigilancia de dicha actividad (art. 365 C.P.).

45.- Frente al tema de la regulación, la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, fue expedida

por el Congreso de la República como respuesta al mandato impuesto por el Constituyente[189] previamente mencionado y con el propósito de ser una ley especial, tendiente a desarrollar los fines sociales de intervención del Estado en la prestación de estos servicios y alcanzar, entre otros, los objetivos de calidad, cobertura, atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; garantizar su prestación continua, eficiente e ininterrumpida del servicio público, proteger la libertad de competencia y prevenir la utilización abusiva de la posición dominante; establecer mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; así como establecer un régimen tarifario proporcional[190].

46.- En lo concerniente al control y vigilancia en materia de servicios públicos, la Constitución fijó un reparto de competencias, entre el Congreso y el Presidente de la República, que le permite al primero, según el artículo 150 numerales 8 y 23, “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución” y específicamente “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

Por su parte, el artículo 189-22 de la Carta, señala que le corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. Mientras que el artículo 370 de la Constitución, para el caso de los servicios públicos domiciliarios, establece que le compete al Primer Mandatario con sujeción a la ley, ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, precisamente, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Así, sobre el diseño de los mecanismos y funciones de inspección, control y vigilancia administrativa en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios y los límites del Legislador a ese respecto, la sentencia C-172 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, arribó entre otras, a las siguientes reglas relevantes:

“...(iii) La SSPD no es la única entidad que cumple funciones de inspección, control y vigilancia en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios. Esa no fue la voluntad del Constituyente; por el contrario, una interpretación sistemática de la Carta Política

demuestra que en ella se han previsto diferentes tipos de control en relación con los servicios públicos. A modo simplemente enunciativo se puede señalar el control político que ejercen tanto el Congreso como los concejos municipales[191], el control fiscal a cargo de la Contraloría General y de las contralorías territoriales[192], las atribuciones concurrentes de las entidades territoriales[193], el control judicial indirecto[194], la facultad del Presidente de la República para fijar -con sujeción a la ley- las políticas generales de administración y control de eficiencia[195], las competencias de las Comisiones de Regulación[196], entre otros.

...(v) La Constitución dispuso directamente la existencia de una entidad especializada a través de la cual el Presidente ejercerá las funciones de inspección, control y vigilancia en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios -la SSPD-. Sin embargo, la propia Constitución aclara que las funciones específicas de dicha entidad serán delimitadas por el Legislador[197].

... (vii) En todo caso, la delimitación de las competencias de la SSPD y de cualquier otra autoridad debe fundarse en criterios objetivos constitucionalmente legítimos; esto es, que atiendan parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. En esa medida, el Presidente de la República debe mantener inalterada su condición de suprema autoridad administrativa; la regulación no puede llegar al extremo de vaciar de contenido las funciones asignadas por la Carta Política -aunque de manera genérica- a la SSPD[198]; ni puede despojarse a cualquier otra autoridad de las competencias constitucionales expresamente asignadas"[199].

La potestad sancionatoria de la SSPD

47. Revisado el marco institucional de control y vigilancia de la SSPD, debe recordar la Corte que el ejercicio concreto de las atribuciones de esta institución en materia sancionatoria, forma parte de lo que ha sido entendido como la potestad sancionatoria de la Administración.

La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado, que la potestad sancionatoria administrativa, encuentra su fundamento en los artículos 2º, 4º, 29º, y en general en los artículos 150-8, 189 numerales a 21 a 26, 209, 334, 365, 366 y 370 de la Carta[200].

Esta potestad, -y en general el Derecho administrativo sancionador-, constituye una expresión de poder jurídico necesario para la regulación de la función administrativa y el cumplimiento de los fines del Estado, en la medida en que resulta ser un complemento de la potestad de mando institucional, contribuyendo en la preservación del orden jurídico[201], al funcionamiento adecuado de la Administración y al cumplimiento de las decisiones administrativas[202].

Dicha potestad, es producto de una clara manifestación del ius puniendi del Estado[203] y se estructura, además, a través de la asignación de competencias a la Administración que “la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares, el acatamiento [...] de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos”[204].

48.- La potestad sancionatoria administrativa responde, según la jurisprudencia constitucional, a las siguientes reglas:

(i) La actividad sancionatoria de la Administración tiene su fundamento en la búsqueda de la “realización de los principios constitucionales”[205] que “gobiernan la función pública, a los que alude el artículo 209 de la Carta”. [206] Por consiguiente, se trata de una potestad que propende por el cumplimiento de los cometidos estatales[207] y de los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones.

(ii) Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento[208]. La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas[209], lo que le permite al Estado imponer sanciones como “respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración”. [210] Esta potestad administrativa, por su naturaleza, descarta de antemano la imposición de sanciones privativas de la libertad.[211]

(iii) La existencia de la potestad sancionatoria administrativa, tienen por demás, una cierta finalidad preventiva. De hecho, “implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones, las infringe deliberadamente.”[212]

(iv) Esta potestad, se encuentra subordinada a que se respeten las garantías del debido proceso y, en especial, el derecho de defensa y la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. Así, la sanción que se imponga debe ser la consecuencia de un proceso transparente, imparcial en el que se haya demostrado plenamente la comisión de la falta y se haya garantizado el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, por parte del implicado, y todos los demás que rigen el debido proceso[213]. También debe tener en consideración, los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad – entre la sanción falta o infracción administrativa-[214], independencia de la sanción penal y exclusión de responsabilidad objetiva, como principio general[215]. Ha explicado la Corte, sin embargo, que estas exigencias no tienen la misma intensidad y rigurosidad que en el ámbito penal[216] por lo que se pueden dar atenuaciones en ciertas circunstancias, vgr. en la presunción de inocencia[217] o en el principio de tipicidad[218], etc.

(vi) Finalmente, está claro que la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.[219]

49.- Con respecto en concreto a las sanciones, éstas han sido entendidas por la doctrina, como “un mal infringido por la Administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, o en la imposición de una obligación de pago [...]”[220]

Algunas de esas sanciones, en efecto, pueden ser multas, que son concebidas en materia administrativa, como “la sanción prototípica”[221], claramente de carácter pecuniario y concebidas en protección del orden jurídico general.

50.- En el caso particular de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Ley 142 de 1994 regula sus funciones de control y vigilancia en materia de servicios públicos y la habilita para imponer sanciones ante las infracciones de la ley. La potestad administrativa sancionatoria de la Superintendencia, se consagra en los artículos 79 a 83 de la Ley 142 de 1994, concediéndole tanto a la Superintendencia como al Superintendente, funciones específicas.

Entre las atribuciones que consagra el artículo 79 de la mencionada ley en materia sancionatoria en favor de la SSPD, se encuentran entre otras: (i) vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados, y sancionar sus violaciones; (ii) vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y sancionar sus violaciones; (iii) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. Incluso el artículo 80-4 de esa misma ley, habilita a la SSPD también, para (iv) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

En cabeza específica del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, encontramos en virtud del parágrafo 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1974, las siguientes atribuciones: (i) sancionar, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, a los alcaldes y administradores de aquellos municipios que presten en forma directa uno o más servicios públicos cuando incumplan las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o cuando suspendan el pago de sus obligaciones, o cuando carezcan de contabilidad adecuada o, cuando violen en forma grave las obligaciones que ella contiene. (ii) Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de 1994 y 43 de la Ley 143 de 1994, sobre competencia y abuso de posición dominante.

51.- El artículo 81 de la Ley 142 de 1994, le otorga a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la facultad de imponer a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, sanciones como amonestación, multas, cierres de inmuebles, suspensión de actividades, orden de separar administradores o empleados; solicitar el decreto de la caducidad de contratos, prohibir prestar servicios, etc., según la naturaleza y la gravedad de la falta.

En cuanto a las multas, el artículo 81-2 de la Ley 142 de 1994 sostiene que la Superintendencia podrá imponer multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales y que la multa podrá ser graduada atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo previamente indicado, podrá multiplicarse por el número de años. También

se dice que las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11.

En el artículo 79-12 de la Ley 142 de 1994, se le conceden atribuciones a la Superintendencia para adjudicar a las personas que iniciaron, impulsaron o colaboraron en un procedimiento administrativo, tendiente a corregir violaciones de las normas relacionadas especialmente con los servicios públicos, una parte de las multas a la que se refiere el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, para resarcirlos por el tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado. Esta adjudicación será obligatoria cuando la violación haya consistido en el uso indebido o negligente de las facturas de servicios públicos, y la persona que inició o colaboró en el procedimiento haya sido el perjudicado[222].

52- Una vez analizadas las características y antecedentes jurisprudenciales principales de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la acción de repetición, junto con las competencias de la SSPD en materia sancionatoria, entra la Corte a revisar los cargos presentados por el actor en la demanda de la referencia contra la última frase del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994.

Análisis del cargo.

El Legislador autorizó a las empresas de servicios públicos, a interponer la acción de repetición del artículo 90 superior, frente a las multas impuestas por la SSPD, cuando ellas fueran el resultado de la actuación dolosa o gravemente culposa de un servidor público o agente.

53.- Las multas impuestas por la SSPD, son una de las sanciones administrativas prevista para las empresas de servicios públicos domiciliarios, ante el incumplimiento de las normas a las que deben estar sujetas, de acuerdo con la Ley 142 de 1994.

En materia de sanciones administrativas, el margen de configuración del Legislador es amplio, habida cuenta de la gran variedad de sanciones posibles así como la diversidad de campos de la actividad social en donde éstas pueden ser aplicadas. La existencia de multas como parte de la potestad sancionatoria de la Administración en materia de servicios

públicos, resulta compatible con la Carta, ya que como vimos, tanto la regulación en servicios públicos, como la delimitación de las atribuciones de la Superintendencia y claramente, la definición de las expresas facultades sancionatorias de la entidad[223], son competencia del Legislador.

Ciertamente, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Carta Política, al Legislador le corresponde regular en todos sus aspectos los regímenes aplicables a la totalidad de procedimientos, acciones y demás actuaciones judiciales y administrativas; y para los efectos de ejercer dicha competencia, goza de un amplio margen de autonomía y libertad de configuración política, suficiente para evaluar y definir con independencia, sus etapas, características, formas, plazos, términos y demás condiciones de acceso, trámite y conclusión.

De hecho, es al Legislador a quien corresponde fijar también el régimen de responsabilidad aplicable a la prestación de funciones públicas, por los servidores públicos y por los particulares[224].

54.- Ello no significa, sin embargo, que el Legislador no esté limitado por el ordenamiento constitucional en el ejercicio de sus atribuciones o por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad[225] a la hora de establecer las competencias legales que son de su responsabilidad. De hecho, la autonomía legislativa es amplia en estos temas, pero no es absoluta. Está limitada por el respeto a los preceptos, principios y valores constitucionales.

55.- En el tema que nos ocupa, las multas de la SSPD, son el motivo de la inconformidad del actor, porque a su juicio son la “fuente” que atribuye o que “declara” en esta circunstancia concreta, la “responsabilidad patrimonial del Estado” de la que da cuenta el artículo 90 superior, en la medida en que es a partir de ellas que el Legislador habilitó el uso de la acción de repetición propia de esa norma constitucional, para obtener el resarcimiento patrimonial derivado de esas multas impuestas por la SSPD, en favor de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Partiendo de esta realidad, surge de nuevo nuestro problema jurídico inicial relacionado con la necesidad de establecer si la regla objeto de estudio, vulnera o no la cláusula general de responsabilidad del Estado por daño antijurídico y los requisitos para la procedencia de la

acción de repetición, previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.

Partiendo de esa premisa, trataremos de llegar a algunas conclusiones a continuación.

El perjuicio económico en el que incurren las empresas de servicios públicos a quienes se les impone una multa de la SSPD, no genera un daño antijurídico ni responsabilidad patrimonial del Estado.

56.- Recordemos que el artículo 81.2 parcial de la Ley 142 de 1994 acusado, establece el deber que tienen las empresas de servicios públicos domiciliarios, a las que se les impuso una multa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, de interponer la acción de repetición en contra del servidor público subjetivamente responsable. La norma es acusada de ser contraria al artículo 90 constitucional, por desconocer los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado y los requisitos del daño antijurídico, que son la causa de la acción de repetición.

Para dar respuesta a esas y otras preguntas, es necesario partir de dos premisas iniciales sobre el entendimiento que puede tener la regla del artículo 81.2 parcial acusada, en relación con el artículo 90 superior.

La primera premisa, parte del supuesto de que el Legislador entendió en el artículo acusado, que la multa impuesta por la SSPD, en sí misma, podía ser considerada como un “daño antijurídico” para la empresa de servicios públicos, que ella no estaba obligada a soportar, habilitando en consecuencia la repetición contra sus agentes subjetivamente responsables. La segunda premisa posible, por el contrario, parte del supuesto propuesto por algunos intervinientes, de que la multa es finalmente otra forma de “terminación del conflicto administrativo” en los términos del artículo 2o de la Ley 678 de 2001, y que en virtud de ello, se cumplirían los requisitos para la acción de repetición.

57.- Si se trata del primer caso, esto es, de considerar la multa impuesta por la SSPD en sí misma, como una expresión de un “daño antijurídico” que habilita la acción de repetición, lo cierto es que ello desconocería abiertamente el artículo 90 de la Constitución.

La responsabilidad patrimonial del Estado, como vimos, está soportada en la idea clásica de proteger el patrimonio de los asociados de los daños causados por el Estado, bajo las

premisas de la existencia de un daño antijurídico, esto es, un daño no justificado y que además el ciudadano no está llamado a soportar, el cual, siendo imputable a la Administración -es decir, producto de su actividad y en conexidad con ella-, da cuenta de la responsabilidad del Estado y le asegura el derecho a una indemnización patrimonial.

Se destaca entonces que el daño antijurídico, bajo los supuestos discutidos hasta el momento, debe recaer en principio, sobre un sujeto pasivo que en general, es una persona natural o jurídica, descrita por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, como un particular, un asociado, un ciudadano, un administrado o una víctima del Estado. En efecto, tomando en consideración que en sus orígenes, la responsabilidad patrimonial del Estado fue pensada como un mecanismo de protección para los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, no es ajeno a la responsabilidad patrimonial que sus premisas se estructuran sobre la base de asegurar esa protección ciudadana. Las normas constitucionales relacionadas con la responsabilidad estatal van precisamente dirigidas a asegurar ese tipo de protección de los ciudadanos.

En ese orden de ideas, tenemos que el daño o perjuicio previsto aquí por el Legislador, desde esta perspectiva, es en realidad un menoscabo económico sufrido por quien hace la erogación correspondiente o paga la multa, que en este caso, es la empresa de servicios públicos. Claramente ello no genera un daño antijurídico en el sentido en que el concepto ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial del estado.

Como se puede ver de las consideraciones anteriores, una multa impuesta por el Estado a una empresa de servicios públicos, en ejercicio del deber legal de asegurar que se respete el ordenamiento jurídico, siendo éste un mandato incumplido por la misma empresa sancionada, difícilmente puede ser considerado como la expresión de un daño “antijurídico” que de origen a responsabilidad patrimonial del Estado. El daño antijurídico es aquel que, quien lo sufre, no está obligado jurídicamente a soportarlo, es decir que carece de un título jurídico válido que lo soporte. Ello no ocurre cuando, en gracia de discusión, se le impone a una entidad de este tipo una multa, por el incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, que claramente son de su competencia.

Tal daño no cae bajo los supuestos que regula el artículo 90 superior, y por lo tanto,

tampoco por este aspecto debe ser objeto de forzosa reparación en los mismos términos. Si bien la multa y su imposición pueden ser imputables al Estado, el daño derivado de la multa para la empresa de servicios públicos, no es antijurídico, lo que impide que se consolide responsabilidad patrimonial alguna por parte del Estado.

De este modo, no puede ser la misma multa percibida como un “daño antijurídico” en sí mismo considerado, que signifique responsabilidad patrimonial del Estado, porque: (a) no existe un daño a un asociado en términos reales, sino un debate entre dos empresas con posición de autoridad, por el cumplimiento o incumplimiento de la ley; y aún en gracia de discusión que pudiera predicarse en favor de la empresa de servicios públicos, (b) el daño no es antijurídico, porque la multa fue impuesta en cumplimiento de un deber legal que le daba justificación material al Estado para imponer la multa, por lo que en cualquier caso el afectado – si se entiende por él a la empresa de servicios públicos -, “estaba llamada a soportarlo” ya que no se trató de una lesión injusta a su patrimonio, sino de una sanción que estaba obligada a asumir, en aras de proteger el interés general de la sociedad y el ordenamiento jurídico y los fines propios de la prestación de servicios públicos.

58.- A su vez, la acción de repetición que se deriva de la habilitación que autorizó el Legislador en la norma que se acusa, no está entonces realmente soportada en un reconocimiento indemnizatorio que debió cumplir el Estado o que el Estado pagó a un tercero por un daño antijurídico, porque independientemente de que se haya impuesto la multa, el daño antijurídico no se dio, de manera tal que su fuente necesariamente está desligada del artículo 90 superior.

En ese orden de ideas, si la multa no es una expresión de un daño antijurídico en los términos descritos, y la repetición que autoriza el Legislador, sobre la base de haber realizado un pago aparentemente indemnizatorio, nunca se dio, la repetición a la que se alude en este caso concreto carece del fundamento constitucional requerido en los términos del artículo 90 superior. Si ello es así, la hipótesis acusada por el demandante en esta oportunidad debe ser declarada inexecutable, porque el Legislador utiliza indebidamente la acción de repetición bajo fundamentos ajenos a los previstos en el artículo 90 superior, para dar cuenta de una responsabilidad patrimonial del Estado que no existe y que no puede ser soportada sobre la base del artículo 90 constitucional.

La multa impuesta por la SSPD no es un reconocimiento indemnizatorio propio de la responsabilidad patrimonial del Estado, que se haya dado a través de una de las formas de “terminación del proceso” exigidas para la procedencia de la acción de repetición.

59.- Con todo, una segunda premisa sobre la hipótesis demandada debe ser objeto de análisis, porque a ella acuden algunos de los intervinientes para sustentar la constitucionalidad de la norma. En efecto, se aduce que la multa administrativa impuesta por la SSPD, refleja válidamente los términos descritos por la Constitución con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, al ser el resultado o una de las formas de expresión de “la terminación del conflicto” de las que habla el artículo 2o de la Ley 678 de 2000[226] y eventualmente tener fundamento en perjuicios causados a terceros. Con el propósito de indagar sobre este aspecto en particular y a título meramente ilustrativo, presenta la Sala el siguiente cuadro comparativo, para evaluar si la multa impuesta por la SSPD puede llegar a expresar realmente la responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos del artículo 90 superior. El propósito es establecer si el proceso que termina con la multa, efectivamente puede dar cuenta de las exigencias requeridas por el artículo 90 superior en materia de responsabilidad del Estado, como sigue:

Multa de la SSPD

Responsabilidad Patrimonial del Estado

Origen

Ley especial en materia de servicios públicos.

Art. 90 Constitucional.

Objetivo

Sancionatorio/ preventivo.

Protección de los derechos patrimoniales de los asociados

Naturaleza

Sancionatoria no indemnizatoria.

Indemnizatoria/ resarcitoria

Partes en el “conflicto”

Estado vs. Estado; o Estado vs. Particulares investidos de autoridad.

Particulares vs. Estado

Forma de resolución del “conflicto”

Acto Administrativo de Superintendente

-Sentencia, Conciliación u otras formas de terminación del conflicto.

Reconocimiento que se concede

a. Declaración de violación o incumplimiento de las normas a las que “deben estar sujetas” las empresas, en los términos de los artículos 81 de la Ley 142 de 1994.

b. Sanción y monto.

Nótese que aquí no es necesario acreditar, ni siquiera un daño a terceros, así no sea antijurídico. Mucho menos el antijurídico.

a. Declaración de la existencia de daño antijurídico imputable al Estado.

b. Indemnización.

Tipo de reconocimiento

Administrativo

Judicial o con efectos judiciales

Firmeza del acto

Puede ser demandado ante lo contencioso administrativo.

Presta mérito ejecutivo./ cosa juzgada.

Producto

Sanción pecuniaria que ingresa al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos (Art. 81 Ley 142 de 1994).

Nótese que de aquí no se deriva obligación de indemnizar (Art. 79-12 de la Ley 142 de 1994).

Declaración de responsabilidad patrimonial del Estado y obligación de indemnizar, que al momento del pago, ingresa al patrimonio del asociado.

Afectación que controla

Violación del ordenamiento jurídico y/o tercero (daño).

¿Estaba el tercero obligado a soportar o no el daño?

Esa no es una valoración que deba hacerse en el proceso que termina en multa. Basta el incumplimiento normativo. En el proceso administrativo, no se está obligado a

saber si hay o no daño antijurídico.

Daño antijurídico causado a una persona, ciudadano o asociado que este no estaba obligado de soportar.

Acción de repetición

Si. Para obtener el reintegro de la multa.

Ley 142 de 1994

Si. Para obtener el reintegro del pago por la indemnización ante el daño antijurídico. (Art. 90 C.P)

60.- En mérito de lo expuesto, es evidente que a través del proceso administrativo establecido en la Ley 142 de 1994 que genera la multa de la que habla el artículo 81.2 de la misma ley, hoy acusada, no es posible que se determine la existencia o no de un daño antijurídico, ni se verifique la imputabilidad al Estado, ni se establezca si debía o no ser soportado el daño por el ciudadano, en el hipotético caso en que, con un incumplimiento normativo, exista un perjuicio para algún asociado en los actos que dieron origen a las multas.

Tampoco es el escenario para que un tercero presuntamente afectado pueda acreditar la vulneración real de sus derechos patrimoniales, ni exigir el pago de la indemnización correspondiente. En el procedimiento administrativo sancionatorio en el que la SSPD expide una multa, no se resuelve en estricto sentido un “conflicto” que, en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado surge entre el Estado y los particulares. Este procedimiento, busca simplemente establecer el cumplimiento o incumplimiento de normas, por lo que no se trata de un conflicto en sentido pleno, sino de la atribución reglada que la SSPD tiene, para imponer sanciones administrativas. Y la razón de esta realidad, es sencilla: todos los aspectos anteriormente expuestos y relacionados con la acreditación del daño antijurídico, no son el objetivo a desarrollar y promover en la facultad sancionatoria asignada a la Superintendencia en las normas que se estudian, ya que esa actuación no fue pensada para el efecto.

Así, la facultad sancionatoria que tiene la Superintendencia con estas multas, no tiene

como propósito resolver “conflictos” ni dar respuesta a necesidades indemnizatorias, por lo que no se le puede exigir a un procedimiento específico y reglado, actuar en contra de su propia naturaleza. Menos aún, concederle a un proceso administrativo orientado a otros resultados, la potestad de dar declaraciones sobre la “responsabilidad patrimonial del Estado” a motu proprio, desconociendo el rigor de las exigencias planteadas en el artículo 90 de la Constitución.

Pero hay más, la finalidad de los procesos prescritos por el Legislador, es la realización del derecho sustancial. En el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, los derechos en juego son los patrimoniales de los ciudadanos, por lo que las exigencias procesales para garantizar esos derechos deben estar soportadas en mecanismos jurídicos y procesales que respeten las garantías mínimas del proceso y aseguren la real protección de los derechos ciudadanos.

Las debilidades del proceso administrativo en mención son elocuentes. Y pueden demostrarse ante el hipotético caso de la existencia real de un daño antijurídico que un ciudadano no ha debido soportar, con la acción u omisión dolosa o gravemente culposa de una autoridad pública, causado por una empresa de servicios públicos domiciliarios. De ser ese el caso, es posible que la Superintendencia decida ponerle una multa a la entidad acusada por incumplimiento normativo. Pero incluso si lo hace, nos preguntamos: ¿esa multa relevaría al ciudadano de la necesidad de demandar la reparación del daño antijurídico del que fue víctima por parte del Estado por los medios procesales habilitados para el efecto? La respuesta es negativa. En virtud del artículo 90 superior, el ciudadano está habilitado perfectamente para obtener la indemnización correspondiente si logra probar la responsabilidad patrimonial del Estado. Pero ¿podría el Superintendente, además de la multa, decretar una indemnización en favor del ciudadano al ser evidente el daño antijurídico por la empresa multada? La respuesta también es negativa a esa inquietud porque las autoridades administrativas tienen sus competencias regladas, están obligadas a realizar únicamente lo autorizado por la ley y en el caso de la SSPD, su facultad es eminentemente sancionatoria.

Por ende, no puede hallársele razón a los intervinientes que alegan que es posible a través de esta multa, cumplir con los propósitos del artículo 90 superior, teniendo en cuenta que: (a) su propia naturaleza es ajena a las exigencias que deben acreditarse para invocar la

responsabilidad patrimonial del Estado en los términos constitucionales descritos; y (b) el proceso administrativo sancionatorio no tiene como eje central analizar esa responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que es muy difícil concluir como lo hacen algunos, que la multa es expresión o es una declaración, precisamente, de esa “responsabilidad patrimonial del Estado” y que por ende es pertinente la repetición correspondiente.

61.- Aunado a lo anterior, no es la multa, ni el proceso administrativo sancionador del que ella se desprende, un proceso que pueda ser concebido como una forma de “terminación del conflicto” que autorice la acción de repetición en los términos enunciados por el artículo acusado. El artículo 2o de la Ley 678 de 2001, – que tiene fundamento en el artículo 90 superior- , reconoce que para que proceda la repetición debe haberse dado un “reconocimiento indemnizatorio” proveniente de una condena, conciliación o una otra forma de “terminación del conflicto”. La multa en modo alguno, es un reconocimiento indemnizatorio, pero si en gracia de discusión se piensa en ella como forma de terminación del conflicto, también hay dificultades en esa conclusión.

En efecto, la multa no puede entenderse como una forma de terminación de un conflicto relacionado con la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando los particulares en estos procesos, son los denunciantes de las irregularidades o los afectados, pero difícilmente las partes mismas del proceso sancionatorio.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación o los designados para la “terminación de un conflicto”, antes que nada, deberían ser recursos efectivos para garantizar los derechos que se busca proteger en cada caso, con su creación. Como vimos en esta providencia, la tradición jurisprudencial es amplia en materia de protección y garantía de los derechos patrimoniales de los asociados frente a los daños antijurídicos generados por el Estado, por lo que las exigencias frente a esos mecanismos alternativos de resolución de conflictos o de terminación de los mismos, deben ir dirigidas a que puedan cumplir de manera efectiva con el propósito para el cual son creados, que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, tiene que ver con la declaración de la responsabilidad estatal y la determinación de la indemnización correspondiente, que debe costear el Estado, por el daño antijurídico que le sea imputable.

Por consiguiente las forma de “terminación del conflicto”, deben ser mecanismos propuestos por el Legislador que puedan mínimamente lograr de manera efectiva ese propósito sustantivo y no otro.

En ese orden de ideas, como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, el derecho al acceso a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos recursos resulten realmente idóneos y eficaces. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que:

“(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. [227]

No pueden considerarse efectivos, en consecuencia, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiriéndose al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos:

“...aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia.”[228]

62.- Evidentemente, la condena emitida en un proceso contencioso administrativo, no es el único medio para corroborar esa responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación y lo reconocido por el Legislador, al admitir otras formas de “terminación del conflicto”, como fuente válida de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial estatal y por consiguiente de una “condena” por daño antijurídico que pueda dar lugar a una repetición. Sin embargo, el medio que se establezca

para dar cuenta de la responsabilidad patrimonial del Estado, si debe cumplir con ese propósito material.

Siendo ello así, ya que la justicia estatal formal no siempre es suficiente para la resolución pacífica de los conflictos, la Constitución también ha permitido el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos[229], autorizando por ejemplo a los particulares a solucionar las controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, actúen en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para que profieran decisiones en derecho o en equidad, en los términos que la misma ley señale. (C.P., art. 116)[230].

Los mecanismos alternos de resolución de conflictos, en efecto: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como es el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia; y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial, pero éste no se debe tener su fin único o esencial[231].

Así, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, son importantes opciones de justicia autocompositiva que complementan las iniciativas vigentes a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, “mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos”[232].

63- De lo anterior se concluye, que ni la multa propuesta por la SSPD, ni el procedimiento sancionatorio del que deriva, tuvieron el propósito indemnizatorio que se exige en virtud del artículo 90 superior para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. En ese sentido, tampoco fueron concebidos como formas de terminación de un conflicto en los términos del artículo 90 y en consecuencia, no constituyen un mecanismo válido de declaratoria de responsabilidad patrimonial que justifique o autorice una acción de repetición por parte de las empresas sancionadas.

Conclusión: La inexequibilidad de la expresión analizada del artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994.

64.- En ese orden de ideas, entiende la Corte que es competencia del Legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas para la solución de los conflictos y de los mecanismos alternativos correspondientes, – incluso que puedan no implicar el ejercicio de la administración de justicia[233]-, sobre la base de que aseguren las garantías y expectativas sustanciales que esos procesos representan.

Con todo, dado que el Congreso no puede configurar a su arbitrio o de manera caprichosa tampoco los procesos, cuando existen determinaciones constitucionales específicas como ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la administración[234], deberá la Corte en esta oportunidad declarar inexecutable la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, por desconocer precisamente la naturaleza de la acción de repetición y su dependencia de la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del artículo 90, que garantizan la acción frente a los daños antijurídicos imputables al Estado.

Esta decisión en esta oportunidad, no busca impedir que el Congreso defina formas de responsabilidad para los servidores públicos conforme a sus competencias o que incluso genere otros mecanismos procesales para lograr las expectativas que tiene frente a actuaciones dolosas o gravemente culposas de sus autoridades. Lo importante por lo pronto es que se ajuste a las opciones del artículo 90 superior en el proceso correspondiente o se desligue del todo de ellas, cuando le sea imposible regular aspectos limitados por la Constitución bajo ciertos ejes sustantivos. En consecuencia, hacia futuro, podrá regular las formas en que los funcionarios responsables podrán compensar a la Administración ante reconocimientos patrimoniales que ellas deban sortear.

Por lo anterior, las determinaciones de la Corte en esta providencia se limitan a los asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de repetición en lo que respecta a las multas impuestas por la SSPD. Se recuerda que el legislador es plenamente competente para regular, de la forma en que estime conveniente sin violar los derechos y garantías constitucionales, el tema de la responsabilidad de los empleados y funcionarios pertenecientes a las empresas de servicios públicos domiciliarios, mientras no utilice las acciones derivadas del artículo 90 de la Carta, para asuntos diversos a la responsabilidad patrimonial del Estado. Para el caso de los funcionarios responsables subjetivamente que no puedan ser requeridos al pago de las multas a partir de esta

providencia, perviven en todo caso las sanciones administrativas que sean del caso.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, por desconocer el mandato constitucional del artículo 90 descrito, en los términos enunciados en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

Magistrada (E)

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. *Cursivas fuera del original.*

[2] *Ibídem.*

[3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No 1852 del 15 de noviembre de 2007, M.P. Gustavo Aponte Santos.

[4] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de abril de 2006, Radicado: 11001-03-06-000-20006-00015-00(1716)

[5] Ley 678 de 2001. 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. (...)”. *(Subraya fuera del original).*

[6] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. *Cursivas fuera del original.*

[7] Ver entre otras las sentencias C-1095 de 2001, C-1143 de 2001, C-041 de 2002, A. 178 de 2003, A. 114 de 2004, C-405 de 2009, C-761 de 2009 y C-914 de 2010.

[8] Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[9] Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-128 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[12] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C -978 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-405 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[15] Cfr. Sentencia C-533 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-100 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa y C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C -978 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también la sentencia C-533 de 2012. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[17] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[18] Corte Constitucional. Sentencia C-304 de 2013, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] Corte Constitucional. Sentencia C-856 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas

[20] Corte Constitucional. Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-641 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[21] Sentencia C-561 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también la sentencia C-568 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-856 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas y más recientemente la sentencia C-503 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[23] Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[24] Cfr. A-122 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería

[25] Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] Cfr. A-122 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería

[28] Cfr. Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] Artículo 11. Función Social de la Propiedad en las Entidades Prestadoras de Servicios Públicos. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones: (...) 11.9. Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. (Subrayas fuera del original).

[30] Artículo 32. Régimen de Derecho Privado para los Actos de las empresas. “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. //La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce. (...)” (Subraya fuera del original).

[31] Artículo 19. Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios Públicos. Las Empresas De Servicios Públicos Se Someterán Al Siguiendo Régimen Jurídico:// 19.8. Las empresas podrán funcionar aunque no se haya hecho el registro prescrito en el artículo 756 del Código Civil para los actos relacionados con la propiedad inmueble, relacionados con su constitución (...) // 19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas”.

[32] Ver Ponencia para Primer Debate Senado, del Proyecto de Ley No 187 de 1992. Gaceta No 121 del 7 de mayo de 1993 y Ponencia Primer Debate en Cámara, Gaceta No 57 del 23 de mayo de 1994, en lo correspondiente a los alcances del artículo 32 en mención.

[33] “Artículo 30 CC. Interpretación por Contexto. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida

correspondencia y armonía. (...)"'. (Subrayas fuera del original).

[34] Ver Ponencia para Primer Debate Senado, del Proyecto de Ley No 187 de 1992. Gaceta No 121 del 7 de mayo de 1993.

[35] Ver Ponencia para segundo Debate en Cámara. Gaceta No 61 del 27 de mayo de 1994.

[36] Artículo 2341 del C. Civil. "Responsabilidad Extracontractual. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

[37] Artículo 2349 del C. Civil. <Daños Causados Por Los <Trabajadores>. Los <empleadores> amos responderán del daño causado por sus <trabajadores> criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los <trabajadores> criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los <empleadores> amosno tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos <trabajadores> criados o sirvientes

[38] Ver sentencia C-741 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esa oportunidad la expresión "sociedad por acciones" se demandó bajo el cargo de violación de la igualdad.

[39] Las empresas de servicios públicos mixtas vienen a ser una nueva categoría de entidades descentralizadas que se diferencian de las sociedades de economía mixta, y no constituyen tampoco una especie dentro del género de éstas. Al respecto puede verse lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en los Conceptos Nos. 1141 y 1171 del 11 de septiembre de 1998 y el 28 de enero de 1999, respectivamente.

[40] Según el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, una Empresa de Servicios Públicos Oficial, es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas, tienen el 100% de los aportes. Una Empresa de Servicios Públicos Mixta, es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al

50%; y una Empresa de Servicios Públicos Privada, es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

[41] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[42] Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo Del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.

[43]El artículo 41 de la Ley 142 de 1994 consagró el régimen al que deben someterse las personas que se vinculen laboralmente a las empresas de servicios públicos así: quienes trabajen en aquellas empresas que adopten la forma de sociedades por acciones, privadas o mixtas, se consideran trabajadores particulares y se someten en su relación laboral a las prescripciones del Código Sustantivo del Trabajo y a las normas especiales consagradas en la Ley 142 de 1994. Por otra parte, y en concordancia con el artículo 17 de la misma ley, quienes laboren para las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, éstas “se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968”. A partir de la Sentencia C-253 de 1996 de esta Corporación, tienen la categoría laboral general, de trabajadores oficiales, los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos. Aunque siguiendo lo señalado por el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 al que alude la ley 142 de 1994, en los estatutos de dichas empresas se pueden precisar qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

[44] Artículo 123 C.P. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. //Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la

comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. // La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

[45]Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos. Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil siete (2007). Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00002-00(1799)

[46] Ver sentencia C-037 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis

[47] Corte Suprema de Justicia. Ver Sentencia del 22 de octubre de 1896, citada por la sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[48] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

[49] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[50] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[51] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[52] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

[53] Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[54] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. El sostén original de esta tesis parte de la idea de culpa en contra de la persona jurídica, pues se supone que ésta ha debido de elegir bien a sus agentes (culpa in eligiendo) o ha debido vigilarlos diligentemente (culpa in vigilando).

[55] Cfr. sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[56] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del Junio 30 de 1962. M.P. José J. Gómez. La tesis de falla del servicio público o culpa de la administración, se estructuró bajo el supuesto de que “entre los deberes sociales del estado sobresale el de prestar a la colectividad servicios públicos eficientes, así que fallando éstos, deja de cumplir el ordenamiento constitucional y debe reparar el daño”. Como lo reconoció esta Corte previamente en la

sentencia C-285 de 2002[56], la responsabilidad indirecta del Estado se sustentó por la Corte Suprema de Justicia básicamente, en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, mientras que la responsabilidad directa, lo hizo en el artículo 2341 de ese mismo estatuto, incorporando la teoría de la culpa de la administración a la explicación de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado

[57] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[58] El Decreto Ley 528 de 1964 trasladó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo las competencias que anteriormente detentaba la Corte Suprema de Justicia, en asuntos concernientes a la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.

[59] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[60] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[61] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[62] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[63] En términos generales, la falla del servicio puede ser descrita así: si como consecuencia de un mal funcionamiento del servicio, su no funcionamiento o el funcionamiento tardío del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable, y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados.

[64] El Consejo de Estado aplicó por primera vez el régimen de responsabilidad objetiva fundada en la noción de daño especial, en la sentencia del 29 de Julio de 1947, en el caso del periódico “El Siglo S.A”. En esa sentencia se indicó, con fundamento en el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, que si un ciudadano, como consecuencia del obrar de la administración se veía obligado a soportar una carga más onerosa que la que correspondía soportar a los demás ciudadanos y sufría un perjuicio por ese actuar, tenía derecho a ser indemnizado. Ver adicionalmente, Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[65] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

- [66] Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [67] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [68] Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [69] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería
- [70] Corte Constitucional. Sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [71] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [72] Sentencia C-428/2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-619 de 2002 Ms. Ps. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.
- [73] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil
- [74] Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [75] Pueden revisarse sobre esta afirmación, en particular, las sentencias C-381 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y la sentencia C-285 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Adicionalmente pueden consultarse las sentencias C-04-96, C-037-96, C-333-96, C-358-96, C-274-98, C-088-00, C-430-00, C-100-01, C-832-01, C-840-01, C-892-01 y C-1149-01, entre otras.
- [77] Corte Constitucional. Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería
- [78] Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- [79] Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [80] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [81] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero
- [82] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se destaca de esta sentencia precisamente, que la Corte consideró que el artículo 90 de la

Carta era una cláusula general de responsabilidad estatal, lo que significa que la idea del daño antijurídico incluye los diferentes tipos de responsabilidad en los que puede incurrir el Estado, entre otros, la responsabilidad contractual y extracontractual. Al respecto puede verse también la sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[83] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sub Sección A. Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero dos mil once (2011). Radicación número: 73001-23-31-000-1998-00842-01(16484)

[84] Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

[85] En la Sentencia C-892 de 2001, por ejemplo, la jurisprudencia sostuvo que, en el orden constitucional vigente, el instituto resarcitorio de la mora también encuentra sustento jurídico en el principio de responsabilidad patrimonial de la administración pública (C.P. art. 90). En la Sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil, en el campo de la responsabilidad contractual, aclaró la Corte, que la obligación estatal de pagar intereses de mora es a su vez consecuencia del carácter sinalagmático de las prestaciones recíprocas del contrato y de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, representado en el daño antijurídico que sufre el contratista al no poder disponer a tiempo de los recursos que ha adquirido con justo título. Ello justifica que la mora se reconozca como un derecho irrenunciable del contratista particular afectado con el incumplimiento estatal.

[86] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[87] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[88] Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[89] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[90] Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

[91] Cfr., entre otras, las Sentencias C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz y C-233 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[92] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[93] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del trece (13) de abril de dos mil once (2011). (CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Radicación número: (22679).

[94] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[95] Corte Constitucional. Sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[96] Al respecto, ver la Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y la Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[97] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[98] Al respecto, Cf. Sentencia C-892 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[99] M.P. Clara Inés Vargas.

[100] Al respecto también puede verse la Sentencia C-619 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar.

[101] Consejo de Estado. Sentencia del ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318) Actor: Rubia Yaneth Díaz Rocha

[102] En la sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estudió una demanda en contra del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, que consagraba “el deber de las entidades públicas de responder por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les fueran imputables y que causaran perjuicio a los contratistas”. La demanda se centraba en que la norma violaba el artículo 90 superior, porque la disposición acusada consagraba una responsabilidad contractual limitada del Estado, que dependía de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado desplegara, y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, independientemente de que fuera fruto de una actuación regular o irregular de la administración, conforme al artículo 90 superior. La Corte concluyó que la norma era exequible siempre y cuando se entendiera que ella no

excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. Porque la disposición impugnada podía generar situaciones inconstitucionales si se concluyera que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declaró la expresión *exequible*, pero de manera condicionada, precisando que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, ya que el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.

[103]Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández

[104] Corte Constitucional Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[105] Corte Constitucional Sentencia C- 254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[106] Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[107] Corte Constitucional Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[108] Un ejemplo de la posible causación de un daño antijurídico puede verse en la sentencia T- 824 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En un caso en el que se discutía la colocación de unas antenas eléctricas en un predio privado la Corte sostuvo, citando la sentencia C-864 de 2004 M.P. Jaime Araujo, que “cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución, debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar”. Con fundamento en lo anterior dijo la Corte que: (i) no le es dable a las entidades prestadoras de servicios públicos, ocupar bienes de propiedad privada “por la vía de los hechos” y que si ello llegara a suceder deberán “responder patrimonialmente e indemnizar de forma plena y completa al titular de la propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, el daño que no tenía la obligación de soportar” y, (ii) que corresponde a la jurisdicción ordinaria, con fundamento en la normatividad civil, resolver las

pretensiones de restablecimiento de los afectados.

[109] Un ejemplo de inexistencia de daño antijurídico puede verse en la sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la que se discutió el tema de si la condena en costas, constituía o no un daño antijurídico en términos del artículo 90 superior. En esa sentencia se acusaba al artículo 171 parcial del Código Contencioso Administrativo de inconstitucional, porque al indicar que el juez “podrá” condenar en costas a la parte vencida en el proceso, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, según el actor, ello implicaba para el caso del Estado, excluir en su favor algún aspecto de la condena allí establecida en desconocimiento del art. 90 superior. Para el actor, el Estado dejaría con esa norma de responder eventualmente por los daños antijurídicos que cause, frente al tema de las costas. En esta sentencia la Corte tuvo que evaluar si la condena en costas podía ser considerada un daño antijurídico en los términos del artículo 90 superior. Concluyó la Corte, haciendo una distinción entre responsabilidad sustancial del Estado y responsabilidad procesal, que: “la responsabilidad que esta disposición constitucional regula [art. 90], es la derivada de las normas sustanciales, al paso que aquella a la que se refiere el artículo acusado es la derivada de las normas procedimentales que regulan el proceso contencioso administrativo. Y, además, porque la lesión económica que pueda sufrir la parte vencedora en el proceso surtido en contra del Estado por el hecho de que no se produzca condena en costas, no es un daño que pueda ser calificado de antijurídico, ya que la mengua patrimonial responde a una obligación procesal a cargo de esa parte triunfadora, definida por el Legislador en uso de libertad que le asiste de regular los procesos judiciales”. En ese orden de ideas, desestimando los cargos por violación del artículo 90 e igualdad, la Corte declaró exequible la expresión acusada.

[110] Cfr., entre otras, las sentencias C-333 de 1996 y C-892 de 2001.

[111] Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[112] Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Citada por la sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[113] El daño antijurídico origina ciertamente un derecho de resarcimiento. Este es un derecho sustancial para cuya reparación el lesionado acude ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (si el daño es

causado por un acto administrativo), de la acción de reparación directa (si el daño es causado por un hecho, omisión o una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos) o de la acción contractual (si el daño proviene del incumplimiento de un contrato). Del resultado de la interposición de estas acciones, este derecho sustancial a ser indemnizado, a pesar de que sea cierto, puede hacerse efectivo o no

[114] Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[115] Sentencia C-430 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[116] Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[117] Cfr. Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[118] Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[119] Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[120] Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[121] Corte Constitucional. Sentencias C-254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[122] Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[123] Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[124] Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis

[125] Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[126] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[127] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas citando Ley 678 de 2001, art. 3º.

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

[129] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[131] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[132] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[133] Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[134] Cfr. las sentencias C-309 de 2002 y C-484 de 2002 y sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[135] Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-619 de 2002.

[136] Corte Constitucional. C-484 de 2002 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[137] Corte Constitucional. C-484 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[138] En el caso concreto de los particulares, debe recordarse que de acuerdo con la sentencia C-644 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, dentro del concepto de derecho-deber a la participación ciudadana (arts. 2 y 95 C.P.), se dijo que existe la posibilidad de que los particulares contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas, participando por ejemplo en el control de la gestión pública (art. 270 C.P.), contratando con el Estado (150, inciso final C.P.), o colaborando en la prestación de servicios antes reservados a la esfera estatal (art. 365 C.P.). En este marco constitucional, la Carta estableció la posibilidad de que los particulares participen en el ejercicio de funciones públicas, en los artículos 123 y 210 superiores. La atribución de funciones administrativas a particulares implica la posibilidad de que éstos puedan participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos. De allí que exista también para ellos, la posibilidad de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos generados con ocasión de su acción u omisión, por dolo o culpa grave.

[139] En la Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería, se demandó el Art. 1º de la Ley 678 de 2001 que tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, los ex servidores públicos y los particulares que desempeñen funciones públicas. Se dijo que violaba el Art. 90 superior, pues éste trataba únicamente de las autoridades públicas, es decir, de quienes estén en ejercicio de sus funciones, y no comprende a los ex servidores públicos. Dijo la Corte que el aparte acusado del Art. 1º de la Ley 678 de 2001 no vulneraba el Art. 90 de la Constitución. Según esta Corporación, el Legislador aplicó el criterio de razonabilidad exigido por la jurisprudencia constitucional en la expedición de las leyes, en cuanto desde el punto de vista lógico no existe ninguna razón para exonerar de responsabilidad patrimonial al servidor público que ha cesado en el ejercicio de sus funciones, por hechos acaecidos en dicho ejercicio.

[140] Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte estudió una demanda contra el parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 que regula la acción de repetición y contra el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, por considerar que tales normas relacionadas con la responsabilidad del delegante por hechos del delegatario en materia contractual, en especial los artículos 29 y 90 de la Carta. En efecto se acusaban las normas de avalar la consagración de una modalidad de responsabilidad objetiva, al penalizar la delegación en materia contractual, en la medida en que a pesar de que la delegación se verifique y ocurra, el delegante puede ser llamado a responder solidariamente por un hecho ajeno, librado sin su concurso, y por consiguiente no imputable objetivamente a su acción u omisión. La Corte, consideró que era exequible, en la medida en que materia contractual, cuando el delegante actúe con dolo o culpa grave en la producción del daño antijurídico, por el cual el Estado se haya visto obligado a reparar, la delegación no constituye un escudo de protección ni de exclusión de responsabilidad para aquél en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía, así no aparezca formalmente como el funcionario que vinculó con su firma al Estado en la relación contractual o que lo representó en las diferentes etapas del proceso contractual. Todo lo contrario, si el delegante participó a título de dolo o culpa grave deberá ser vinculado en el proceso de acción de repetición o llamamiento en garantía.

[141] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[142] Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[143]Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 2000 M P. Antonio Barrera Carbonell. En este pronunciamiento, la Corte declaró la exequibilidad de varios apartes demandados del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo indicando que si bien ese artículo autoriza que la demanda pueda promoverse contra la entidad comprometida en el daño, o contra ésta y el funcionario, esa norma “debe ser entendida bajo la idea de que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario”.

[144] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas. La Corte estudio una demanda contra la expresión “conciliación u otra forma de terminación del conflicto” de los artículos 2º y 8º de la Ley 678 de 2001 y contra la expresión “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” del artículo 31 de la Ley 446 de 1998, porque según el actor, tales expresiones desconocían los artículos 4, 29 y 90 de la Constitución, en la medida en que el constituyente consagró que sólo procede la acción de repetición en contra del agente estatal cuando el Estado fuere “condenado”, es decir, vencido en juicio y no por conciliación o terminación del conflicto por otro medio. La conciliación judicial o extrajudicial no es equivalente a una condena judicial, ni tampoco cualquier otra forma de terminación del conflicto.

[145] Ver sentencias C-778 de 2003, C-484 de 2002, C-832 de 2001; Auto del 8 de abril de 1994, expediente AR -001, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

[146] Corte Constitucional. Sentencias T-1257 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería y C-832 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[147] La idea de que ese reconocimiento indemnizatorio puede darse a través de otra forma de terminación del conflicto, distinta a la condena o conciliación, se encuentra regulada por el Legislador en el artículo 2o de la Ley 678 de 2001.

[148] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D. C., Seis (6) De Abril De Dos Mil Seis (2006). Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716) (Negritas fuera del original).

[149] M.P. Jaime Araujo Rentería

[150] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Bogotá 9 de mayo de 2012. Radicación (32335).

[151] De acuerdo con el artículo 48-36 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, la omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima, sancionable con destitución.

[152] Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[153] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D. C., Seis (6) De Abril De Dos Mil Seis (2006). Radicación Número: 11001-03-06-000-2006-00015-00(1716)

[154] Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2002; C-965 de 2003 y C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[155] Ibídem.

[156] M.P. Clara Inés Vargas.

[157] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 4 de 2007, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 730012331000200001069-01 (24.415). Ver adicionalmente las sentencias del Consejo de Estado siguientes: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz. Bogotá 23 de mayo de 2012; Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Bogotá 9 de mayo de 2012. Radicación (32335).

[158] Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Bogotá 11 de noviembre de 2009. Radicación 35529.

[159] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Bogotá 9 de mayo de 2012. Radicación (32335).

[160] Corte Constitucional. C-233 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[161] Ha dicho la sentencia C-778 de 2003 M. P. Jaime Araujo Rentería, que cuando la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición provienen de la expedición de un acto administrativo, la declaración de nulidad no acarrea automáticamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad, por dolo o por culpa grave, siendo ostensible que las otras modalidades de culpa (leve y levísima) no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal

[162] En la sentencia C-832 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional estudió si el término de caducidad de la acción de repetición, de dos años contados a partir del día siguiente al pago total efectuado por la entidad condenada, consagrado en el Código Contencioso Administrativo, lesionaba efectivamente el derecho de defensa del funcionario público, porque a juicio del actor, el paso del tiempo postergaba el momento del pago y hacía débil y ineficaz la defensa del servidor público. La Corte consideró que el aparente grado de indeterminación de la fecha a partir de la cual se contaba la caducidad de la acción según el demandante, no era cierto, en la medida en que conforme a la ley, se contaba con 18 meses para realizar los trámites de pago de las condenas. En consecuencia, como uno de los requisitos de la acción de repetición es el pago de la condena sufrida por la Administración y la entidad no puede determinar a su arbitrio el momento del pago porque tiene que cumplir obligaciones presupuestales respetando el principio de legalidad del gasto, se estimó que lo dicho por el Legislador era proporcional y razonable y no violatorio del debido proceso.

[163] Sentencia C-394 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis. El actor demandó el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 sobre la caducidad de la acción de repetición, ya que a su juicio el artículo 90 superior no establece para la acción de repetición ningún término de caducidad, por lo que debe entenderse que la Constitución Política “no autoriza a imponer prescripción o caducidad al respecto”. Dijo la Corte que el artículo 11 acusado era exequible, porque el Legislador simplemente estaba haciendo uso de su potestad de configuración al establecer un término de caducidad para la acción de repetición, y que en ejercicio de dicha potestad no desbordó en manera alguna los principios constitucionales aplicables en este campo y mucho menos el artículo 90 de la Carta. Frente al segundo inciso del artículo 11 de la Ley 678 de 2001, la Corte condicionó su constitucionalidad, al entendido de que la expresión “Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad

comenzará a contarse desde la fecha del último pago” contenida en él, se somete al mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001, es decir, que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.

[164] Corte Constitucional. T-1257 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería

[165] En materia contractual, la acción de repetición se encuentra consagrada en el artículo 54 de la Ley 80 de 1993, el cual señala que en caso de ser condenada una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona o el juez competente, podrán iniciar la respectiva acción de repetición siempre y cuando no se hubiere llamado en garantía al servidor dentro del proceso.

[166] En la sentencia C-037/96. MP Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte conoció de una demanda en contra del artículo 65 de la Ley estatutaria de la administración de justicia, porque se consideró que el artículo imponía una limitación al alcance del artículo 90 de la Constitución Política, al restringir la responsabilidad del Estado, para el caso de la función pública de administrar justicia, a la falla en el servicio. La Corte, al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia[166], dijo: “La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexequibilidad del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste en no descartar la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política”.

[167]Se presume que constituye culpa grave o dolo la violación de normas de carácter

procesal o sustancial determinada por error inexcusable, proferir una decisión sobre la libertad de una persona por fuera de lo ordenado por la ley y el incumplimiento injustificado de los términos judiciales.

[168] Corte Constitucional. T-1257 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería

[169] Nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011. Artículo 142. Repetición.” Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. //La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. //Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

[170] Ibídem.

[171] Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[172] Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[173] Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[174] Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis. 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.

[175] En la sentencia C-285 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estudió una demanda contra el artículo 6º de la Ley 678 de 2001 que regula la acción de repetición, acusado bajo la hipótesis de que las conductas definidas como gravemente culposas en ese artículo,

restringían el fundamento de la responsabilidad del artículo 90 de la Carta. Para el demandante limitar la culpa grave a la infracción directa de la Constitución o de la ley o a la inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, afectaba el artículo 90, cuyo fundamento era simplemente el daño antijurídico. Además alegaba el actor que la exclusión de los asuntos jurisdiccionales de la presunción de la conducta gravemente culposa de la disposición acusada, contrariaba el derecho al debido proceso, el principio de buena fe y el derecho al acceso a la administración de justicia. La Corte concluyó, sin embargo, que la norma acusada era exequible, porque no estaba restringiendo el fundamento de la responsabilidad del Estado en ningún sentido, ya que la responsabilidad patrimonial del estado era diversa a la responsabilidad personal de sus agentes y la disposición acusada se limitaba al segundo supuesto y no al primero. Sobre la exclusión de los actos jurisdiccionales, señaló la Corte que el error judicial como causal de daño antijurídico estaba consagrado en ley especial que era la ley estatutaria de la Administración de justicia.

[176] Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[177] En la sentencia C-233 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis, estudió la Corte si el artículo 17 y 18 de la Ley 678 de 2001, que reglamenta la acción de repetición, desbordaba realmente el mandato del artículo 90 y violaba la unidad de materia de la acción de repetición, al imponer sanciones de desvinculación del servicio, terminación del contrato existente, caducidad e inhabilidad hasta por 5 años, al servidor que hubiese sido condenado al pago mediante una acción de repetición. En esa oportunidad se dijo que el Legislador dentro de su potestad de configuración, y sin violar el mandato del artículo 90 constitucional, podía establecer consecuencias de carácter sancionatorio derivadas de los mandatos superiores del artículo 123, 124, 150-23 y 210 o de la cláusula general de competencia de los artículos 114 y 150 superiores, frente a la existencia de acción de repetición. No obstante, encontró que las sanciones propuestas en los artículos acusados eran desproporcionadas frente a los fines que el Legislador quería proteger y por ende declaró su inconstitucionalidad.

[178] En la sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil la Corte conoció de una demanda contra del artículo 19 (parcial) de la Ley 678 de 2001, porque se establecen según el actor, limitaciones a la figura del llamamiento en garantía, vulnerando el mandato

general del constituyente de repetir contra el servidor público que comprometa la responsabilidad del Estado con actuaciones dolosas o gravemente culposas. Así, al decir “relativos a controversias contractuales, reparación directa y restablecimiento del derecho”, se restringían los procesos en los cuáles la entidad demandada podía llamar en garantía al funcionario que se consideraba causó el daño. La Sala declaró exequible la norma, porque “dicha limitación resulta apenas lógica, del todo coherente y consecuente con el proceder de la administración, pues en los eventos en que ésta excusa su responsabilidad en la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, la estrategia de defensa se dirige a demostrar que la responsabilidad total del daño que se ha ocasionado es imputable a un sujeto distinto de sus agentes o a un fenómeno extraordinario”; de forma tal que de llegarse a demostrar en el proceso uno de esos hechos, el Estado no sería condenado.

[179] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas. Ver también sentencia C-372 de 2002. Cfr. Ley 678 de 2001, arts. 7 y 10.

[180] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[181] Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

[182] Corte Constitucional. Sentencia T- 707 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[184] Corte Constitucional. Sentencia C- 172 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[185] Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[186] Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[187] Ley 142 de 1994, artículo 14, numerales 14.5, 14.6 y 14.7.

[188] La prestación de servicios públicos por intermedio de particulares, está constitucionalmente soportada, sobre la base no sólo por el artículo 365 sino en atención a las garantías de la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia económica, en los términos del artículo 333 de la Carta Política. Sin embargo, la Constitución reconoce límites a estas libertades en atención al interés general y social, que le impone al Estado el deber de intervenir en ellas.

[189] Exposición de motivos de la Ley 142 de 1994, publicada el 17 de noviembre de 1992 en la Gaceta del Congreso.

[190] Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[191] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-107 de 2013.

[192] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 2002.

[193] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 1996, 107 de 2013.

[194] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-107 de 2013.

[195] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000.

[196] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, C-389 de 2002, C-263 de 2013.

[197] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 2001 y C-305 de 2004.

[198] Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

[199] Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[200] Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011. Luis Ernesto Vargas Silva.

[201] Sentencia C-089 de 2011. Luis Ernesto Vargas Silva.

[202] Sentencia C-214 de 1994.

[203] Sentencia C-089 de 2011. Luis Ernesto Vargas Silva.

[204] Sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

[205] Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[206] Sentencia C-506 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[207] Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[208] Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[209] Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[210] Ibídem.

[211] Sentencia C-506 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[212] Sentencia C-597 de 1996

[213] Sentencia C-921 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

[214] Cfr. sentencia C-401 de 2010. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[215] la jurisprudencia de esta Corporación, en casos excepcionales, ha avalado la responsabilidad objetiva en materia de infracciones cambiarias Ver por ejemplo la Sentencia C-595 de 2010, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio, en donde la Corte analiza las sanciones en materia ambiental,

[216] Sentencia C-089 de 2011. Luis Ernesto Vargas Silva.

[217] Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[219] Ibídem.

[220] Curso de Derecho Administrativo II. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Novena Edición. Thomson. Civitas. 2004. Pág. 163.

[221] Sentencia C-827 de 2001.

[222] Las decisiones respectivas podrán ser consultadas a la Comisión de Regulación del servicio público de que se trate, de acuerdo con el mismo artículo.

[223] Corte Constitucional sentencia C-616 de 2002 Sentencia C-527/94 M.P. Alejandro

Martínez Caballero.

[224] Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[225] Por ejemplo en la sentencia C-233 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Gálvis, estudió la Corte si el artículo 17 de la Ley 678 de 2001, que reglamenta la acción de repetición, desbordaba realmente el mandato del artículo 90 y violaba la unidad de materia de la acción de repetición, al imponer sanciones de desvinculación del servicio, terminación del contrato existente, caducidad e inhabilidad hasta por 5 años, al servidor que hubiese sido condenado al pago mediante una acción de repetición. En esa oportunidad se dijo que el Legislador dentro de su potestad de configuración, y sin violar el mandato del artículo 90 constitucional, podía establecer consecuencias de carácter sancionatorio derivadas de los mandatos superiores del artículo 123, 124, 150-23 y 210 o de la cláusula general de competencia de los artículos 114 y 150 superiores, frente a la existencia de acción de repetición. En este caso se consideró sin embargo que las sanciones eran desproporcionadas.

[226]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.

[227] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.

[228] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.). Esta opinión ha sido reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz.

[229] Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-268 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell, C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SPV. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa, Alejandro Martínez Caballero, Hernando Herrera Vergara. SV. José Gregorio Hernández Galindo. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa), C-215 de 1999, MP Martha Victoria Sáchica Méndez, C-163 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero, SU-091 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis, SV. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-330 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz.

[230] Sentencia C-222 de 2013. María Victoria Calle

[231] Cfr. Sentencias C-594 de 1992; C-160 de 1999, C-037 de 1996, (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SPV. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa, Alejandro Martínez Caballero, Hernando Herrera Vergara. SV. José Gregorio Hernández Galindo. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa), C-893 de 2001, (MP. Clara Inés Vargas Hernández, AV. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett, Jaime Córdoba Triviño y Marco Gerardo Monroy Cabra. C-1195 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. AV. Rodrigo Uprimny Yepes y Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Uprimny Yepes, Jaime Córdoba Triviño, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández y C-204 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. Jaime Araujo Rentería), entre otras.

[232] Sentencia C- 1195 de 2001.

[233] Sentencia C-037 de 1996.

[234] Ver, entre otras, las sentencias C-537 de 1993 y C-373 de 1995.