

Sentencia T-1257/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

JUEZ DE TUTELA-El revisar decisión judicial no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es

La Corte ha realzado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. Como se consignó en sentencia T-851 de 2007 “el amparo constitucional constituye una confrontación con los textos superiores, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o sobre la apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso respectivo.”

JUEZ DE TUTELA-No puede desconocer los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho

Igualmente, merece especial atención el planteamiento de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer “los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho”.

ACCION DE REPETICION-Naturaleza jurídica/ACCION DE REPETICION-Finalidad/ACCION DE REPETICION-Presupuestos para su ejercicio

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca haberse pronunciado sobre la excepción propuesta

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no haberse presentado incongruencia del fallo con las pretensiones de la demanda de repetición presentada por la Contraloría Distrital

Referencia: expediente T-1750503.

Acción de tutela promovida por Carlos Ariel Sánchez Torres contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

Procedencia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C, diciembre doce (12) de dos mil ocho (2008).

Aceptado el impedimento que expresó el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, ponente sorteado en este asunto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Ariel Sánchez Torres contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial y fue elegido para su revisión en la Sala de Selección N° 11, el 22 de noviembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado, el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por considerar que con su actuación le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, de acuerdo con los hechos que a continuación son sintetizados.

A. Hechos relevantes y relato contenido en la demanda

Afirma el demandante que la corporación judicial accionada incurrió en vía de hecho en la sentencia del 4 de octubre del 2006, que decidió la acción de repetición incoada contra el doctor Sánchez Torres por la Contraloría de Bogotá, al condenarlo por conductas que no fueron discutidas en ese proceso ni en el que culminó con la sentencia de marzo 7 de 1997, dictada por la Segunda, Subsección 2A, de ese mismo Tribunal, que ordenó a esa entidad el reintegro de la ex funcionaria María Esperanza Garzón Morales, con el pago de los emolumentos correspondientes.

En su criterio la vía de hecho alegada fue reconocida por el Tribunal accionado, al expresar en la sentencia impugnada que la situación de gravidez de la demandante al momento de su retiro, no fue analizada en la providencia que ordenó su reintegro ni en la demanda de acción de repetición presentada en su contra, siendo entonces improcedente la condena por un daño antijurídico no valorado.

Asegura que no es cierta la aseveración contenida en la sentencia, de que el doctor Sánchez Torres tuvo oportunidad de enmendar su desacierto revocando, a petición de parte, el acto de desvinculación, pues de un lado, contra el acto de insubsistencia no proceden recursos para agotar la vía gubernativa y, de otro, la solicitud de revocatoria fue presentada más de dos semanas después de incoada la demanda de reintegro por la señora Garzón Morales.

Cuestiona que se condene a su mandante por una presunta omisión que habría acaecido con posterioridad al despido y que, por tal razón, no fue discutida en la acción de repetición, ni en el proceso que dio origen a la demanda presentada en su contra.

Con base en criterios jurisprudenciales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, identifica los supuestos fácticos que determinan la existencia de una vía de hecho en el caso particular, comenzando por el defecto orgánico que a su juicio se configura, porque cree que la justicia contenciosa administrativa no es competente para conocer de la “responsabilidad administrativa”, que se endilga al doctor Sánchez Torres en la demanda de acción de repetición.

Explica que el Tribunal accionado desconoció el principio de justicia rogada, ya que esa pretensión no podía ser atendida, pues en los procesos de repetición se persigue deducir

responsabilidad de carácter civil, proveniente de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente del Estado, motivo por el cual estima que esa corporación ha debido proferir un fallo inhibitorio.

Asegura que la circunstancia anotada fue alegada como excepción dentro del proceso y no fue analizada por el Tribunal en el fallo impugnado, que también ignoró que el ejercicio de la acción de repetición obedeció al fallo condenatorio proferido contra la Contraloría de Bogotá, decisión que se estructuró sobre la base de la nulidad del acto administrativo de retiro, que fue declarada sin considerar el presunto desconocimiento del fuero de maternidad de la señora Garzón Morales.

Afirma que el Tribunal tampoco se pronunció sobre la excepción de indebida notificación a la parte demandada, fundada en que la entidad demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 90 del C. P. C., ya que el auto admisorio de la demanda de acción de repetición se profirió el 1° de diciembre del año 2000 y la notificación personal de esa providencia fue realizada casi cuatro años después, dando lugar a que operara la caducidad de dicha acción y, por ende, a una causal de nulidad por incompetencia.

Otro cargo que plantea el accionante es la presunta existencia de un defecto procedimental, pues a su modo de ver hay incongruencia entre el fallo y los cargos alegados en la demanda de acción de repetición, toda vez que la sentencia imputa al doctor Sánchez Torres dos cargos que no fueron propuestos en la demanda: la desviación de poder y la presunta violación del fuero de maternidad de que gozaba la señora María Esperanza Garzón Morales al momento de su retiro.

Sostiene que cuando la entidad demandante estructuró el juicio de culpabilidad alegando "culpa grave", solamente lo hizo en relación con el presunto desconocimiento de los derechos de carrera de la señora Garzón Morales, sin hacer alusión a la violación del fuero de maternidad, que vino a ser planteada extemporáneamente dentro de los alegatos de conclusión, de modo que su asistido no tuvo oportunidad de controvertirla, siendo entonces el fallo, en su opinión, violatorio del debido proceso y del derecho de defensa.

Considera que no existió culpa grave en la conducta del doctor Sánchez Torres, por cuanto

está demostrado en el proceso que en el momento del retiro la mencionada ex funcionaria no estaba inscrita en carrera administrativa, aún cuando ocupaba un cargo de esa naturaleza sin haber presentado el respectivo concurso de méritos, ni estar comisionada para el efecto, no acreditaba los requisitos para desempeñar uno de los cargos vacantes en la nueva planta de personal de la Contraloría de Bogotá y la entidad había cancelado la indemnización correspondiente al fuero de maternidad.

Aduce el accionante que la justicia contenciosa administrativa no podía deducirle responsabilidad al doctor Sánchez Torres, sin haber citado al proceso a la entonces Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría, Nohora Margarita Sanabria, quien según la sentencia impugnada dio lugar al presunto desconocimiento del fuero de maternidad, ya que en su dependencia obraban los antecedentes sobre el estado de embarazo de la señora Garzón Morales.

Estima que por esa razón el fallo es nulo y además porque a pesar de que nunca se integró el contradictorio con la Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría de Bogotá, en la parte motiva del fallo se estimó “justo y equitativo” reducir la condena del demandado en un 40%, sin haber determinado ni tasado la responsabilidad pecuniaria de esa funcionaria dentro del trámite de la acción de repetición.

Para el peticionario el fallo atacado también incurre en defecto sustantivo, proveniente de la aplicación indebida del artículo 69 del C. C. A., referente a la revocatoria de los actos administrativos, pues según el Tribunal el doctor Sánchez Torres tuvo oportunidad de enmendar su actuación ilegal al decidir el recurso de queja presentado por la señora María Esperanza Garzón, contra la resolución que le negó la apelación contra el acto de retiro, lo cual no es cierto porque ese recurso fue interpuesto tres meses después de proferido dicho acto.

En su parecer, además no era pertinente ni procedente jurídicamente revocarlo, por varias razones: en primer lugar, porque el de queja no hace parte de los medios ordinarios o extraordinarios de impugnación en vía gubernativa y, en segundo lugar, porque estaba en curso la demanda de nulidad y restablecimiento promovida por la señora Garzón Morales, y la revocatoria del acto de desvinculación habría requerido conciliación judicial, la cual no se podía realizar dado el incumplimiento de los requisitos legales para ocupar el cargo por parte

de esa ex funcionaria.

Explica que la resolución de desvinculación era un acto de ejecución, en la medida en que desarrolló el Acuerdo del Concejo de Bogotá que aprobó la reestructuración de la Contraloría de Bogotá en 1993, razón por la cual la revocatoria habría implicado la creación de un cargo, actuación legalmente imposible de cumplir por no ser de competencia del Contralor Distrital la creación de empleos en el nivel local y la determinación de los requisitos mínimos para su desempeño.

Afirma que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta que por los mismos hechos el doctor Sánchez Torres fue absuelto de responsabilidad disciplinaria, hecho que fue acreditado debidamente con la copia del proceso adelantado por la Procuraduría Primera Distrital y el fallo de archivo proferido en su favor por esa dependencia.

Según el accionante, otra causal constitutiva de vía de hecho consiste en que al fallar la acción de repetición, el Tribunal aplicó en forma retroactiva la presunción de culpa grave consagrada en la Ley 678 de 2001, situación que fue planteada en la contestación de la demanda, donde además desvirtuó su ocurrencia explicando que después de adquirir firmeza la reestructuración aprobada por el Concejo de Bogotá, era imposible e improcedente jurídicamente revocar el retiro de la señora Garzón Morales, además porque no cumplía con los requisitos para ocupar tanto el cargo suprimido como el creado en la nueva planta, por lo cual su nombramiento en esas condiciones implicaba infracción de los artículos 121 y 125 de la Carta Política.

El accionante además solicita la corrección de la sentencia acusada en lo atinente a la indexación del monto de la condena que le fue impuesta, pues en su opinión la actualización tomó en cuenta el simple paso del tiempo, sin considerar que el doctor Sánchez no ocasionó la mora judicial en resolver el proceso de la señora Garzón, el retardo de la Contraloría Distrital en incoar la demanda y la demora en notificar el auto admisorio de la demanda de repetición.

Agrega que por tal razón no existe relación de causalidad entre el daño a reparar y las omisiones del tribunal y de la Contraloría Distrital, que alargaron el proceso de manera innecesaria por más de 7 años, siendo también necesario descontar de la condena impuesta a su representado la indemnización que la Contraloría Distrital pagó en 1993 a la citada

exfuncionaria por la supresión del cargo, que incluía lo relativo al fuero de maternidad.

Sostiene que para efectos de indexación debe tomarse como base la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda de acción de repetición, por cuanto fue en ese momento que se enteró de la existencia de este proceso y de su eventual obligación de responder patrimonialmente por el daño endilgado.

Alega que el tribunal declaró responsable al doctor Sánchez Torres sin la prueba del cumplimiento del pago efectivo de la condena, pues no está demostrado en el proceso que la entidad pública demandante hubiera cancelado a la señora Garzón Morales los valores determinados en la sentencia que ordenó su reintegro.

Al respecto, afirma que no puede admitirse como prueba del pago la copia simple del acto administrativo por el cual se cumplió la orden dictada en dicho proceso, ni la constancia expedida por la propia entidad sin los correspondientes soportes contables.

Por último, manifiesta que el doctor Carlos Ariel Sánchez acudió a la acción de tutela porque la actuación se encuentra en una etapa posterior a la ejecución de la sentencia y existe una providencia debidamente ejecutoriada contra la cual no cabe ningún recurso ordinario ni extraordinario, de manera que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

B. Contestación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B

El doctor Ramiro Pazos Guerrero, ponente de la decisión impugnada, se opuso a la acción de tutela presentada por el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres aduciendo la improcedencia del amparo, en razón a que está dirigido contra una decisión judicial ejecutoriada y porque además en el caso concreto no se cumplen los supuestos para la configuración de la vía de hecho alegada.

Sostiene que la sentencia mediante la cual fue fallada la acción de repetición, se adoptó con

base en las disposiciones legales vigentes en la época de los hechos y fue el resultado de la valoración probatoria de los supuestos fácticos del proceso, realizada en ejercicio de las normas constitucionales que garantizan la independencia y autonomía de los jueces, quienes sólo están sometidos al imperio de la ley, según lo dispuesto en el artículo 230 superior.

Explica que la acción de repetición persigue el reintegro de la condena que tuvo que pagar el Estado, a raíz de una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público o del particular investido de una función administrativa, siendo entonces su finalidad la protección del patrimonio público necesario para la realización del Estado Social de Derecho y, por tal razón, la jurisdicción competente para fallarla es la contenciosa administrativa.

Afirma que no debe prosperar el cargo por supuesta falta de jurisdicción y competencia, pues al ejercer la acción de repetición la Contraloría Distrital incurrió en una imprecisión al solicitar la declaración de responsabilidad administrativa del demandado, defecto que en su parecer no afecta la validez de la actuación, ya que en la demanda puso de presente que había sido condenada anteriormente por ese mismo Tribunal a pagar a un tercero una suma de dinero, como consecuencia de un acto administrativo que fue declarado nulo, invocando como fundamentos jurídicos de la acción los artículo 90 de la Constitución y 86 del Código Contencioso Administrativo.

Señala que si bien cuando fue formulada la demanda todavía no se había expedido la Ley 678 de 2001, cuyo artículo 2° define la acción de repetición como una acción de naturaleza civil de carácter patrimonial, la ausencia de definición no impedía a esa corporación asumir el conocimiento del proceso y luego fallarlo, a riesgo de incurrir en denegación de justicia. Además, como la sentencia cuestionada se dictó en vigencia de la mencionada ley, sus normas procedimentales debían aplicarse de inmediato, por ser de orden público.

Expresa que la sentencia analizó los presupuestos procesales de la demanda de repetición, precisando que no había caducado la acción y en relación con el cargo por no integración del contradictorio con la Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría, señala que de acuerdo con las normas que rigen el ejercicio de la acción de repetición no le es dable al juez administrativo vincular oficiosamente a servidores o ex servidores públicos que no fueron demandados, pues debe ser promovida directamente por la persona pública directamente

afectada con el pago de una condena judicial.

En relación con la falta de congruencia entre la sentencia y los cargos de la demanda, remite a la parte motiva del fallo, donde considera se analizaron los hechos que constituyen motivos de inconformidad del tutelante frente a lo decidido, quedando así desvirtuada la vía de hecho alegada.

C. Sentencia del Consejo de Estado

En providencia de agosto 23 de 2007, que no fue impugnada, la Sección Segunda, Subsección B de esa corporación negó la tutela, al considerar que el amparo constitucional resulta improcedente frente a decisiones judiciales.

Explica que inicialmente tramitó con carácter excepcional algunos amparos contra providencias judiciales cuando se demostrara la real existencia de una vía de hecho, pero esa tesis fue replanteada para considerar que la acción de tutela no procede ante esa clase de determinaciones judiciales, lo cual se ha desnaturalizado en la actualidad, llegando a quebrantar el orden y la seguridad jurídica por desconocimiento del principio de cosa juzgada.

Es el juez competente quien debe resolver en forma definitiva las controversias judiciales que se presentan ante su despacho con arreglo al procedimiento establecido, que garantiza al ciudadano la certeza de encontrar en el aparato de justicia solución efectiva y una instancia final a sus conflictos, evitando así litigios interminables.

Afirma que previendo la falibilidad de las decisiones judiciales, se han establecido mecanismos ordinarios y extraordinarios que permiten su revisión solamente por el juez funcionalmente superior al que las dictó, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución Política, que consagra la regla general de que toda sentencia puede ser apelada o consultada y por tal razón un nuevo examen de las decisiones judiciales carece de justificación, pues se presume que están sometidas al imperio de la ley, claro está, sin descuidar la defensa de los derechos constitucionales de quienes acuden a la administración de justicia.

Por seguridad jurídica y por respeto al debido proceso, no se puede permitir la interinidad de las decisiones judiciales ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones, además de que la Corte Suprema y el Consejo de Estado han sido instituidos constitucionalmente como órganos de cierre en su respectivas jurisdicciones y a todos los jueces se les garantiza su independencia y autonomía en sus decisiones.

Aduce que la intervención de otra autoridad judicial que revise el sentido de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez natural viola sus atributos esenciales, situación que también se puede predicar del juez constitucional, razón por la cual no puede aceptarse que por el hecho de serlo esté exento de incurrir en errores o posea una visión superior.

Concluye que permitir que se controviertan sentencias con la acción de tutela, resulta contrario al artículo 86 superior, pues ese amparo constitucional fue establecido como mecanismo subsidiario y residual y no como nueva instancia para el accionante vencido en un proceso judicial.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto objeto de decisión y temas a tratar

Corresponde a la Sala establecer si la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir la sentencia del 4 de octubre de 2006, por medio de la cual decidió la acción de repetición promovida por la Contraloría Distrital contra el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres, incurrió en vía hecho al tramitar el proceso presuntamente careciendo de competencia, e ignorar las excepciones propuestas por el demandado para proferir una decisión que es tachada de incongruente con las pretensiones de la demanda, vulnerando de esa forma el derecho fundamental al debido proceso.

Con el fin de despejar ese interrogante, la Sala considera pertinente referirse en primer lugar a la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela contra providencias judiciales. A continuación, abordará lo concerniente a la acción de repetición, establecerá su naturaleza

jurídica, finalidades y elementos, para así finalmente pronunciarse sobre el asunto planteado en esta acción .

3. Acción de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso

Como es bien sabido, mediante sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que contemplaban la posibilidad de interponer acción de tutela contra decisiones judiciales y establecían las reglas relacionadas con el trámite de tales acciones. De esta decisión se desprende claramente que, por regla general, no procede tutela contra decisiones judiciales.

Sin embargo, a partir de algunas advertencias que la misma Corte efectuó en dicha decisión, entre ellas la alusión a “actuaciones de hecho” y a que los jueces de la República tienen el carácter de autoridades públicas, fue conformándose de manera paulatina la doctrina de la “vía de hecho”, a partir de la cual, y de manera muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para cuestionar y remover aquellas “decisiones” que formal y materialmente contrarían, de manera evidente, grave y grosera, el orden constitucional, de modo que no pueden en realidad reputarse como verdaderas providencias judiciales, pues sólo son arbitrariedades con apariencia de tales.

“... es claro e indiscutible que los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, para el caso también en el ejercicio de sus competencias, sin que le sea dado al juez de tutela pronunciarse en torno a asuntos que aquélla y éstas le han asignado a otras jurisdicciones, como la ordinaria y la contencioso administrativa.

En la jurisprudencia de la Corte se ha venido desarrollando de 1993 hasta los pronunciamientos más recientes la noción de la vía de hecho¹. Con todo, es necesario mantener y relieves la esencia de esta figura, de tal manera que para que prospere la acción de tutela contra providencias judiciales deberá tratarse de una actuación ostensiblemente arbitraria y abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, que implique vulneración grave de derechos fundamentales y que requiera decisión del juez de tutela como única vía para su restablecimiento.”

La noción de “vía de hecho” se ha venido desarrollando en la jurisprudencia de la Corte², de

manera que actualmente se emplea el concepto de causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, el cual abarca los distintos supuestos en los que, para la mayoría de la Corte, una decisión judicial que implique una vulneración grave de derechos fundamentales puede ser dejada sin efectos mediante un fallo de tutela.

También la Corte ha realizado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. Como se consignó en sentencia T-851 de 2007 (octubre 12), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, “el amparo constitucional constituye una confrontación con los textos superiores, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o sobre la apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso respectivo.”³

Igualmente, merece especial atención el planteamiento de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer “los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho”⁴.

4. La acción de repetición: naturaleza, finalidades y presupuestos para su ejercicio

Otro aspecto del cual debe ocuparse la Sala, hacia la definición de fondo del asunto en revisión, consiste en precisar la naturaleza jurídica, los objetivos y los presupuestos para el ejercicio de la acción de repetición, como quiera que la actuación judicial cuestionada fue adoptada en el proceso promovido por la Contraloría Distrital contra el doctor Carlos Ariel Sánchez, para obtener el reintegro de los dineros que la entidad pagó en cumplimiento de condena judicial previa.

Con tal fin, conviene recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, deberá repetir contra el agente que ocasionó el daño con su conducta dolosa o gravemente culposa.

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.

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; la Ley 136 de 1994 (art. 5°), hizo lo propio en el ámbito de la administración municipal; la Ley 270 de 1996 (arts. 71 a 74), consagró el mecanismo en cuanto hace 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.

Finalmente, la Ley 678 de 2001 se ocupó del tema de manera integral, regulando tanto aspectos sustanciales como procesales de la acción de repetición, estableciendo en cuanto a lo primero el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y presunciones legales de esas dos modalidades; en cuanto a lo segundo, reguló la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

En cuanto hace a su significado, esta corporación ha señalado que la acción de repetición constituye el medio judicial idóneo que la Constitución y la ley otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado. 5

Por lo que atañe a su naturaleza, existe acuerdo en la jurisprudencia constitucional de que la acción de repetición es una acción de carácter civil a través de la cual se declara la responsabilidad patrimonial de un agente estatal, con un alcance subsidiario, pues supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico imputable al Estado que la víctima no tenía el deber de soportar, y, de otro, que esa condena haya tenido como causa la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.⁶

Teniendo en cuenta esa particular naturaleza, la Corte ha expresado que la acción de repetición persigue una finalidad de interés general que se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de intereses generales.⁷

Al indagar por su fundamento, la jurisprudencia considera que la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado encuentra sustento en la necesidad de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección con el propósito de lograr y asegurar la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.⁸

Igualmente, a la luz de lo dispuesto en la norma superior, la jurisprudencia distingue la responsabilidad del Estado de la de sus agentes y así considera que mientras en el primer caso deriva de la antijuridicidad del daño, en el segundo se deduce de la conducta de quien lo ocasiona, que ha de ser dolosa o gravemente culposa.⁹

De otra parte, también ha puntualizado que tratándose de la acción de repetición no se está en presencia de una forma de responsabilidad objetiva, como quiera que “es precisamente la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas el objeto de análisis en el proceso de acción de repetición o de llamamiento en garantía, pues es la culpa grave o dolo lo que se examina para determinar si se le debe condenar o no a resarcir a la administración por el pago que ella haya hecho...”.¹²

Con todo, resulta evidente que una y otra postura son complementarias, pues desde la óptica del Estado el ejercicio de la acción de repetición no está dirigida a la imposición de una sanción, sino a obtener el reembolso para el erario público de sumas de dinero pagadas como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por un servidor estatal; y desde el punto de vista de éste, igualmente es válido considerar que la condena proceda como resultado de

un juicio de responsabilidad, en el cual se establezca que la conducta ha sido dolosa o gravemente culposa y que, como consecuencia de ello, el accionado debe rembolsar al Estado el monto pagado a quien se le ocasionó el daño antijurídico.

En este sentido se pronunció esta Corte, al expresar que no existe identidad entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y la personal de sus agentes:

“El mismo constituyente estableció el deber del Estado de repetir contra el agente que generó la declaración de responsabilidad estatal pero claramente le dio a la responsabilidad personal de las autoridades públicas un fundamento diferente del que le imprimió a aquella. Así, sólo permitió la derivación de responsabilidad personal para el agente en los casos en que la declaración de responsabilidad estatal haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. De ello se infiere con claridad que no existe identidad entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y el fundamento de la responsabilidad personal de sus agentes pues en tanto que ella procede por la producción de un daño antijurídico, esta procede únicamente en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente son consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente.” 13

Queda claro entonces que no puede deducirse responsabilidad patrimonial del servidor público o agente estatal, si no se establece que por acción u omisión incurrió en una conducta constitutiva de dolo o culpa grave y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones. De lo contrario, no es posible que el Estado ejerza la acción de repetición, porque según se ha visto, ésta resulta viable en la medida en que sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales sean sus responsables, en los grados de responsabilidad indicados.

La Corte también ha resaltado 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 grave¹⁴, siendo ostensible que las otras modalidades de culpa (leve y levísima) no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal.¹⁵

Otro aspecto en el cual ha hecho énfasis la jurisprudencia de esta Corte es el atinente al carácter obligatorio¹⁶ de la acción de repetición. Al respecto ha precisado:

“... no admite discusión alguna 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, realizado el pago si la condena le fue impuesta al Estado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus servidores, el artículo 90 superior le impone el deber de iniciar una acción de repetición para obtener el reembolso de lo pagado.”¹⁷

Esa imperatividad de la acción de repetición acarrea algunas consecuencias, la primera de ellas consiste en que sólo la entidad pública puede ejercerla, lo que significa que los afectados ni los ciudadanos pueden presentar directamente la demanda de repetición; otra consecuencia es que al estar involucrado en su ejercicio el interés general, en principio no es posible desistir de ella, aunque existe la posibilidad de que el proceso judicial termine anticipadamente por conciliación (cfr. arts. 9, 12 y 21 Ley 678 de 2001).

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), plazo que la Corte Constitucional halló exequible “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”.¹⁸

La jurisprudencia también ha identificado los supuestos generales que deben concurrir para que el Estado pueda ejercer la acción de repetición: (i) existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los perjuicios causados antijurídicamente; (ii) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o agente estatal; y (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.¹⁹

Al examinar esos presupuestos, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ ha precisado que como en la acción de repetición la administración obra en calidad de demandante, le incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (art. 177 del C. de P. C.) y, en consecuencia, al ejercerla tiene la carga de 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.

(ii) Que el Estado pagó totalmente la obligación, con el consecuencial detrimento patrimonial.

(iii) La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, que no en todos los casos coincide con el valor anterior.

(iv) 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 demandado actuó con dolo o con culpa grave.

5. Antecedentes de la acción de tutela que se revisa

Con el fin de determinar si la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir la sentencia del 4 de octubre de 2006, por medio de la cual decidió la acción de repetición ejercida por la Contraloría de Bogotá contra Carlos Ariel Sánchez Torres, incurrió en las vías de hecho alegadas en la acción de tutela que se revisa, se hace necesario conocer previamente las actuaciones judiciales que culminaron con la condena impuesta al accionante en dicho proceso.

5.1. Sentencia del 7 de marzo de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

El 7 de marzo de 1997, la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, falló la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la señora María Esperanza Garzón Morales, contra el artículo 50 del Acuerdo N° 16 del Concejo de Bogotá, que reorganizó la Contraloría de Bogotá y el artículo 4° de la Resolución N° 057 de 1993, expedida por el señor Carlos Ariel Sánchez Torres en su condición de Contralor de Bogotá, por la cual retiró a la demandante del cargo de Asistente Administrativo VII-A, de la planta de personal de dicha entidad, aduciendo supresión del empleo.

Los hechos de la demanda consistieron en que pese a que el citado Acuerdo no suprimió cargos en la Contraloría de Bogotá, sino que, por el contrario, incrementó el número de los mismos, modificando la denominación de algunos de ellos, el entonces Contralor Distrital doctor Carlos Ariel Sánchez Torres resolvió retirar del servicio a la señora Garzón Morales, quien en ese momento se hallaba inscrita en el escalafón ocupando un cargo de carrera administrativa especial, que en la nueva planta de personal cambió de denominación, siendo privada del derecho preferencial a ser revinculada conforme a lo dispuesto en el Decreto 1223 de 1993.

En el libelo se adujo también que para agravar la serie de irregularidades cometidas, “en especial por la imprudencia de la Jefe de Personal de la Contraloría”, al momento de producir el acto de despido la demandante se hallaba en estado de embarazo “y por ello, conforme a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes el retiro acusado estaba claramente prohibido”, situación que fue puesta en conocimiento de esa dependencia, mediante previo aviso de la demandante en ese proceso.

Hecho el estudio de fondo de la demanda, el Tribunal encontró configurada la causal de nulidad de la citada resolución por falsa motivación, al estar probado que, contrariamente a lo expuesto en los fundamentos del acto impugnado, el cargo que ocupaba la demandante no fue suprimido por el citado Acuerdo, pues de los 41 empleos de Asistentes Administrativos VII-A 32 fueron provistos por reincorporación, quedando 9 vacantes, una de las cuales podía ser ocupada por ella. En ese análisis el Tribunal no consideró ni analizó el hecho planteado en la demanda, concerniente al desconocimiento del fuero de la maternidad ni la responsabilidad de la Jefe de Personal en tal determinación. Argumentó la corporación:

“En primer término, tenemos que el acuerdo N° 16 de 1993, en su artículo 50, que adoptó la planta global de cargos para la Contraloría Distrital, con fundamento en las atribuciones otorgadas al Concejo Distrital por los artículos 272, inciso 3º de la Constitución Política y 12, numeral 15, del Decreto 1421 de 1993, para el caso de autos está amparado por la presunción de legalidad, no desvirtuada, y además, no lesionó derechos subjetivos de la libelista, pues no suprimió su empleo, aspecto que más adelante se analizará.

En ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 51 del Acuerdo N° 16 de 1993, el

Contralor de Santafé de Bogotá D.C., expidió la resolución N° 057, del 15 de Diciembre de 1993, por la cual se hizo la distribución de la planta de personal y se incorporó a unos funcionarios, con nombres propios, entre los cuales no estaba la demandante.

Para comunicar a la actora su no incorporación a la nueva planta de personal de la Contraloría, se produjo el oficio No. 0601 - 32585 de fecha 29 de Diciembre de 1993 (folio 2).”

En relación con la falsa motivación del acto acusado, el Tribunal señaló:

“... con el solo hecho de comparar la planta de personal existente con anterioridad a la expedición del acuerdo 16 de 1993 y la nueva, se logra establecer que, efectivamente, el mencionado acuerdo incrementó el número de cargos de Asistente Administrativo VII A, denominación correspondiente al que ejercía la demandante.

Según el listado visible a folios 59 a 77 (primer cuaderno) el número de cargos de Asistente Administrativo VII A existentes en la planta antigua era de 32, y el Acuerdo 16 de 1993, visible a folios 53 a 83 (cuaderno principal), en su artículo 50, estableció 41 cargos con la misma denominación, categoría y nivel, es decir aumentó nueve (9).

Posteriormente la resolución N° 057 del 15 de diciembre de 1993, reincorporó a la nueva planta global de personal a 32 funcionarios, con nombres propios (folios 36 y 37), como Asistentes Administrativos VII A, y dispuso ‘... a partir del 31 de diciembre de 1993, retirar de la Planta de Personal de la Contraloría de Santafé de Bogotá a los siguientes funcionarios, a quienes se les ha suprimido el empleo mediante el acuerdo 16 de 1993 ... Asistente Administrativo VII-A GARZON MORALES MARIA ESPERANZA; GONZALEZ GRISALES PEDRO CLAVER y LINARES ROZO LEONCIO ...’

Según el anterior estudio, está probado en el sublite que de los 41 empleos de Asistentes Administrativos VII-A, fueron provistos, por reincorporación, 32, quedando 9 vacantes, a una de las cuales pudo haber perfectamente accedido la accionante cuyo cargo, se repite, no fue suprimido por el acuerdo 16/93, razón por la cual resulta inexacto el motivo invocado en el artículo 4º de la resolución 057, ya mencionada, para desvincularla.

De esta manera, se configura la causal de nulidad de falsa motivación alegada, frente a tal

artículo, lo que conduce a que, en lo pertinente, deba declararse su nulidad y ordenarse el restablecimiento de los derechos correspondientes.”

Con base en esas consideraciones, el Tribunal dispuso, en lo acusado, la nulidad del mencionado acto administrativo de retiro, ordenando que la Contraloría de Bogotá reintegrara a la señora Garzón Morales a su cargo “o a otro de igual o superior categoría”; así mismo, condenó a la entidad a pagar en forma indexada sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde la fecha de retiro de la actora hasta la de su efectivo reintegro, descontando la indemnización pagada por razón del despido en estado de embarazo.

5.2. Sentencia del 4 de octubre de 2006, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

A través de apoderado, la Contraloría Distrital promovió acción contra el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres, con el fin de que se le declarara “administrativamente responsable de los perjuicios materiales causados a la contraloría de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, con ocasión de la declaratoria de insubsistencia de la señora MARÍA ESPERANZA GARZÓN MORALES, del cargo de Asistente Administrativo VII-A”, así como a “la reparación directa del daño causado” a dicha Contraloría, “conforme a lo que resulte probado dentro del proceso”. Igualmente, solicitó la actualización de la condena con el pago de los respectivos intereses.

Expuso la entidad demandante que en cumplimiento de la citada sentencia expidió la resolución N° 1477 del 1º de septiembre de 1997, por la cual ordenó la reincorporación y liquidación de salarios y prestaciones dejadas de percibir por la señora Garzón Morales, quien no aceptó el reintegro. Se indicó también que el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres “no obró con el máximo cuidado, prudencia y diligencia en el manejo del personal” y fue estimada la cuantía del proceso en \$ 34'596.398.63, correspondientes a la suma que tuvo que pagar la entidad a la señora Garzón Morales por la aludida condena.

Luego del análisis correspondiente, el Tribunal concluyó que las pruebas allegadas al proceso permitían calificar la conducta desplegada por el ex Contralor Distrital Carlos Ariel Sánchez como “gravemente culposa”. Sobre el particular, puntualizó:

“El Consejo de Estado ha definido la falsa motivación como ‘aquella razón engañosa, fingida,

simulada, falta de ley, de realidad o veracidad'... De tal suerte que la actuación del demandado fue gravemente culposa, por cuanto no se ajustó a los preceptos constitucionales que delimitan la responsabilidad de los servidores públicos, y además porque se valió de una razón contraria a la realidad para separar del cargo a María Esperanza Garzón, decisión que a su vez resultó ser contraria a derecho, por las razones que se exponen a continuación:

Sin que la sentencia que declaró la nulidad del artículo 4º de la Reclusión No. 057 de 1993 lo hubiese mencionado, destaca la Sala que al momento de la desvinculación de la señora Garzón Morales, ésta se encontraba en estado de embarazo, de lo cual había informado a la División de Personal el 6 de julio de 1993 (fl. 130 - 131, C.4). Su hijo nació el 11 de enero de 1994 según acreditó con el Registro Civil del menor (fl. 133, C.4), por lo que se desprende que para la fecha de su retiro, la funcionaria se encontraba en avanzado estado de gravidez.

Esta situación hace aún más reprochable la decisión de retirar del cargo a la señora María Esperanza Garzón Morales, habida cuenta que si bien se demostró en el proceso ordinario seguido ante este Tribunal que no se encontraba inscrita en carrera administrativa, lo cierto es que estaba amparada por fuero de maternidad, que le permitía gozar de estabilidad laboral reforzada (art. 53 de la C.P.), desconocida por el entonces Contralor Distrital, pese a que existían nueve cargos de Asistente Administrativo VII sin proveer.”

Al examinar esa circunstancia, el Tribunal acotó:

“Advierte la Sala que esta situación fue puesta en conocimiento por la señora María Esperanza Garzón al presentar su recurso de queja ante al Contralor Distrital (fl. 129, C.4), quien desatendió las razones de fondo esgrimidas por la servidora, y en su lugar decidió rechazar el recurso por no ser procedente (fl. 117, C.4).

Si bien es cierto que frente al acto de insubsistencia no proceden recursos para agotar vía gubernativa, la empleada afectada brindó una oportunidad propicia para que el señor Contralor revocara directamente su decisión, de conformidad con el artículo 69 del C.C.A., y de esta manera subsanar una situación inconstitucional que llevó posteriormente a la afectación del erario público.

Advierte la Sala que si bien la Corte Constitucional, recientemente afirmó que ‘cuando el despido de la gestante obedece a circunstancias objetivas, como la supresión del cargo por reestructuración de la entidad a la que prestaba sus servicios y se ha observado el debido proceso establecido para el efecto, es posible desvincularla laboralmente’,²¹ en el presente caso no se da ese supuesto por cuanto, se reitera, el cargo que venía desempeñando no desapareció en la reestructuración de la entidad y, por tanto, no se produjeron las circunstancias objetivas que podrían justificar la desvinculación labora (sic) de la materna.”

También manifestó que no podía ignorar que “en el proceso de toma de decisiones respecto de la desvinculación de la señora María Esperanza Garzón, participó de manera activa la Jefe de la Unidad de Personal, doctora Nohora Margarita Sanabria, no por vía de delegación, evento en el cual ésta respondería totalmente de conformidad con el artículo 211 de la C. P., sino que la actividad desplegada lo fue en ejercicio de la función administrativa establecida por el ordenamiento jurídico; en su dependencia obraban los antecedentes administrativos de la referida exfuncionaria, entre los cuales se encuentra el estado de embarazo y, de manera especial cuando dicha Jefe de Personal resolvió una petición de la afectada cuando solicitó la revocatoria de la desvinculación”. Por tal razón, consideró “justo y equitativo reducir la condena al demandado en un 40%”.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 4 de octubre de 2006, declaró “civilmente responsable” al doctor Carlos Ariel Sánchez Torres por su actuación, que consideró gravemente culposa, en el acto de retiro de la señora Garzón Morales, condenándolo, en consecuencia, a restituir la suma de \$ 41’124.994 a la Contraloría de Bogotá.

6. Verificación de presupuestos procesales de la acción de tutela

En orden a reafirmar la evidencia de que la acción de tutela no tiene cabida en este caso, pues como se ha anotado y se continuará señalando nada hace columbrar la existencia de vía de hecho en ninguna manifestación del órgano competente, que explicó y sustentó razonablemente cada una de sus decisiones, puede estudiar esta Sala, de manera específica

y para mayor ilustración, los diferentes cargos planteados por el actor en tutela contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2006 por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Recuérdese que la acción fue interpuesta a través de apoderado por el interesado doctor Carlos Ariel Sánchez Torres, quien alegó violación al debido proceso (art. 29 Const.) por parte de una autoridad judicial, como es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, invocando el quebrantamiento de un derecho constitucional fundamental, como es el debido proceso.

En cuanto hace a la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, aunque la providencia atacada, expedida el 4 de octubre de 2006, no impugnada ante el Consejo de Estado²², quedó ejecutoriada el 9 de febrero de 2007 y el amparo se presentó el 31 de julio de 2007, esto es más de cinco meses después, en el interregno (febrero 27 de 2007) se agotaron las vías judiciales regulares mediante la formulación ante la corporación accionada de incidente de nulidad contra dicho pronunciamiento, negado por improcedente mediante proveído del 27 de junio del mismo año.

7. Análisis de los cargos por supuesta vía de hecho

Sostiene el actor que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el principio de justicia rogada, al asumir el conocimiento de la acción promovida por la Contraloría Distrital, porque la jurisdicción contenciosa administrativa no es competente para pronunciarse sobre la “responsabilidad administrativa” que se le endilgó en la demanda al doctor Sánchez Torres, sino en relación con la responsabilidad de carácter civil proveniente de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente del Estado, motivo por el cual esa corporación ha debido declararse inhibida para fallar.

Este enfoque del amparo no se encuentra llamado a prosperar, pues aun cuando en la demanda que dio origen al proceso en cuestión, ciertamente la Contraloría Distrital solicitó al Tribunal que declarara la responsabilidad administrativa del doctor Sánchez Torres, también lo es que también pidió que como consecuencia de tal declaración se condenara al demandado al reintegro de las sumas de dinero pagadas por la entidad, como consecuencia del fallo proferido en favor de la ex funcionaria María Esperanza Garzón Morales, pretensiones que hacían evidente que la acción promovida correspondía a la de repetición, consagrada en el artículo 90 superior, que según se explicó en precedencia permite

recuperar para el erario público lo que ha cancelado el Estado por la reparación del daño antijurídico ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes.

Así, no erró el Tribunal al darle curso a la demanda presentada por la Contraloría Distrital contra el doctor Sánchez Torres, pues de las pretensiones consignadas en el libelo era obvio deducir que correspondía al ejercicio de la acción de repetición y no a otra. Por la misma razón, estuvo bien negada la excepción de inepta demanda propuesta por el demandado en la cual alegaba esa circunstancia, pues como lo acotó el Tribunal en la providencia atacada, por su naturaleza, fines y efectos la acción disciplinaria difiere de la acción de repetición, que es de naturaleza civil, a través de la cual se busca que se declare la responsabilidad patrimonial de un agente estatal y, por tal razón, puede ser ejercida de manera autónoma e independiente a otros procesos.

7.2. Sobre la alegada desatención a las excepciones de caducidad e indebida notificación

Manifiesta el accionante que el Tribunal no se pronunció sobre la excepción de indebida notificación a la parte demandada, fundada en que el auto admisorio de la demanda de repetición se profirió el 1° de diciembre del año 2000 y la notificación personal de esa providencia fue realizada casi cuatro años después, dando lugar a que operara la caducidad de dicha acción.

Este reproche tampoco amerita tutela alguna, puesto que en la providencia que es objeto de censura el Tribunal accionado sí se pronunció sobre la excepción propuesta, explicando con argumentos serios y fundados que en el caso particular no había operado la caducidad de la acción de repetición, ya que fue ejercida antes del vencimiento del plazo señalado en el artículo 136-9 del C. C. A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el cual preceptúa que “la de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”.

Además, se estableció que en el proceso iniciado contra el doctor Sánchez Torres la acción de repetición se había ejercido oportunamente, pues de acuerdo con la pruebas obrantes en el expediente el pago total de la condena, impuesta a la Contraloría Distrital por el despido injusto de la señora Garzón Morales, fue efectuado por la entidad el 21 de octubre de 1997 y la demanda para obtener el reintegro de lo pagado por ese concepto fue presentada el 15 de

octubre de 1999 (f. 17 cd. 1), es decir, dentro del tiempo señalado en la ley.

7.3. De la supuesta incongruencia del fallo con las pretensiones de la demanda

Considera el accionante que lo resuelto en la sentencia impugnada no es congruente con las pretensiones de la demanda de repetición presentada por la Contraloría Distrital, pues el Tribunal condenó al doctor Sánchez Torres por dos cargos que no fueron formulados en la demanda: la desviación de poder y la presunta violación del fuero de maternidad de que gozaba la señora María Esperanza Garzón Morales en el momento de su retiro.

Agrega que la culpa grave que se atribuye al demandado, se estructuró sobre la base del presunto desconocimiento de los derechos de carrera de la señora Garzón Morales, sin considerar la violación del fuero de maternidad, que solamente vino a ser planteada por la entidad demandante en los alegatos de conclusión y, por ello, no hubo controversia; aún así, la conducta del doctor Sánchez Torres no podía calificarse de gravemente culposa, porque al momento del retiro la mencionada ex funcionaria no estaba inscrita en carrera administrativa y además, según lo reconoce la sentencia atacada, el desconocimiento del fuero de maternidad fue responsabilidad de la entonces Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría, doctora Nohora Margarita Sanabria, quien no fue vinculada al proceso.

Frente a lo anterior, ya se ha precisado que la acción de repetición tiene doble naturaleza, pues de un lado es de carácter reparatorio, en cuanto persigue la protección integral del patrimonio público afectado por el pago de la reparación patrimonial de un daño antijurídico; y, de otro, también constituye un juicio de responsabilidad sobre la conducta del agente que con su actuación dolosa o gravemente culposa dio lugar a la condena impuesta al Estado.

Esos supuestos fueron acatados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de pronunciarse sobre la acción promovida contra el doctor Sánchez Torres, ya que en la sentencia fueron resueltas las pretensiones de la Contraloría Distrital, en el sentido de declarar responsable al demandado por la condena impuesta a esa entidad (fallo del 7 de marzo de 1997 de la Sección Segunda, Subsección A), procurándose el reintegro de los valores cancelados, en cumplimiento del deber superior de recuperar la erogación que afectó al patrimonio público, mediante el ejercicio de la acción de repetición.

Que la corporación accionada haya dado curso a la demanda solamente contra el doctor Sánchez Torres no constituye vicio que afecte el trámite del proceso, porque como se ha visto, en la sentencia del 7 de marzo de 1997 que declaró la nulidad de la resolución de retiro de la señora Garzón Morales, el Tribunal no analizó la responsabilidad de la entonces Jefe de Personal de la Contraloría Distrital, sino lo concerniente a la desviación de poder en su expedición por desconocimiento de los derechos de carrera, lo cual pone de manifiesto que la entidad demandante estaba habilitada para dirigir la acción únicamente contra el citado ex Contralor por ser él quien suscribió ese acto administrativo.

De otra parte, la sentencia objeto de acción de tutela también contiene un juicio de responsabilidad de la conducta del señor Sánchez Torres, pues allí se valoraron, dentro de la órbita de autonomía del juez administrativo, los hechos planteados en la demanda como constitutivos de culpa grave en la condena impuesta a la Contraloría Distrital, así como los argumentos de defensa del demandado, juicios en nada desproporcionados ni alejados de la legalidad.

En efecto, en acápite precedente se estableció que en la sentencia del 4 de octubre de 2006 el Tribunal accionado calificó la actuación del demandado como “gravemente culposa”, al considerar que “no se ajustó a los preceptos constitucionales que delimitan la responsabilidad de los servidores públicos, y además porque se valió de una razón contraria a la realidad para separar del cargo a María Esperanza Garzón, decisión que a su vez resultó ser contraria a derecho”, conclusión a la que llegó después de reflexionar sobre la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, que fue invocada por el Tribunal para declarar la nulidad del acto de retiro de esa funcionaria, expedido por el doctor Sánchez Torres cuando fungía como Contralor Distrital.

El hecho de que la demanda de repetición no mencione la desviación de poder carece de relevancia, toda vez que el análisis del Tribunal se fundamentó en la condena pagada por la Contraloría Distrital en cumplimiento del fallo que declaró la nulidad del acto de retiro de la señora Garzón Morales por estar configurada dicha causal de nulidad, hecho que acreditó debidamente el organismo de control al presentar el libelo, donde también hizo exposición de las razones por las cuales en ese caso surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, por condena judicial debidamente ejecutoriada.

Ahora bien, con el objeto de determinar la responsabilidad del doctor Sánchez Torres, el Tribunal analizó el desconocimiento del fuero de maternidad de la citada funcionaria al momento de su retiro y la facultad del demandado de revocar tal decisión. Para ello realizó juicios y evaluaciones que tampoco se revelan arbitrarios ni caprichosos, toda vez que del primero responsabilizó a la entonces Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría Distrital y tratándose del segundo, consideró que si bien frente al acto de insubsistencia no proceden recursos para agotar vía gubernativa, de todas formas el demandado podía “subsanan una situación inconstitucional que llevó posteriormente a la afectación del erario público”.

Es atendible la alegación de que el Tribunal debió vincular al proceso de repetición a la entonces Jefe de la Unidad de Personal de la entidad demandante, dada su reconocida participación en los hechos que dieron lugar a la condena, pero hay que tener presente que esa omisión, lejos de repercutir negativamente en la valoración de la conducta del demandado Sánchez Torres, terminó por favorecerlo, ya que en virtud de esa circunstancia la corporación accionada resolvió reducirle la condena impuesta en un 40%.

Todo lo anterior demuestra en el asunto que se revisa, que la condena del doctor Sánchez Torres no fue impuesta automáticamente como consecuencia de la nulidad del acto de retiro de la señora Garzón Morales, sino como resultado de un juicio de responsabilidad donde se estudiaron y ponderaron, de manera razonable y dentro de la órbita de la autonomía judicial, tanto los hechos de la demanda como los argumentos del demandado, llegando a la conclusión de que la conducta de éste, tildada de gravemente culposa, dio lugar a la condena indemnizatoria a cargo de la Contraloría de Bogotá.

Así sea cierta la afirmación de quien promovió la acción de tutela, acerca de no estar la citada ex servidora inscrita en carrera administrativa al momento del retiro, también lo es que en el fallo que ordenó su reintegro el Tribunal consideró que tenía derecho a ser reincorporada a un cargo de similar categoría al que ocupaba en esa época, existiendo en la nueva planta suficientes vacantes, una de las cuales le debió haber correspondido.

Comoquiera que ignorando esa circunstancia el doctor Sánchez Torres expidió el acto de desvinculación de la señora Garzón Morales, aduciendo supresión del cargo, el Tribunal declaró la nulidad del mencionado acto administrativo por falsa motivación, decisión que, como se ha visto, originó el ejercicio de la acción de repetición y constituye el fundamento de

la sentencia que lo condenó a reintegrar a la entidad los dineros pagados por concepto del reintegro, previa calificación de la conducta del demandado con base en sustentadas consideraciones de orden fáctico, legal y jurisprudencial.

No está entonces acreditado que la sentencia que falló la acción de repetición no guarde correspondencia con la demanda, pues como se ha explicado, la Contraloría de Bogotá solicitó de manera fundada la declaratoria de responsabilidad del doctor Sánchez Torres y la consecuente condena a reparar el daño causado con su actuación al erario público, pretensiones que fueron despachadas favorablemente por el Tribunal, luego de establecer que quien la dirigía conllevó, por su grave culpa, que hubiere sido condenada.

Además advierte la Sala que al promover la acción de repetición la Contraloría Distrital cumplió con la carga de acreditar los presupuestos procesales para su ejercicio, demostrando la existencia de la obligación de reparar un daño antijurídico, originada en condena judicial debidamente ejecutoriada, pagada en su totalidad por esa entidad, con detrimento patrimonial, como consecuencia del comportamiento del servidor público demandado, que fue asumido como gravemente culposo.

En lo que respecta al pago de la condena, se allegó al proceso copia simple de la orden suscrita por los directores financiero y de presupuesto, el jefe de la unidad administrativa y el contador de la Contraloría Distrital, documento que a juicio del Tribunal acreditaba el desembolso de los dineros correspondientes a favor de la señora Garzón Morales, cuya valoración tampoco se revela como arbitraria o desproporcionada, si se tiene en cuenta que para el ejercicio de la acción de repetición la jurisprudencia sólo exige demostrar que el Estado pagó totalmente la condena que ocasionó un detrimento patrimonial.

De otra parte, contrario a lo expuesto en la demanda, se observa que al fallar la acción de repetición contra el doctor Sánchez Torres, el Tribunal accionado no manifestó haber aplicado la Ley 678 de 2001 para efectos de deducirle responsabilidad. La sentencia en cuestión no incluye alusión alguna a esa preceptiva, ni invoca las normas que consagran la presunción de culpa grave prevista en tal ordenamiento legal y, por el contrario, se cumplió la doctrina del Consejo de Estado, en cuanto “la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que

se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño”.23

Finalmente, en relación con los presuntos defectos en la indexación del monto de la condena impuesta, éstos debieron ser ventilados acudiendo a lo previsto en el artículo 246 del C. C. A., o bien en sede administrativa, observándose que el Tribunal se limitó a realizar la liquidación con base en la fórmula que al efecto aplica la jurisdicción contencioso administrativa en casos semejantes, sin computar la indemnización por fuero de maternidad, descontada en providencia del 7 de marzo de 1997, que profirió el ente judicial accionado.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia dictada en agosto 23 de 2007 por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, que negó la tutela pedida a través de apoderado por el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres, contra el fallo proferido en octubre 4 de 2006 por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción de repetición incoada por la Contraloría de Bogotá.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 23 de agosto de 2007, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela interpuesta a través de apoderado por el doctor Carlos Ariel Sánchez Torres, contra la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la sentencia del 4 de octubre de 2006, dictada en la acción de repetición promovida contra él por la Contraloría de Bogotá.

Segundo. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.
Cúmplase.

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en un gran número de pronunciamientos, pudiendo destacarse entre muchas otras las sentencias T-079 y T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-492 y T-518 de 1995, T-008 de 1998, T-260 de 1999, T-1072 de 2000, T-1009 y SU-1184 de 2001, SU-132 y SU-159 de 2002, T-481, C-590 y SU-881 de 2005, T-088, T-196, T-332, T-539, T-723 y T-780 de 2006. Más recientemente quien obra como ponente de esta providencia ha expresado su salvamento de voto en relación con este tema en varias oportunidades, por ejemplo frente a las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840, todas de 2006.”

2 Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-079 y T-173 de 1993; T-231 de 1994; T-492 y T-518 de 1995; T-008 de 1998; T-260 de 1999; T-1072 de 2000; T-1009 y SU-1184 de 2001; SU-132 y SU-159 de 2002; T-949 de 2003; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-088, T-196, T-332, T-539, T-565, T-590, T-591, T-643, T-723, T-780 y T-840 de 2006; T-001, T-387 y T-502A de 2007, en algunas de las más recientes con salvedad voto de quien obra como ponente de este fallo.

3 Cfr. sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias T-008 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-357 de 2005 (M. P. Jaime Araújo Rentería) y T-952 de 2006 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

4 T-1036 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet), donde además se hace referencia al fallo T-518 de 1995 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

5 C-832 de 2001 (8 de agosto) M. P. Rodrigo Escobar Gil.

6 C-619 de 2002 (8 de agosto) Ms. Ps. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

7 C-832 de 2001.

8 C-619 de 2002.

9 C-430 de 2000 (abril 12), M. P. Antonio Barrera Carbonell.

10 C-484 de 2002 (junio 25), M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

11 C-484 de 2002.

12 C-233 de 2002 (abril 4), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

13 C-285 de 2002 (abril 23), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

14 C-778 de 2003 (septiembre 11), M. P. Jaime Araújo Rentería.

15 C-778 de 2003.

16 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.

17 C-484 de 2002.

18 C-832 de 2001.

19 C-832 de 2001.

20 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).

21 Cita en la cita, "Sentencia T - 673 de 2006".

22 Para la época en que fue proferida la sentencia impugnada, los Tribunales Administrativos conocían en única instancia las acciones de repetición contra servidores o ex servidores públicos (art. 40-10 de la Ley 446 de 1998), cuando la cuantía no excedía el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales, que durante 2006 ascendió a \$ 408.000, para un tope de \$ 204.000.000, no superado por la condena dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra del accionante (\$ 41.124.994).

23 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 41001-23-31-000-1995-08354-01 (24.844).