



Sentencia 484 de 2002 Corte Constitucional

SCC04842002

SENTENCIA C-484 DE 2002

Referencia: expedientes D-3824; D-3827; D-3812; y, D-3833, acumulados

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 1(parcial); 2 (parcial), 4 (parcial), 5, 6, 7 (parcial), 9, 11 (parcial), 14, 15 (parcial), 16 (parcial), 17, 20 (parcial), 21 (parcial), 22 (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, de la Ley 678 de 2001 *"Por medio de la cual se reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*.

Demandantes: Martín Bermúdez Muñoz, Jorge Luis Pabón Apicella, Rodolfo Gutiérrez Cepeda; y, Pedro Nel Pinzón Guiza.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil dos (2002).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política los ciudadanos Martín Bermúdez Muñoz, Jorge Luis Pabón Apicella, Rodolfo Gutiérrez Cepeda; y, Pedro Nel Pinzón Guiza, presentaron en forma separada, demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 1(parcial); 2 (parcial), 4 (parcial), 5, 6, 7 (parcial), 9, 11 (parcial), 14, 15 (parcial), 16 (parcial), 17, 20 (parcial), 21 (parcial), 22 (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, de la Ley 678 de 2001 *"Por medio de la cual se reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*, las cuales fueron acumuladas entre sí para que sean decididas y falladas en una misma sentencia.

Por auto de 6 de diciembre del año 2001, el magistrado sustanciador admitió la demanda, y, ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la misma, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001, en el cual se subraya la parte cuya declaratoria de inexequibilidad se solicita.

LEY 678 DE 2001

(agosto 3)

por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

ARTÍCULO 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.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.

Para la recuperación del lucro cesante determinado por las contralorías en los fallos que le pongan fin a los procesos de responsabilidad fiscal, se acudirá al procedimiento establecido en la presente ley para el ejercicio de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 2o. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.

PARÁGRAFO 3o. 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.

PARÁGRAFO 4o. En materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.

ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

ARTÍCULO 7o. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de

acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

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

PARÁGRAFO 1o. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Igual competencia se seguirá cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se hayan desvinculado del servicio y siempre y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo en que hayan ostentado tal calidad.

PARÁGRAFO 2o. Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocerá del proceso en contra del de mayor jerarquía.

ARTÍCULO 9o. DESISTIMIENTO. Ninguna de las entidades legitimadas para imponer la acción de repetición podrá desistir de ésta.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.

ARTÍCULO 14. CUANTIFICACIÓN DE LA CONDENA. Cuando la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía decida que el perjuicio causado al Estado lo fue por el dolo o la culpa grave de uno de sus agentes, aquella cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo, a sus condiciones personales y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.

ARTÍCULO 15. EJECUCIÓN EN CASO DE CONDENAS O CONCILIACIONES JUDICIALES EN ACCIÓN DE REPETICIÓN. En la sentencia de condena en materia de acción de repetición la autoridad respectiva de oficio o a solicitud de parte, deberá establecer un plazo para el cumplimiento de la obligación.

Una vez vencido el término sin que el repetido haya cancelado totalmente la obligación, la jurisdicción que conoció del proceso de repetición continuará conociendo del proceso de ejecución sin levantar las medidas cautelares, de conformidad con las normas que regulan el proceso ejecutivo ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil.

El mismo procedimiento se seguirá en aquellos casos en que en la conciliación judicial dentro del proceso de acción de repetición se establezcan plazos para el cumplimiento de la obligación.

ARTÍCULO 16. EJECUCIÓN EN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL. La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad civil patrimonial de los agentes estatales, por vía del llamamiento en garantía, o el auto aprobatorio de la conciliación extrajudicial debidamente ejecutoriada, prestará mérito ejecutivo por vía de la jurisdicción coactiva, a partir del momento en que se presente incumplimiento por parte del funcionario.

El proceso que lleve a cabo la ejecución de la sentencia se ceñirá a lo dispuesto sobre el particular en las normas vigentes.

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

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

ARTÍCULO 18. CONTROL Y REGISTRO DE INHABILIDADES. Para efectos de lo establecido en el parágrafo del artículo 1o. de la Ley 190 de 1995, la Procuraduría General de la Nación se encargará de llevar el control y registro actualizado de la inhabilidad contemplada en el artículo anterior.

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

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

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

ARTÍCULO 20. PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO. La entidad pública demandada o el Ministerio Público podrán realizar el llamamiento hasta antes de finalizar el período probatorio.

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

ARTÍCULO 21. CONCILIACIÓN. Cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal llamado podrá en la misma audiencia conciliar las pretensiones en su contra.

Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia, sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes.

ARTÍCULO 22. CONDENA. En la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez o magistrado se pronunciará no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél.

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

CAPITULO IV.

MEDIDAS CAUTELARES.

ARTÍCULO 23. MEDIDAS CAUTELARES. En los procesos de acción repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se podrá decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro.

Para decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o magistrado.

ARTÍCULO 24. OPORTUNIDAD PARA LAS MEDIDAS CAUTELARES. La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, decretará las medidas de inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro, embargo y secuestro de bienes, que se hubieren solicitado.

ARTÍCULO 25. EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES SUJETOS A REGISTRO. A solicitud de la entidad que interponga la acción de repetición o que solicite el llamamiento en garantía, la autoridad judicial decretará el embargo de bienes sujetos a registro y librará oficio a las autoridades competentes para que hagan efectiva la medida en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil.

El secuestro de los bienes sujetos a registro se practicará una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación expedida por las autoridades competentes aparezca el demandado como su titular.

ARTÍCULO 26. INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA RESPECTO DE BIENES SUJETOS A REGISTRO. La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de notificar la demanda o el auto que admita el llamamiento, debe oficiar a las autoridades competentes sobre la adopción de la medida, señalando las partes en conflicto, la clase de proceso y la identificación, matrícula y registro de los bienes.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil. Si sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

En caso de que la sentencia de repetición o del llamamiento en garantía condene al funcionario, se dispondrá el registro del fallo y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio efectuados, después de la inscripción de

la demanda.

ARTÍCULO 27. EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES NO SUJETOS A REGISTRO. El embargo de bienes no sujetos a registro se perfeccionará mediante su secuestro, el cual recaerá sobre los bienes que se denuncien como de propiedad del demandado.

ARTÍCULO 28. RECURSOS. El auto que resuelve sobre cualquiera de las medidas cautelares es susceptible de los recursos de reposición, apelación y queja de acuerdo con las reglas generales del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 29. CAUSALES DE LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. La petición de levantamiento de medidas cautelares procederá en los siguientes casos:

1. Cuando terminado el proceso el agente estatal sea absuelto de la pretensión de repetición.
2. Cuando los demandados o vinculados al proceso presten caución en dinero o constituyan garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale para garantizar el pago de la condena. Esta causal procederá dentro del proceso de repetición, del llamamiento en garantía, así como en el de ejecución del fallo.

III. DEMANDAS

D-3824

El ciudadano Martín Bermúdez Muñoz, manifiesta que los artículos 1 parcial, 2, parcial, 5, 6, 7 parcial, 8 parcial, 9 parcial, 11 y parágrafo parcial, 15 parcial, 16 parcial, 17, 20 parcial, 21 parcial, 22 parcial, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, vulneran los artículos 29, 83, 90, 150, numeral 1°, 228 y 230 de la Constitución Política, por las razones que a continuación se resumen:

1. En relación con el artículo 1 de la ley acusada, considera que el llamamiento en garantía del servidor público, viola el artículo 90 de la Constitución Política, por cuanto las condiciones procesales para que haya acción de repetición son: que el Estado haya sido condenado, lo que supone la existencia de una sentencia ejecutoriada, y que se haya pagado la condena, que en su concepto es requisito para poder repetir. Señala, que si no se cumplen esas dos condiciones el Estado no puede iniciar acción contra el agente estatal.

Considera el demandante que el llamamiento en garantía que contempla la Ley 678 de 2001, y que se encuentra regulado por el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable a la responsabilidad del Estado ni del servidor público, dentro del sistema que consagra la Constitución Política en su artículo 90, que no es otro que la constatación de la existencia de un daño antijurídico y la responsabilidad del agente estatal se origina en la prueba de que éste causó el daño con dolo o culpa grave; por cuanto, la disposición legal citada desarrolla el principio de economía procesal y, pretende que en la misma sentencia se decida sobre dos relaciones, a saber: i) la existente entre el demandante y el demandado, y ii) la existente entre el demandado y el llamado en garantía. Resulta entonces, que para que estas dos pretensiones puedan acumularse en un mismo proceso, se requiere que la decisión de la primera relación jurídica sirva de fundamento al derecho del demandado de obtener el reembolso del llamado en garantía.

Señala el demandante que la responsabilidad que consagra el artículo 90 de la Carta, exige como presupuestos para el Estado, la existencia de un daño antijurídico sufrido por la víctima, y para el servidor público la responsabilidad nace de la prueba de que causó el daño con dolo o culpa grave. Así las cosas, la figura que contempla el artículo 1 de la ley demandada, procede para eventos como la demanda por el acreedor a uno sólo de los codeudores solidarios, caso en el cual el codeudor demandado podrá llamar en garantía al que no lo fue; o, para el caso de la demanda de la víctima contra el responsable que cuenta con un seguro de responsabilidad, evento en el cual el demandado podrá llamar en garantía a la compañía de seguros. En síntesis, aduce el actor, que no se trata de pretensiones de contenido similar que se puedan acumular en el mismo proceso desarrollando el principio de la economía procesal, como ocurre en el caso del codeudor solidario o asegurado. La obligación del Estado consiste concretamente en reparar el daño antijurídico causado, y otra la del servidor público de reembolsar al Estado lo que pagó cuando el agente es causante del daño con dolo o culpa grave.

Aduce el actor que en un sistema de responsabilidad solidaria es admisible que la víctima participe en la práctica de pruebas pedidas por el llamado en garantía. Se pregunta entonces, si es legítimo que en un sistema de responsabilidad institucional como la que consagra la Constitución Política, la víctima participe en las pruebas relativas a acreditar la culpa y el dolo del servidor público "*que son extremos que no constituyen de ninguna manera presupuestos de su derecho a reclamar perjuicios?*". Se pregunta también: si resulta legítimo que la víctima impugne la decisión de primera instancia en lo relativo a la responsabilidad del agente estatal; y, si es igual la situación del servidor público cuando tiene como contra parte a la víctima y al Estado, que cuando tiene como contraparte solamente al Estado, como lo prevé la norma superior. Igualmente se pregunta el actor, si es igual la situación del servidor público cuando lo demanda el Estado después de haber sido declarado responsable y haber pagado el daño, que cuando lo demanda sin que siquiera haya sido declarado responsable.

Manifiesta que llamar en garantía a los funcionarios judiciales atenta contra lo dispuesto por los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, que consagran la autonomía e independencia de dichos funcionarios y, su sometimiento solamente al imperio de la ley, por cuanto dichos funcionarios ameritan un tratamiento especial y distinto de los demás servidores estatales. Si bien el llamamiento en garantía es una figura que desarrolla el principio de economía procesal, en este caso se atenta contra otro de mayor importancia, cual es la autonomía e independencia de los jueces, pues la posibilidad de que la víctima demande al Estado por error judicial en un proceso en que puede ser llamado en garantía afecta gravemente su autonomía e independencia, situación que se agrava en el contexto de la Ley 678 de 2001, como quiera que el llamamiento en garantía abre la posibilidad de que el juez sea vinculado a un proceso y le sean embargados sus bienes, en un momento procesal en que ni

siquiera la jurisdicción administrativa se ha pronunciado en forma definitiva sobre el error judicial que se le imputa.

Esa situación, añade el actor, evidencia aún más la previsión del Constituyente en el sentido de que la acción de repetición debe incoarse en el evento de ser condenado el Estado, pues consagra un límite procesal establecido a favor de los servidores públicos, el cual resulta vulnerado con el llamamiento en garantía. Agrega, que podría pensarse que esa autonomía también puede resultar afectada cuando el juez es denunciado penalmente por prevaricato, pero considera que la situación del proceso penal es distinta, porque dicho proceso sólo se abre paso si se dan ciertas condiciones y, allí existe la posibilidad de que desde el comienzo la jurisdicción se niegue a adelantar o continuar el proceso. Por el contrario, aduce, que en el proceso contencioso administrativo, en el que se debate la responsabilidad patrimonial del juez, éste seguirá vinculado hasta que se profiera la correspondiente sentencia.

2. Frente al artículo 2 de la Ley 678 de 2001, considera que disponer que la acción de repetición es de carácter civil, vulnera la Constitución Política por dos razones: en primer lugar, porque cuando el artículo 90 de la Carta exige la existencia de dolo o de culpa para poder repetir contra el servidor público, le está otorgando a esa acción un carácter sancionatorio, que rebasa el carácter exclusivamente civil o patrimonial al que se alude en la norma legal demandada; y, en segundo lugar, porque no es función del legislador establecer cuál es la naturaleza de una acción constitucional. Nociones como ésta recortan la labor interpretativa del juez, modificando un precepto constitucional y, además se encontrará con un obstáculo si parte de considerar como lo establece la ley, que la acción de repetición tiene sólo un carácter indemnizatorio, en la medida en que ésta se considera civil-patrimonial, en ella no cabe el criterio de la gravedad de la falta como consideración válida para la disminución de la condena.

Considera que la misma ley demandada en su artículo 14, reconoce el carácter sancionatorio de la acción de repetición y permite que el juez no proceda con la condena sobre el 100%, atendida la gravedad de la falta, que es un presupuesto que no puede tenerse en cuenta cuando se está ante una responsabilidad exclusivamente civil o patrimonial.

3. En el párrafo 1 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, resulta inconstitucional, como quiera que la Constitución Política se refirió a los agentes estatales sobre los que tiene un poder disciplinario, estableciendo un régimen intermedio, en el cual éstos sólo serán responsables cuando actúen con dolo o culpa grave. El precepto constitucional no abarcó a los contratistas, interventores, consultores y asesores, ellos deben responder en los términos de sus contratos.

4. El párrafo 4 del mismo artículo 2 de la ley demandada, al consagrar la responsabilidad solidaria del delegante en materia contractual, viola el segundo párrafo del artículo 211 de la Carta, según el cual cuando se delega una función, la responsabilidad por el ejercicio de la misma recae en el delegatario y no en el delegante.

5. En relación con el cargo de inconstitucionalidad del artículo 4 parcial de la norma acusada, que establece como deber de las entidades públicas ejercitar el llamamiento en garantía, es inconstitucional por las mismas razones expresadas al fundamentar la inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 678 de 2001.

6. Los artículos 5 y 6 de la ley demandada, violan la Constitución Política, al establecer presunciones en un proceso sancionatorio, por cuanto eso viola el principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 29 superior, el cual es aplicable a cualquier proceso en el que se pretenda imponer una sanción. Establecer presunciones, a su juicio, implica trasladar la carga de la prueba en cabeza del servidor público investigado, lo que viola ese precepto constitucional. Adicionalmente, en dichas normas, el legislador excede sus competencias, por las mismas razones expresadas al sustentar la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley acusada.

Agrega el ciudadano demandante que los artículos 5 y 6 demandados, en realidad no establecen presunciones, sino que se refieren a otros conceptos, para indicar que en esos casos deberá entenderse que existe dolo o culpa grave, lo cual excede la función del legislador limitando la función interpretativa del juzgador.

En relación con el numeral 4° del artículo 5 demandado, que consagra la presunción de dolo, cuando el funcionario "*ha sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado*", es en concepto del actor inconstitucional, por cuanto el efecto de las sentencias penales se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Penal, que se refiere en los artículos 58 y 59 a los efectos de la cosa juzgada penal absoluta y condenatoria y deben ser tenidos en cuenta por el juez competente para determinar la responsabilidad del servidor público. En consecuencia no era materia de regulación de la ley demandada, vulnerando de esa manera el artículo 158 de la Constitución Política.

Agrega, que establecer que la sanción disciplinaria debe ser tenida en cuenta como presunción del dolo implica otorgar a una resolución administrativa el mismo efecto de una sentencia penal condenatoria, desconociendo que contra dicho acto el agente puede impetrar la acción de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, frente a lo cual la ley no hace ningún tipo de distinción.

7. El artículo 7 de la Ley 678 de 2001, viola la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), y la interpretación que de la misma hizo esta Corporación. En efecto, señala el actor que en la citada ley, luego de la revisión de constitucionalidad hecha en la sentencia C-037 de 1996, quedó claro que los particulares no podrán reclamar por el error judicial de las altas cortes, lo que implica que no podrá haber acción de repetición contra los magistrados que hayan proferido las providencias judiciales que contengan dichos errores. La posibilidad de acción de repetición contra esos altos funcionarios, sólo podrá comprometerse cuando ella provenga del ejercicio de facultades administrativas, no del ejercicio de la jurisdicción.

Sin embargo, en este caso, considera el actor que lo que debe decidir la Corte es si una ley ordinaria puede modificar una estatutaria. Aduce que

vale la pena anotar, que el artículo 36, numeral 12 de la Ley 446 de 1998, también dispone que el Consejo de Estado es competente para conocer de la acción de repetición contra los magistrados de las altas cortes.

8. El artículo 9 de la ley acusada, al referir que "*ninguna de las entidades legitimadas para imponer la acción de repetición podrá desistir de ésta*", viola el derecho al libre acceso a la administración de justicia, por cuanto la entidad estatal tiene la posibilidad de acceder a la justicia cuando estime que tiene derecho a que el agente estatal le reembolse lo que pagó porque obró con dolo o culpa grave. Pero, igualmente, a su juicio, tiene derecho a desistir de dicha acción cuando las pruebas practicadas en el proceso evidencien que el daño no fue causado por el servidor público, o, que éste no obró con dolo o culpa grave.

9. El artículo 11 de la ley demandada viola el derecho de defensa del servidor público, pues deja el manejo del término de caducidad a la parte demandante en el proceso, quien determinará a partir de cuando debe contarse el término de caducidad, pues ese término sólo empezará a correr a partir del momento en que la entidad realice el pago correspondiente, en consecuencia se está ante un término indeterminado y manejado por una de las partes. El artículo 136, numeral 9 del Código Contencioso Administrativo, contenía una norma similar que fue complementada por la Corte por el mecanismo de la constitucionalidad condicionada, en la sentencia C-038 de 2001.

El párrafo de la misma disposición legal, viola el artículo 90 de la Constitución Política, que autoriza la repetición únicamente en lo relativo a lo pagado por reparación patrimonial. Así, cuando la norma establece el pago de costas a cargo del agente estatal, implica imponerle una obligación que tiene origen en una fuente distinta del daño causado al particular, que es el que debe reembolsar el servidor público. Si el Estado debe pagar las costas no debe hacerlo por el daño que el agente estatal le causó al particular, sino porque no obró debidamente dentro de la actuación judicial.

10. El artículo 15 demandado, relacionado con la ejecución de condenas o conciliaciones judiciales en acción de repetición, viola el artículo 90 de la Carta, porque esa norma superior no previó ningún plazo para que el agente estatal deba cumplir con su obligación de reintegro de lo pagado por el Estado. Esa obligación debe ser exigible desde el momento mismo en que quede ejecutoriada la decisión judicial de condena. Establecer un plazo de gracia viola la norma constitucional y vuelve indeterminada en el tiempo la obligación, ya que la ley no señala ningún parámetro al juez para que fije el término dentro del cual debe cumplir con su obligación de reembolso.

11. Para el cargo por violación del artículo 16 de la ley acusada, lo remite a las razones expuestas al sustentar la solicitud de inexecutable del artículo 2 ídem.

12. Los artículos 17 y 18, referidos a la desvinculación del servicio, caducidad contractual e inhabilidad sobreviniente, violan el artículo 29 superior, en cuanto a que un servidor público podría ser destituido en forma automática sin que se tramite el correspondiente proceso disciplinario previo, ante autoridad competente y por razones previamente previstas en la ley que impongan dicha consecuencia jurídica. Considera que lo mismo ocurre con la declaratoria de caducidad de un contrato y con la inhabilidad, ya que dichas sanciones se presentan como consecuencias automáticas, de la condena del agente en el proceso contencioso y resultan violatorias de la norma superior citada.

13. El artículo 20 demandado, viola el artículo 29 de la Constitución, en la medida en que el llamado en garantía no podrá ejercer su derecho a controvertir todas las pruebas que se practiquen en el proceso. Se modifica el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, que consagra como plazo para formular el llamamiento en garantía el término de fijación en lista, permitiendo que se ejerza adecuadamente el derecho de contradicción por parte del llamado.

14. El artículo 21, referido a la conciliación, es inconstitucional cuando establece que "*Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia, sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes*", pues con esta disposición se intenta impedir la orientación que la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual si la víctima y el Estado conciliaban el proceso, el juez debía requerir a la entidad estatal acerca de si consideraba pertinente seguir o no el proceso. Igual planteamiento hace en relación con el artículo 22 de la Ley 678 de 2001

15. Los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley 678 de 2001, que regulan el procedimiento para las medidas cautelares, son inconstitucionales porque no existe declaración de certeza acerca de la responsabilidad del Estado ni la del propio agente, generando un grave perjuicio a quien se le impone la obligación de prestar caución para levantar esas medidas, sin que a la entidad se le haya impuesto obligación similar para solicitarlas. Manifiesta el actor, que las normas demandadas, si bien tienen el buen propósito de garantizar el pago de las condenas, puede terminar afectando el principio de la proporcionalidad, que implica que la medida que se imponga deba ser útil y necesaria.

Imponer la práctica de medidas cautelares, viola el principio de la buena fe, que debe extenderse al servidor público demandado. La ley presume la mala fe al permitir que se embarguen sus bienes desde el momento en que formula el llamamiento en garantía, con el sólo requisito de allegar prueba sumaria de que éste causó el daño con dolo o con culpa grave. Así mismo, se viola el principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 29 superior, el cual debe aplicarse a la acción de repetición, como quiera que dicha acción tiene naturaleza sancionatoria.

D-3827

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, presenta demanda en contra del artículo 14 de la Ley 678 de 2001, que se refiere a la cuantificación de la condena, considerando que éste viola los artículos 2, 13, 83, 90 de la Constitución Política, y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por las siguientes razones:

Anota el demandante que aspecto regular en la ley de responsabilidad civil extracontractual es la solidaridad de los causantes del daño, de

suerte que cada uno de éstos, frente al lesionado pueda responder por la totalidad de los perjuicios causados, sin que ello obste para que entre sí los causantes de la lesión respondan proporcional y repartidamente.

El artículo 14 demandado, al cuantificar el monto de la condena correspondiente atendiendo el grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo, a sus condiciones personales y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición, viola la Constitución, por cuanto patrocina que el Estado no pueda recuperar la totalidad de lo pagado por él. El artículo 90 del Estatuto Superior, establece que el Estado debe recuperar sin limitaciones la totalidad del daño causado por el agente estatal. Considera que no resulta razonable, proporcional ni adecuado y, por lo tanto, constitucional, que el artículo 14 acusado pretenda que el agente estatal causante del daño, pueda obtener el fraccionamiento o división en cuotas partes, y, aún más, obligar al Estado a que tenga en su contra la carga de la prueba, de acreditar el grado de participación en el causamiento del daño respecto de cada uno de los agentes que le lesionó con su conducta.

El artículo acusado crea una discriminación a favor de los agentes estatales, un favorecimiento irrazonable y desproporcionado que busca favorecer la irresponsabilidad de los agentes estatales y hacer que el Estado pague por los daños que ellos causen, obstaculizando la repetición cierta y productiva contra ellos.

D-3832

El ciudadano Rodolfo Gutiérrez Cepeda, considera que el parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, cuando se refiere a la competencia privativamente y en única instancia para tramitar la acción de repetición de los funcionarios que relaciona la disposición legal, viola los artículos 29 y 93 de la Carta, porque si el debido proceso es el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y solución de una causa, resulta indudable que la única instancia no garantiza lo dispuesto por el artículo 29 superior. De igual forma, aduce que el artículo 93 íbidem, reconoce los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, como es la Convención Americana sobre derechos humanos, en la que se establece el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

D-3833

El ciudadano Pedro Nel Pinzón Guiza, demanda el parágrafo 4° del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, por cuanto, a su juicio, el legislativo al decretar esa ley sobrepasó el mandato constitucional consagrado en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución, que estableció la eximente de responsabilidad del delegante, sin excepción alguna; no obstante, la norma demandada dispuso que en materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad al delegante.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado de la entidad interviniente, solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas en los expedientes acumulados, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

En primer lugar, manifiesta que en relación con el llamamiento en garantía, por existir los mismos fundamentos de violación, analizará en forma conjunta los cargos formulados contra los artículos 1, inciso segundo del artículo 2, 4, 16 y el capítulo III de la ley acusada, así como los artículos 20 y 21, en cuanto hacen referencia al llamamiento en garantía del servidor público dentro del proceso de responsabilidad estatal.

Según la entidad interviniente, el llamamiento en garantía que contempla la Ley 678 de 2001, sin duda tiene fundamento en el artículo 90 de la Constitución, como consecuencia de la obligación impuesta al Estado de repetir contra el agente que por su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a que se le condene por los daños antijurídicos ocasionados, señala que existe un derecho y además un deber del Estado de repetir contra sus agentes cuando resulte condenado por dichos supuestos, razón por la cual dicha figura resulta aplicable en los procesos de responsabilidad del Estado con la finalidad de obtener el reembolso de lo pagado.

Manifiesta que el llamamiento en garantía no es violatorio del artículo 90 superior, como quiera que por el hecho de que se formule en el curso del proceso de responsabilidad estatal y antes de que se profiera sentencia, se justifica como mecanismo de economía procesal, si se tiene en cuenta que los dos procesos se fundamentan en los mismos hechos y se sirven de las mismas pruebas y, que solamente la declaración de responsabilidad del Estado y su correspondiente condena en el proceso en que se formule el llamamiento, puede servir como fundamento para que prospere el mismo, sin que ello implique una declaración anticipada de la responsabilidad del agente, quien sólo puede resultar vinculado si el daño fue producto de su conducta dolosa o culposa.

La acusación en contra del artículo 2 de la ley demandada, en cuanto dispone que la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial, para la entidad interviniente la acción consagrada en el artículo 90 de la Carta, es de naturaleza indemnizatoria, en la medida en que busca reparar la lesión acaecida en el patrimonio del Estado al pagar una condena o una conciliación por un hecho reprochable de su agente y, de ninguna manera tiene carácter sancionatorio, como lo tendría la acción penal o disciplinaria, cuya finalidad es imponer una sanción por el delito cometido, o por la falta en que incurra el servidor público.

En cuanto a que el acto de delegación en materia contractual no exime de responsabilidad al delegante para efectos de la acción de repetición, lo cual vulnera el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución, la entidad interviniente, se remite a lo expresado por esta Corporación en sentencia C-727 de 2000, en la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, concluyendo que la norma se ajusta a la Carta, siempre que se entienda en el sentido señalado en la citada sentencia.

Los cargos contra los artículos 5 y 6 de la ley acusada resultan infundados, porque las presunciones allí contenidas tienen como finalidad probatoria, atribuir a un hecho consecuencias jurídicas de otro, por cuanto, según la experiencia el primero es indicador del segundo. Añade que a juicio del legislador esos hechos responden a una equivalencia natural de una intención dañina o gravemente negligente o imprudente del agente estatal. Se trata de hechos que de acuerdo con la lógica y la experiencia permiten deducir fácilmente que el agente actuó con una intención ajena a las finalidades del servicio o con grave negligencia o imprudencia "*indicadores que resultan razonables porque constituyen verdaderos síntomas del hecho indicado*".

Considera el apoderado de la entidad interviniente que el parágrafo 1 del artículo 7 de la ley acusada, al establecer que la acción de repetición contra los altos funcionarios del Estado se ejercita privativamente y en única instancia ante el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, no viola los artículos 29 y 93 de la Constitución. Primero, por cuanto el mecanismo de la doble instancia no tiene carácter absoluto, como lo ha señalado en múltiples ocasiones esta Corporación; y segundo, porque en el presente asunto se considera razonable que esa disposición establezca que los procesos de responsabilidad contra los altos funcionarios del Estado, sean conocidos por el Consejo de Estado acorde con la importancia y trascendencia del objeto de conocimiento, y, porque al no tener dicha entidad superior jerárquico, no es procedente la segunda instancia, sin que ello implique vulneración del debido proceso. Tampoco se puede alegar que esa disposición consagre un trato discriminatorio frente a los demás funcionarios del Estado, dado que no se puede alegar que se encuentren en las mismas condiciones de igualdad, debido al orden de jerarquía de los mismos.

Ahora bien, argumenta la interviniente que en cuanto a la supuesta vulneración de la Ley 270 de 1996, en lo referente a la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de repetición contra los altos magistrados, y de la Corte Suprema de Justicia, respecto de los magistrados del Consejo de Estado, debe tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia citada, cuando se refiere a que salvo los casos en que se presente una vía de hecho y para efectos únicamente de la acción de tutela, no es válido pretender que dentro del ámbito propio de su competencia, los magistrados de las altas cortes puedan ser evaluados por cualquier otra autoridad judicial, independientemente de si pertenecen a la misma jurisdicción o no, asunto sobre el cual la disposición acusada no hace ninguna modificación, por lo tanto, debe entenderse en el sentido estricto señalado por esta Corporación, como interpretación integral de las disposiciones que regulan la materia.

La pretendida inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 678 de 2001, en cuanto establece que ninguna de las entidades legitimadas para instaurar la acción de repetición podrá desistir de ella, se justifica en la medida en que están en juego el interés y el patrimonio público. Así las cosas, la finalidad del legislador al impedir el desistimiento, es precisamente la protección de esos intereses que no pueden ser renunciados bajo ningún supuesto.

Sin embargo, señala la entidad interviniente que por vía jurisprudencial se ha aceptado el desistimiento del llamamiento en garantía que se considere infundado al existir suficientes elementos de juicio para excluirlo de la controversia, en los términos de los artículos 344 y 345 del C de P.C. "*posición que en materia alguna se compadece con el objeto y alcance del desistimiento*".

En relación con la acusación en contra del artículo 11 de la ley demandada que establece la caducidad de la acción de repetición, y del parágrafo que señala que la cuantía de la pretensión se fijará por el valor de la condena más las costas, no vulnera a juicio de la interviniente la Constitución Política, como quiera que el señalamiento de términos procesales es un asunto de reserva legal, en donde el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración legislativa. Aduce que la caducidad es un instituto que tiene como único fin garantizar la seguridad jurídica, al señalar un término para que los ciudadanos inicien las acciones judiciales; es pues, una restricción válida al derecho de acceder a la administración de justicia, siempre y cuando resulte razonable y proporcional.

Añade que la Corte Constitucional se pronunció sobre el asunto, al declarar la exequibilidad de la expresión "*contados a partir del día siguientes de la fecha del pago total efectuado por la entidad*" contenida en el numeral 9° del artículo 136 del C.C.A., declarando ajustado a la Constitución el señalamiento del término de caducidad de la acción de repetición pero condicionando su validez bajo el entendido de que ese término comienza 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 que prevé el artículo 177, inciso 4° del mismo ordenamiento legal citado. Por lo tanto, la norma debe ser declarada constitucional en los mismos términos de la sentencia C-038 de 2001.

El artículo 14 al establecer la cuantificación del monto de la condena no vulnera normas superiores, por cuanto esa cuantificación no implica la renuncia del Estado a la reclamación total de la indemnización que debió pagar, pues, en acatamiento de la decisión judicial que vincula su responsabilidad debe repetir contra el agente en forma objetiva, razonable y proporcional como lo establece la disposición acusada, pues, sin desconocer las consecuencias de su responsabilidad por el daño antijurídico causado, debe buscar el reembolso de lo que debió pagar en proporción a la participación del agente, a sus condiciones personales y a las pruebas allegadas dentro del proceso de repetición.

La acusación en contra del artículo 15 de la Ley 678 de 2001, en cuanto se dispone que la sentencia de condena deberá establecer un plazo para cumplir con la obligación, no viola el artículo 90 de la Carta, porque al contrario de lo afirmado por el demandante, la fijación de un plazo para el cumplimiento de las sentencias no es materia de regulación constitucional. Ese aspecto fue diferido al legislador, en la medida en que éste se encuentra facultado para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, señalando para el efecto, los procedimientos, la autoridad competente, los recursos y demás cargas procesales.

En ese sentido, agrega la interviniente, la regla general es que las providencias judiciales son exigibles una vez se encuentran ejecutoriadas, lo cual no obsta para que en esta clase de procesos atendiendo su naturaleza y sus circunstancias particulares, en la misma sentencia se fije un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, que en todo caso solamente empezará a correr a partir de la ejecutoria de dicha sentencia.

El cargo contra el artículo 17 de la ley demandada, en cuanto establece que el servidor público condenado en una acción de repetición o llamamiento en garantía será desvinculado del servicio, le será declarada la caducidad del contrato, y quedará inhabilitado para el ejercicio y desempeño de cargos públicos y la celebración de contratos, no viola el debido proceso, como quiera que los efectos consagrados en la norma acusada, como resultado de la condena impuesta en un proceso de repetición o llamamiento en garantía, se imponen de forma accesoria en la medida en que se aplican como consecuencia de la condena al reembolso de lo pagado por el Estado y no como sanción principal equivalente a la impuesta en un proceso disciplinario o una actuación administrativa, que tendrían una naturaleza propia distinta de la reparatoria.

Finalmente, en relación contra la acusación de las medidas cautelares contempladas en el capítulo IV, artículos 23 a 29, en cuanto contemplan el establecimiento de medidas cautelares sin existir declaración de responsabilidad del Estado, no vulnera la Constitución Política, pues tienen como finalidad exclusiva garantizar el pago de la condena, como medida preventiva más no definitiva, proporcional con el fin que se persigue, estableciendo para el efecto el procedimiento a seguir, las garantías que se deben otorgar tanto para imponer la medida como para levantarla, con el objeto de cubrir los eventuales perjuicios que se puedan generar y garantizando el derecho de defensa de quien se encuentre sujeto a una de esas medidas.

2. Intervención de la Auditoría General de la República

La apoderada de la entidad interviniente, inicia su exposición, manifestando que en la figura del llamamiento en garantía, el juez se encuentra en la obligación de verificar en primer lugar la responsabilidad que se deriva de los hechos que se plantean en la demanda y, en segundo lugar, que sólo es procedente en el evento de que se condene al Estado, la definición de la responsabilidad del tercero que ha sido llamado en garantía frente a los hechos. Ese doble análisis que le corresponde realizar al fallador, ha permitido considerar que la figura del llamamiento en garantía es una vía procesal idónea, para que en una misma decisión se definan todos los extremos de la relación patrimonial, que es el propósito del Constituyente, como quiera que en un mismo proceso se puede definir tanto la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por autoridades públicas, como la responsabilidad que se puede atribuir a dichas autoridades, con el consecuente deber de reparación.

Así las cosas, afirma la interviniente que no se entiende de qué manera se puede incurrir en violación al debido proceso como lo afirma uno de los demandantes, pues resulta claro que a partir de la vinculación del llamado en garantía, éste cuenta con la posibilidad de solicitar la práctica de las pruebas que estime necesarias, participar en su práctica, controvertir las que sean allegadas al proceso, e incluso coadyuvar en la defensa de los intereses estatales. En ese orden de ideas, contar con la posibilidad de intervenir en el proceso desde su inicio, antes que un atentado contra el derecho al debido proceso, lo garantiza.

Señala que tampoco se advierte de que forma el llamamiento en garantía puede atentar contra la autonomía e independencia de los jueces, por cuanto, para que se pueda deducir responsabilidad de dichos funcionarios se requiere de una conducta absolutamente arbitraria, manifiesta, grosera, burda, de suerte que obedezca más al capricho del funcionario que a un defecto en la aplicación de la ley, y en esos eventos, en un Estado social de Derecho, el ciudadano debe encontrarse revestido de las mayores garantías con el fin de poder deducir responsabilidad del Estado por los perjuicios que se le hubieren podido causar con ese acto arbitrario. Añade que por su parte el Estado debe contar con la posibilidad de repetir contra el agente judicial que dio lugar a esa declaratoria de responsabilidad.

Considera entonces, que el llamamiento en garantía responde a los criterios, principios y objetivos que contempla la Constitución Política, y, que por el hecho de que el Constituyente de 1991 no hubiera consagrado dicha figura, no implica por ese sólo hecho que el legislador no la pudiera prever, máxime cuando dicha figura se adecua a las situaciones propias de la administración de justicia. Así las cosas, el llamamiento en garantía es un desarrollo de los principios constitucionales, entre los cuales se encuentra el debido proceso, así como los de la eficacia y economía procesal, los cuales son postulados propios de la administración de justicia.

En relación con el cargo formulado en una de las demandas, en contra del artículo 2 de la ley demandada, en el sentido de que el legislador calificó la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial, no tiene fundamento a juicio de la entidad interviniente, toda vez que es al legislador en desarrollo de la cláusula general de competencia que le otorga el artículo 150 superior, a quien corresponde el establecimiento de las acciones, su naturaleza, y demás presupuestos indispensables para su ejercicio, pues de ello depende que los ciudadanos puedan acudir a la jurisdicción con la certeza de que sus peticiones serán atendidas y que el Estado administrará justicia.

Adicionalmente, manifiesta que si se tiene en cuenta que dicha acción constituye el instrumento por medio del cual el Estado obtiene el reembolso de la suma de dinero que ha debido cancelar con ocasión de la condena impuesta por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes, resulta claro que su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria como equivocadamente lo entiende el actor.

Ahora bien, frente a los reparos aducidos en contra del párrafo primero del artículo 2 de la ley acusada, coincide la interviniente con el actor, en el sentido de que el artículo 90 de la Constitución, tan sólo se refiere al funcionario como sujeto frente al cual el Estado puede ejercer la acción de repetición; ello no significa, a su juicio, que los contratistas, interventores, consultores y asesores que no tienen vinculación laboral con el Estado queden relevados de responsabilidad por las condenas que eventualmente pueda sufrir el Estado con ocasión de su actuación, como quiera que respecto de ellos es posible acudir al llamamiento en garantía o a la denuncia del pleito reguladas por el Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, coincide la interviniente con el actor, en cuanto a la acusación presentada en contra del párrafo 4 de la misma disposición legal citada en los párrafos precedentes, pues al establecer que en materia contractual el acto del delegante no exime de responsabilidad al delegatario, se está desconociendo lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 211 de la Carta, que no hace discriminación alguna cuando

exime de responsabilidad al delegante.

Frente al cuestionamiento planteado por el actor, en contra de lo establecido por los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 20001, que consagran en su orden los eventos en que se puede presumir el dolo y la culpa grave, presunciones que a juicio del actor desconocer el principio de la presunción de inocencia, la entidad interviniente, luego de hacer una análisis *in extenso* de cada uno de los eventos en que es posible deducir que el servidor público ha actuado con dolo o culpa grave, concluye en que la posibilidad de que el legislador establezca presunciones de dolo y culpa grave para los fines de la acción de repetición, ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, encontrándolas totalmente ajustadas a la Carta, con base en argumentos que resultan igualmente aplicables al análisis de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la ley demandada, por lo tanto, solicita a la Corte desestimar la pretensiones invocadas por el actor frente al contenido de esos artículos.

El artículo 7°, en el cual se dispone que la acción de repetición que se impetire contra altas autoridades del Estado se tramite en única instancia, que a juicio del actor viola el artículo 29 de la Carta, por cuanto desconoce el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, en concepto de la entidad interviniente no tiene fundamento, como quiera que la sentencia que pueda producirse con ocasión de la acción de repetición o del llamamiento en garantía no es de naturaleza penal, por lo tanto, podía el legislador en desarrollo de la cláusula general de competencia, establecer la única instancia para procesos que sean adelantados en contra de las altas dignidades del Estado, pues en tal evento corresponderá a las altas corte su conocimiento, que en cada jurisdicción constituyen la última instancia de decisión.

En relación con la demanda en contra del artículo 8°, señala la interviniente que contrario a lo afirmado por el actor, la acción de repetición no tiene la naturaleza de pública, es decir, no puede ser iniciada por cualquier persona, sino que su titularidad se encuentra asignada al Estado a través de las entidades públicas y el Ministerio Público.

No encuentra la interviniente violación de la Constitución Política, la prohibición de desistimiento de la acción de repetición, contenida en el artículo 9 de la Ley 678 de 2001. Añade que tampoco coincide con el actor, cuando afirma que se incurre en un exceso en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001, al establecer que hará parte de la condena que se imponga como consecuencia del ejercicio de la acción de repetición, el valor de las costas del proceso, pues del artículo 90 superior se desprende que se puede repetir por el valor total de la condena y, las costas no son otra cosa que la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón dentro del proceso, lo que significa que se imponen a cargo del Estado en virtud de haber sido condenado, como una forma de compensar los gastos en que debió incurrir el afectado con el daño para lograr el pronunciamiento de la jurisdicción.

El artículo 14 cuestionado no viola la Constitución, porque el hecho de que el artículo 90 superior, establezca que es presupuesto para el ejercicio de la acción de repetición, la existencia de fundamentos serios de que el funcionario en contra de quien se pretende promover, haya actuado con dolo o culpa grave, permite inferir que al momento de producirse la condena, se debe analizar la conducta asumida por el servidor público y la forma en que ella incidió en la condena impuesta al Estado. Esa carga probatoria debe ser asumida por los representantes de las entidades públicas y demás personas habilitadas para el ejercicio de la acción de repetición, pues no existe norma que establezca que en esos casos la responsabilidad de los servidores es solidaria y, por lo tanto, procede aplicar el principio general que rige en esa materia.

El artículo 15 es cuestionado por cuanto se establece un término dentro del cual el servidor público, condenado a reembolsar lo pagado por el Estado, cancele el valor impuesto a su cargo en la sentencia, toda vez que el artículo 90 no estableció esa limitante y, por ello, mal podría hacerlo el legislador. Considera la interviniente que el término establecido en esa disposición legal, propende porque las sentencias que se obtengan en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía sean efectivas y logren su cometido.

Considera la entidad interviniente que las sanciones que establece el artículo 17 de la Ley 678 de 2001, en contra del funcionario o exfuncionario o del particular que desempeñe funciones públicas, son inexecutable, porque en nuestro sistema jurídico no es posible clasificar las sanciones previstas en la norma en forma autónoma. Por ello, manifiesta que la previsión contenida en la norma resulta desproporcionada frente al objeto que se ha perseguido con la institución de la repetición. Indica también que establecer inhabilidades que no tienen un término de duración en la ley, viola el artículo 28 de la Carta que prohíbe la existencia de penas irredimibles.

En cuanto a la acusación de inconstitucionalidad de las medidas cautelares que se pueden decretar en la acción de repetición, a juicio de la entidad interviniente, dichas medidas se encuentran previstas con el objeto de garantizar que a la culminación del proceso, el servidor público cuente con bienes que le permitan atender el pago de la eventual condena que pudiera producirse, de suerte que esas situaciones ajenas al proceso y que pueden incidir en la disminución patrimonial del funcionario no repercutan en el reintegro de la suma que ha sido atendida por el Estado. Así las cosas, la finalidad que se persigue no es otra que la indemnidad del patrimonio público y, por lo tanto, su adopción no resulta desproporcionada frente al sacrificio que puede representar para el servidor público tener sus bienes sujetos a un embargo o secuestro.

Finaliza su intervención la Auditoría General de la República, solicitando a la Corte la declaratoria de exequibilidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 11 (en forma condicionada), 14, 15, 16, 20, 21 y 22; e inexecutable los párrafos 1 y 4 del artículo 2, párrafo parcial del artículo 7 y el artículo 17 de la Ley 678 de 2001.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2800 de febrero 13, solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de los artículos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 11, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29; la exequibilidad condicionada del artículo 20 inciso primero, bajo el entendido de que al agente estatal llamado en garantía se le debe dar la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas al proceso antes de su llamamiento, así como aportar y solicitar las que considere convenientes para el cabal ejercicio de su derecho de defensa; y, por último, la inexecutable de los artículos 14, 17 y 18 de la Ley 678 de 2001,

1. Inicia el Ministerio Público su intervención, resaltando la importancia que en relación con la responsabilidad civil de los servidores públicos consagra la Constitución Política (artículos 6, 90 y 124), y señala que el querer del Constituyente de 1991 no fue otro que salvaguardar y proteger el patrimonio público como una forma de hacer efectivos los postulados del Estado social de Derecho, con el claro objeto de que con cargo al presupuesto estatal no se resulten pagando los daños causados por la acción u omisión de los agentes estatales. Así, cuando el Estado resulte condenado al pago de éstos, tiene la obligación de repetir contra el servidor público con cuya conducta dolosa o gravemente culposa dio origen al daño.

Luego de definir lo que doctrinariamente se ha entendido por responsabilidad civil, y su división en contractual y extracontractual, y previa aclaración de que la acción de repetición es una acción de naturaleza civil, eminentemente patrimonial y no sancionatoria, entra al estudio de los cargos propuestos en las demandas objeto del presente juicio de constitucionalidad.

Considera el Procurador que la Ley 678 de 2001, reguló de manera concreta el llamamiento en garantía con fines de repetición, en desarrollo de la obligación del Estado contenida en el artículo 90 superior, en virtud de la cual, es deber de éste repetir contra los funcionarios o exfuncionarios que por su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan dado lugar a un daño que el Estado ha tenido la obligación de asumir.

Aduce que el artículo 90 de la Constitución Política tiene dos fines esenciales: en primer lugar la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares por la acción u omisión de uno de sus agentes; y, en segundo lugar, la posibilidad de repetir contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ocasionó dicha responsabilidad, con el objeto de recuperar el patrimonio público que se ha tenido que invertir para el pago de la condena impuesta. Surge entonces la posibilidad de llamar en garantía al servidor público en el proceso mismo en donde se discute la responsabilidad del Estado, con el fin de que se determine también la responsabilidad del agente, lo cual, en concepto del Ministerio Público se ajusta a las previsiones del artículo 90 superior, y a los principios rectores de la función administrativa (CP art. 209).

Indica que la posibilidad de que el agente estatal concorra al proceso de responsabilidad, una vez es llamado en garantía, tiene dos efectos: el primero que la entidad estatal cumpla en forma rápida y eficaz el cometido constitucional de velar por la preservación del patrimonio público, ante la inminencia del deterioro que va a sufrir con ocasión de la actividad de un agente suyo, en virtud del principio de economía procesal; y el segundo, la posibilidad del agente estatal de establecer por todos los medios probatorios a su alcance, que su conducta estuvo ajustada a los lineamientos constitucionales y legales, situación que le permite ejercer plenamente su derecho de defensa, garantizando de esa manera el derecho fundamental al debido proceso.

Con todo, indica el Ministerio Público, que la figura del llamamiento en garantía no es una patente de corso para que las entidades públicas puedan hacer uso de dicha figura en forma discriminada, una vez surjan controversias entre el Estado y los particulares, como quiera que la misma ley le fija los lineamientos para hacer dicho llamado, que no son otros que la existencia de prueba siquiera sumaria de que el agente actuó con dolo o culpa grave.

En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios judiciales, manifiesta el Procurador que el llamamiento en garantía de dichos funcionarios no vulnera su independencia y autonomía, como quiera que ellos en el ejercicio de sus funciones también pueden errar y, hacerlo con dolo o culpa grave. Así, excluir a los jueces de la posibilidad de ser llamados en garantía en un proceso de responsabilidad del Estado, constituye una discriminación respecto de los demás servidores del Estado, por cuanto se les estaría otorgando un estatus especial que la Constitución no les ha dado, ya que la responsabilidad patrimonial en los términos del artículo 90 de la Carta, está encaminada a la recuperación de los dineros públicos por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de los agentes del Estado, sin distinción alguna.

2. Por otra parte, a juicio del Ministerio Público la Ley 678 de 2001, sí podía darle alcance al artículo 90 de la Carta, y definir la acción de repetición sin atentar contra su contenido. En efecto, señala que el demandante en forma equivocada le da alcance sancionatorio a la acción de repetición, bajo el argumento de que cuando el artículo 90 superior se refiere al dolo o culpa grave, le está otorgando dicho carácter. Por el contrario, afirma que la acción de repetición es una acción resarcitoria o de regreso, entendida como el retorno al patrimonio público de los recursos de que dispuso el Estado para satisfacer la obligación que se originó en un daño causado por un agente estatal. Así las cosas, devolver a las arcas del Estado lo que éste ha tenido que pagar, en estricto sentido no es una sanción. El concepto de dolo o culpa grave es el elemento determinante de la responsabilidad del servidor público que obliga al Estado a repetir contra éste.

Ahora bien, considera que en ejercicio de la cláusula general de competencia del Congreso de la República, corresponde a éste adoptar libremente, dentro del marco de la Constitución Política, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las mayorías que actúan en ese escenario pluralista y democrático. Así, tiene competencia el legislador para desarrollar y reglamentar el Estatuto Fundamental, con el fin de darle real contenido y efectivo cumplimiento a la misma. Fue lo que hizo al definir la acción de repetición como de carácter patrimonial, al darle estricto cumplimiento al artículo 90 superior, que consagra la obligación de las entidades públicas de repetir contra sus agentes cuando han actuado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, con el objeto de obtener el resarcimiento de lo que el Estado ha tenido que pagar como producto de las condenas originadas en los procesos contenciosos adelantados contra el mismo.

3. En concepto del Procurador la responsabilidad patrimonial de los contratistas, interventores, consultores y asesores a que alude el párrafo primero del artículo 2 de la ley acusada, se encuentra en consonancia con la Constitución Política. En efecto, además de la clasificación que de servidores públicos consagra el artículo 123 de la Carta, la misma dispone que la ley establecerá el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, lo que implica, a su juicio, que éstos asumen todas las responsabilidades que son propias de los servidores públicos, tanto civil, penal o disciplinariamente.

En ese orden de ideas, la asimilación que efectúa la ley acusada de los contratistas, interventores, consultores y asesores, como particulares que

ejercen funciones públicas es admisible y en nada contraría normas de rango superior, si se tiene en cuenta que estos en muchos eventos sustituyen en sus funciones a la entidad pública, como es el caso del contrato de concesión (Ley 80 de 1993). Adicionalmente, es la propia Constitución la que facultó al legislador para que regulara su ejercicio, y fue lo que efectivamente hizo en el parágrafo primero del artículo 2 de la ley acusada, al considerar que el régimen de responsabilidad para los contratistas respecto a la acción de repetición debía ser el mismo que se aplica a los servidores públicos, por cuanto, además de que éstos responden en los términos del contrato, su actuación también puede ocasionar un daño como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, evento en el cual debe responder en los términos del artículo 90 de la Carta.

4. La causal establecida en el numeral 4° del artículo 5 de la ley demandada, referente a la presunción del dolo por "*Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado*", en concepto del Ministerio Público no viola el principio de unidad de materia, como quiera tiene el mismo fin de las demás causales establecidas en ese artículo, cual es, la recuperación al patrimonio del Estado, de las sumas de dinero que tuvo que pagar por la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes.

Aduce que no son de recibo los argumentos esgrimidos en la demanda, en el sentido de que las sentencias penales condenatorias, con de resorte exclusivo del Código de Procedimiento Penal, pues esa no es la pretensión de la referida causal, sencillamente se parte de la existencia de una decisión que calificó la conducta del agente estatal, y que de ella se derivó una responsabilidad patrimonial del Estado, que se debe asumir conforme a la regulación establecida en la ley cuestionada.

5. Considera el Procurador que la competencia establecida en el artículo 7 de la ley demandada, en relación con los magistrados de las altas cortes, es válida desde el punto de vista constitucional. En efecto, considera que la acción de repetición fue consagrada por el Constituyente para todos los servidores públicos sin distinción alguna, de la cual no se excluyen los magistrados de las corporaciones con jurisdicción nacional, como quiera que ellos no necesariamente causan daño con el ejercicio de su función judicial cuando incurrir en una vía de hecho, sino en el ejercicio de las demás funciones que le ha otorgado el legislador, de carácter administrativo y como producto de las investigaciones penales y disciplinarias.

Aduce que si bien es cierto, esta Corporación condicionó la exequibilidad de los artículos 66 y 72 de la Ley 270 de 1996, en el sentido de que el error judicial cometido por las altas cortes, debía entenderse como la vía de hecho, en que eventualmente pudieran incurrir, susceptible de ser alegado por vía de tutela, resulta cierto que la Corte Constitucional no le dio ese alcance a otras situaciones en que pueden incurrir dichos funcionarios y que pueden causar daño patrimonial al Estado, frente al cual se hace necesario impetrar la acción de repetición. Agrega, que las disposiciones contenidas en la ley demandada no son excluyentes de las establecidas en la Ley 270 de 1996, pues la regulación que hace la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se encuentra referida exclusivamente a las actuaciones de los agentes estatales en el ejercicio de la actividad judicial que produzcan un daño, como puede ser el error judicial o la vía de hecho "*conductas que para este evento se presumen, lo cual no impedía al legislador ampliarlos vía ley ordinaria, regulando situaciones distintas a la de la actividad judicial propiamente dicha y que se cometen por ostentar la calidad de servidor público, tal como ocurre en la norma que se acusa*".

Indica también que en relación con la competencia en única instancia para juzgar a los servidores relacionados en el artículo 7 acusado, no viola el artículo 29 superior, en primer lugar, porque el principio de la doble instancia no es absoluto y, en segundo lugar, porque no sería razonable que funcionarios de inferior jerarquía asumieran los procesos de acción de repetición.

10. En cuanto a la imposibilidad del desistimiento de la acción de repetición por parte de las entidades públicas, a juicio del Procurador, es constitucionalmente admisible, por cuanto, lo que está en juego es el patrimonio público. Indica que en vista de que el actor aduce los mismos argumentos para demandar el inciso 2 de los artículos 21 y 22, ese despacho también los encuentra ajustados a la Constitución.

11. El término de caducidad establecido en el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, no viola ningún precepto constitucional, pues del contenido normativo impugnado se deduce que ese término empieza a contarse a partir de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, lo cual es entendible en la medida en que una vez ejecutoriada la sentencia que condenó al Estado a reparar un daño, éste debe tomar las medidas del caso para hacer efectivo el pago.

12. Considera que la inclusión de costas y agencias en derecho en la cuantía de la pretensión de la demanda de la acción de repetición, es una lógica consecuencia que debe asumir el agente estatal. Señala que atendiendo lo dispuesto por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, las costas corren en todo caso a cargo del vencido, sin tener en cuenta su intención o su conducta en el trámite del proceso, regla que posee un alcance general con aplicación forzosa a todos los procesos. Así las cosas, si las costas y agencias en derecho, son consecuencia del proceso propiamente dicho, no queda duda que ellas deben ser parte de la pretensión de la acción de repetición.

13. A juicio del Ministerio Público, cuando se imponga una condena a cargo del Estado por la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal, la cuantificación de la misma no puede ser otra que la tasación total de lo pagado por el Estado. Teniendo en cuenta que la naturaleza de la acción de repetición es eminentemente civil y patrimonial, cuyo objetivo es regresar a las arcas públicas lo pagado por el Estado a consecuencia de la conducta de uno de sus agentes, al juez no le queda otro camino que imponer como condena el pago de lo que el Estado efectivamente canceló. Tener en cuenta otras consideraciones como las que contempla el artículo 14 de la ley acusada, viola el artículo 13 de la Constitución, pues crea una discriminación injustificada a favor del agente estatal. Así mismo, vulnera el artículo 90 superior, que obliga a las entidades públicas a ejercer la acción de repetición con el fin de recuperar lo pagado por el Estado como consecuencia de una sentencia en su contra.

14. Señala el Procurador que el plazo establecido por el artículo 15 de la ley demandada para el pago de la obligación por parte del agente estatal, resulta razonable, pues se trata de un instrumento idóneo para facilitar el pago dentro de la razonabilidad que debe asistir al juez en la estipulación de dicho plazo. Aduce que si bien es cierto el artículo 90 de la Carta no previó ningún plazo, tampoco lo prohibió, por ello, el legislador en ejercicio de su amplia configuración legislativa lo estableció con el fin de obtener la recuperación total del dinero público que pagó el Estado por una condena en su contra.

15. Considera el Procurador que el llamamiento en garantía antes de vencerse el término probatorio, según lo consagra el primer inciso del artículo 20 de la ley acusada no viola el artículo 29 de la Constitución, por cuanto se trata de una prerrogativa otorgada al Estado que no puede ser calificada de arbitraria, pues es en desarrollo de la actividad probatoria en donde puede aparecer el indicio del dolo o culpa grave del agente, momento en el cual es procedente hacer el llamamiento en garantía.

Con todo, el Ministerio Público considera que el término consagrado en esa disposición legal es constitucional bajo el entendido que el agente estatal podrá controvertir todas las pruebas que obren en el proceso, a fin de que se le garantice el pleno ejercicio del derecho fundamental al debido proceso.

16. Finalmente, el Procurador General de la Nación manifiesta que no encuentra vicios de inconstitucionalidad en las disposiciones que regularon las medidas cautelares en los artículos 23 a 29 de la Ley 678 de 2001, como quiera que se encuentran dirigidas a hacer efectiva la ejecución de la condena. Adicionalmente, para evitar posibles perjuicios que se le puedan ocasionar al agente estatal con esa medida, la entidad pública, se encuentra en la obligación, por disposición de la ley 678 de 2001 a prestar caución.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

2. Cuestión preliminar. Cosa juzgada

Dado que la Corte Constitucional se pronunció ya sobre la exequibilidad de los artículos 2, parágrafo 4; 5, 6, 17 y 11, en sentencias C-372, C-414, C-455, C-423, C-374, C-285, C-394 y C-233 todas del año 2002 la Corte, en esta oportunidad, ordenará estarse a lo resuelto en dichas providencias, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política.

3. Asuntos objeto de decisión en esta sentencia

Sentado lo anterior, se circunscribirá entonces este fallo a analizar si resulta contrario a la Constitución que en la Ley 678 de 2001, se señale como objeto de ella la regulación del llamamiento en garantía a los servidores públicos en procesos en los cuales se demande la responsabilidad patrimonial del Estado, para repetir contra tales funcionarios por sus actos u omisiones dolosos o gravemente culposos.

Así mismo, habrá de analizarse si conforme al artículo 90 de la Carta, ese llamamiento en garantía lesiona la norma constitucional mencionada, por cuanto la acción de repetición sólo podrá ejercerse luego de una condena al Estado, lo cual impediría ese llamamiento para el caso de que se presentara eventualmente la sentencia condenatoria, o si, por el contrario, se ajusta a la Carta Política, caso éste último en el cual, habrá de resolverse si la oportunidad señalada por la ley para realizar ese llamamiento al servidor público es o no conforme a la Constitución, así como si lo es el establecimiento de un término de caducidad para el ejercicio de la acción de repetición.

De igual modo, será objeto de análisis, si en el evento de ejercerse la acción de repetición con llamamiento en garantía puede ella ser dirigida contra Magistrados de las corporaciones judiciales nacionales, en procesos de única instancia; si es constitucional la prohibición de desistir de la acción de repetición por parte de la entidad estatal, si esa condena en la acción de repetición o cuando se hubiere ejercido el llamamiento en garantía puede ser objeto de cuantificación atendiendo el grado de participación del agente en la producción del daño, sus condiciones personales y la valoración que se haga por el juez con base en las pruebas aportadas al proceso, así como si ha de incluirse o no el valor de las costas y agencias en derecho, y si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de un plazo para que el servidor público que fuere condenado pueda cumplir con la obligación de reembolso que le fuere impuesta en la sentencia.

En ese mismo orden de ideas, decidida la constitucionalidad o no del llamamiento en garantía a que se ha hecho mención, habrá de resolverse por la Corte, consecuentemente, sobre la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares que se regulan de manera específica en la ley acusada, como mecanismo para hacer efectiva la decisión que pueda llegar a adoptarse en la sentencia.

4. La responsabilidad patrimonial del Estado y la posibilidad de llamamiento en garantía de los servidores públicos que den lugar a ella con su conducta dolosa o gravemente culposa. Constitucionalidad de las expresiones acusadas del artículo 1, 2, inciso primero, 4, inciso primero y 16, de la Ley 678 de 2001.

4.1. Como es suficientemente conocido, la Constitución de 1991, a diferencia de la anterior, de manera específica se ocupa de la responsabilidad del Estado y, al efecto, establece en el artículo 90 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, tanto por la acción como por la omisión de las autoridades públicas.

Esa norma constitucional guarda estrecha relación con el principio de legalidad de la actuación del Estado, en cuanto conforme al artículo 6 de la

Carta, se señala que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, responsabilidad que el artículo 124 de la Constitución ordena que se determine por la ley y que sea ésta la que, también, precise la manera de hacerla efectiva.

Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

De la misma manera, la norma constitucional contenida en el artículo 90 de la Carta, exige como presupuesto necesario para la existencia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado que la acción u omisión de las autoridades públicas ocasione un daño antijurídico, con lo cual queda fuera de duda que no es cualquier daño el que acarrea dicha responsabilidad sino única y exclusivamente el que no se está obligado a soportar, pues, en ocasiones, puede existir un daño que, sin embargo, jurídicamente constituya una carga, o una molestia que en beneficio del interés general halle justificación constitucional.

4.2. Conforme a la naturaleza misma de las cosas, el Estado para su actuación requiere de personas naturales, que a él se vinculan en la forma prevista por el legislador para que desempeñen las funciones establecidas en la Carta Política, en la ley o en el reglamento respectivo, bajo el principio rector de que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, como se establece expresamente por el artículo 123 de la Carta Política.

Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.

Eso explica, entonces que el artículo 90 de la Constitución Política, en su segundo inciso establezca que si al Estado se le impone condena a la reparación patrimonial por daños antijurídicos causados por servidor público que obra con dolo o culpa grave, deba repetir contra éste en defensa de los intereses generales que se verían seriamente afectados si la comunidad tuviera que soportar la disminución patrimonial que se le ocasiona con la condena y nada pudiera hacer contra el responsable directo y personal que a ella dio origen por su actuar doloso o gravemente culposo.

Cabe destacar que la Corte tiene ya por sentado que esa responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado no es de carácter sancionatorio, sino reparatorio, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia C-309 de 2000, en la cual a propósito de la responsabilidad fiscal de aquellos, se expresó que: "...esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria", lo cual resulta igualmente predicable en relación con la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución 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.

4.3. Conforme a lo expuesto, 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.

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

4.4. En los procesos independientes a que se ha hecho mención, no habría entonces intervención de terceros. Con todo, habrá de averiguarse si conforme a la Constitución y en aplicación del principio de economía procesal puede el legislador establecer unas reglas de procedimiento para que en el mismo proceso en que se pretenda deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, pueda, simultáneamente decidirse sobre la pretensión de éste para que el servidor público respecto de quien hubiere fundamento para considerar que procedió con dolo o culpa grave en la actuación que dio origen a la responsabilidad patrimonial que del Estado se reclama, reembolse lo que hubiere sido pagado a la víctima, con ocasión del daño sufrido.

4.5. Nada se opone en la Constitución Política a que ello sea así. En efecto, si bien se trata de dos pretensiones diferentes, la primera frente al Estado y la segunda, de éste frente al servidor público que se encuentre en las circunstancias especiales ya anotadas (dolo o culpa grave), para que reembolse a aquel lo que fuere condenado a pagar, es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que

hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial. Nótese que al Estado le asiste un derecho de carácter constitucional a ejercer en ese caso la acción de repetición y, por ello, nada de extrañío tiene que la ley ponga a su disposición un instrumento de carácter procesal para el efecto.

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

Que en la misma sentencia en que se decida si el Estado ha de ser condenado o no al pago por haber incurrido en una responsabilidad de orden patrimonial respecto a la víctima y que, en ella, también se decida sobre la existencia de dolo o culpa grave del servidor público para imponerle o no la obligación de reembolsar lo pagado por el primero, no son excluyentes entre sí; y si los hechos que se debaten tienen o pueden tener conexidad y han de servirse de algunas pruebas comunes, que en lugar de tramitar dos procesos se puedan deducir ambas pretensiones en uno sólo para el evento de que el Estado fuere condenado y si existiere dolo o culpa grave, no vulnera en nada la Constitución Política.

Ha de observarse adicionalmente, que la vinculación del servidor público como tercero interviniente y su citación que lo vincula a lo que en el futuro se resuelva, lejos de lesionar su derecho defensa lo garantiza a plenitud para que no sea sorprendido con la existencia de una sentencia condenatoria contra el Estado, si no para que, desde el principio pueda combatir esa pretensión, explicar su conducta oficial, solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la legitimidad y legalidad de su actuación como servidor público, controvertir las pruebas de cargo, alegar en forma oportuna, ejercer el derecho de impugnar las providencias desfavorables, todo lo cual no sólo redundará en su propio beneficio como servidor público que eventualmente podría ser demandado luego si se tratara de dos procesos diferentes, sino, como salta a la vista, también en beneficio del propio Estado.

4.6. Así las cosas, habrá de declararse la exequibilidad de la expresión "*o del llamamiento en garantía con fines de repetición*" contenida en el artículo 1° de la Ley 678 de 2001, como objeto de la misma, y, por las mismas razones, la expresión "*es una acción civil de carácter patrimonial*" que se utiliza por el artículo 2° de la misma ley para definir en qué consiste la acción de repetición que se regula en ese cuerpo legal; y, lo mismo acontece con la expresión "*o el llamamiento en garantía*" contenida en el artículo 4° de la ley acusada, en cuanto en él se establece que es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o hacer tal llamamiento, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes; y, con la expresión "*por vía del llamamiento en garantía*", del primer inciso del artículo 16 de la ley acusada.

5. Constitucionalidad del artículo 2°, inciso 2, de la Ley 678 de 2001.

5.1. Definido como se encuentra que no es contrario a la Constitución el llamamiento en garantía con fines de repetición al servidor público sobre quien exista indicio grave de que pudo proceder con dolo o culpa grave en su actuación oficial que dio origen a la demanda en que se pretenda la condena del Estado por responsabilidad patrimonial, es claro entonces que a ese proceso puede ser llamado en garantía no sólo quien todavía ostenta la calidad de servidor público sino también quien ya no la tiene, en cuanto ese llamamiento tiene como fundamento su conducta oficial, lo que resulta ajustado a la Constitución a la luz de las consideraciones contenidas en el acápite anterior.

5.2. Queda entonces por establecer si también puede vincularse para ejercer la acción de repetición al particular investido de funciones públicas, cuando en una actuación concreta en esa calidad y con ese propósito, hubiere incurrido en conducta dolosa o gravemente culposa.

Es evidente, que cuando a un particular se le confía por el Estado el ejercicio transitorio de funciones públicas, aun cuando no abandona por ello su condición de tal, en la medida en que ejerce esas funciones puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, y con su actuación causa un daño antijurídico a alguien. Por ello, el artículo 123 de la Carta ordena al legislador la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, régimen éste dentro del cual, necesariamente tiene cabida la posibilidad de hacer efectivo respecto de ellos el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, pues no se entendería que quedarán exonerados de responsabilidad al ejercer una función pública con dolo o culpa grave, mientras los servidores públicos sí podrían ser llamados a responder, pues donde existe la misma razón de hecho ha de imponerse la misma solución en derecho, conclusión ésta que además, encuentra como soporte jurídico-constitucional el artículo 124 de la Carta, en cuanto atribuye al legislador la determinación de la manera de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos, aplicable en este caso a los particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas, ya que asumen para ese efecto las mismas responsabilidades de los servidores públicos.

5.3. Así las cosas, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, no quebranta la Constitución y habrá entonces de declararse su exequibilidad.

6. Exequibilidad del parágrafo 1° del artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

6.1. El cargo formulado para impetrar que se declare la inexecutable del parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, esencialmente se hace consistir en que pese a que el artículo 90 de la Constitución se refiere a los servidores públicos que obren con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, el precepto acusado que desarrolla esa norma constitucional incluye, asimilándolos a servidores públicos a los contratistas, interventores, consultores y asesores, lo cual resulta extraño al contenido mismo de esa norma constitucional y al objeto de la Ley 678 de 2001.

6.2. Conforme a lo dispuesto por el artículo 158 de la Carta, los proyectos de ley deben referirse a una misma materia, principio éste que impone orden en el contenido de las leyes y evita decisiones sorpresivas y de materias diferentes en una ley determinada.

6.3. El objeto de la Ley 678 de 2001, es la reglamentación de la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con ese fin, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90, inciso segundo de la Carta.

6.4. Ello significa, entonces, que no se quebranta el principio de la unidad de materia de la legislación, sin que la Corte entre a analizar ahora aspectos diferentes al cargo que fue formulado contra la norma acusada la cual, en consecuencia, resulta exequible, únicamente en relación con el cargo propuesto.

7. Constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 7º, parágrafo 1, de la Ley 678 de 2001.

7.1. Dos son los cargos que se formulan en relación con el parágrafo 1 del artículo 7 de la ley acusada: el primero, que una ley ordinaria no puede disponer, como ésta lo hizo, la asignación de competencia para el ejercicio de la acción de repetición cuando ella se ejerza contra los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura, porque ello resulta reformativo de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996); y, el segundo, que de esos procesos, en todo caso, no puede conocerse en forma privativa y en única instancia ni por el Consejo de Estado, respecto de los magistrados mencionados, con excepción de los suyos, ni por la Corte Suprema de Justicia, con respecto a los del Consejo de Estado.

7.2. En cuanto al primero de los cargos mencionados, si bien es verdad que la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, excluyó el error jurisdiccional que pudiera predicarse de las decisiones judiciales adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional, en el ámbito de sus funciones como constitutivo de responsabilidad patrimonial del Estado, por tratarse de "órganos límites o autoridades máximas en cada una de las jurisdicciones", también es verdad que los funcionarios judiciales conforme al artículo 71 de la Ley 270 de 1996, pueden incurrir en responsabilidad por razones distintas al contenido mismo de las providencias que profieran, como ocurre por ejemplo en el caso contemplado en el numeral 3 de la norma citada, cuando se incurra en "negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer".

Así las cosas, ha de tenerse en cuenta que la propia Corte Constitucional, en la sentencia ya aludida y en relación con el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de manera expresa, dijo que "Por otra parte, la norma bajo examen se refiere a la acción de reparación directa que se ventila ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la cual, una vez definida la responsabilidad del Estado, es posible reclamar la indemnización correspondiente. Al respecto reitera la Corte que la posibilidad de acudir a éste instrumento judicial está condicionada a que es competencia de una ley ordinaria el señalar el órgano competente y el procedimiento a seguir en aquellos eventos en que un administrador de justicia hubiere incurrido en alguna de las situaciones", generadoras de responsabilidad patrimonial del Estado. (Negrillas no originales).

7.3. Ahora bien, por lo que hace a la disposición de que el proceso respectivo cuando se trata de Magistrados de las corporaciones de orden nacional, sea de única instancia, en manera alguna se quebranta la Constitución, como quiera que sólo en dos casos se prevé por la Carta como obligatoria la doble instancia, a saber: en la acción de tutela, que por ministerio del artículo 86 de la Constitución puede ser impugnada ante el superior funcional; y, en las sentencias condenatorias penales conforme al artículo 31 de la Constitución, salvo el caso de los altos funcionarios del Estado cuyo juzgamiento corresponda a la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el artículo 235 de la Constitución.

Siendo ello así, queda entonces dentro de la competencia propia del legislador el establecimiento de algunos procesos de única instancia en las demás materias, como lo hizo en este caso, sin que por ello se viole la Constitución Política.

8. Constitucionalidad del artículo 9º de la Ley 678 de 2001

La norma en cuestión prohíbe el desistimiento de la acción de repetición, por parte de las entidades públicas legitimadas para interponerla.

Si la acción de repetición persigue la protección del patrimonio del Estado para que el funcionario que dio origen a una condena con su actuar doloso o gravemente culposo, reembolse lo pagado, en nada se quebranta la Carta Política, sino que al contrario, se defiende el interés general, cuando a la autoridad pública legitimada para interponer la acción se le impide desistir, pues ello equivaldría a autorizarla para consentir un detrimento patrimonial abandonando los instrumentos procesales que conforme al artículo 90 de la Constitución se le otorgan, máxime si se tiene en cuenta que ésta norma impone como un deber el ejercicio de la acción en las hipótesis ya mencionadas, pues sería abiertamente contradictorio imponerle ese deber y autorizar a la entidad pública para no cumplirlo.

9. Inexequibilidad parcial del artículo 14 de la Ley 678 de 2001

9.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 90 de la Carta, inciso segundo, si se condena al Estado a reparación patrimonial de un daño antijurídico que fuere consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, habrá de repetirse contra éste.

Ello significa que el mandato constitucional ordena el ejercicio de la acción de repetición con la pretensión de obtener el reembolso de lo pagado. El quantum de la pretensión lo señala la condena al Estado y, persigue, como salta a la vista evitar el detrimento patrimonial de la entidad pública, mandato constitucional al cual no se le pueden hacer esguinces por el legislador. No es una sanción sino apenas la recuperación

de lo pagado por el Estado para que quien dio origen con su dolo o culpa grave a la condena patrimonial a éste reintegre entonces a las arcas públicas lo que de ellas, por su dolo o culpa grave, fue desembolsado como consecuencia de haber quebrantado su deber de obrar en el ejercicio del cargo conforme a la Constitución, la ley o el reglamento.

9.2. Siendo ello así, es inexecutable el artículo 14 de la ley acusada, en cuanto autoriza a la autoridad judicial para cuantificar el monto de la condena atendiendo a las "*condiciones personales*" del servidor público. Pero no se quebranta la Constitución en cuanto a éste se ordene reembolsar al Estado las sumas a que fue condenado, teniendo en cuenta la participación del agente estatal en la producción del daño, su culpa grave o su dolo en el caso concreto, pues bien puede suceder que se presente el fenómeno jurídico de la concurrencia de culpas, caso en el cual habrá en la sentencia se cuantificará el monto de la condena correspondiente, sin que por ello se quebrante la Constitución.

10. Constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 15 de la Ley 678 de 2001

Al inciso primero de la norma que se cuestiona se le acusa de inconstitucionalidad por la posibilidad que en él se establece para fijar un plazo para el cumplimiento de la obligación que se imponga al servidor público condenado en ejercicio de la acción de repetición; y, al inciso segundo de esa norma, se le considera inconstitucional en cuanto en él se dispone que si el servidor público condenado a reembolsar lo pagado por el Estado no lo cancela totalmente en ese término, quien conoció del proceso de repetición continuará conociendo de la ejecución correspondiente.

Que para el pago de una obligación impuesta en una condena se conceda un plazo por el juez, no quebranta la Constitución pues ella no establece en ninguna de sus normas que las obligaciones de suyo deban ser siempre puras y simples, y exigibles de manera inmediata. Al contrario, en ese punto es clara la libertad de configuración por parte del legislador que bien puede disponer que las obligaciones se encuentren sujetas a modalidades, una de las cuales es el plazo, con el objeto, en este caso concreto, de obtener el reembolso de lo pagado inicialmente por el Estado, dándole la oportunidad al servidor público de cancelar la obligación toda, íntegra, aunque no sea en un instante único, lo que, como se ve no vulnera el precepto constitucional del artículo 90 de la Carta, sino que sencillamente es una manera autorizada por el legislador para que la obligación se extinga, lo que es distinto a condonarla.

Así las cosas, el inciso primero del artículo 15 lejos de lesionar la Constitución se aviene a ella.

Y, en cuanto hace a la parte acusada del inciso segundo del mismo artículo 15 de la Ley 678 de 2001, resulta plenamente en armonía con la Constitución que si la obligación no se paga dentro del plazo que fue concedido para el efecto, el servidor público ahora deudor del Estado pueda ser ejecutado, pues como es conocido si las obligaciones no se cumplen de manera voluntaria puede acudirse entonces a la ejecución forzosa.

11. Oportunidad para el llamamiento en garantía. Inexecutable del artículo 20 de la Ley 678 de 2001

11.1. Siendo, como lo es, el llamamiento en garantía un instrumento procesal para vincular como parte a un tercero interviniente que desde cuando se admite el llamamiento por el juez queda vinculado de manera forzosa a lo que se resuelva en la sentencia, es competencia propia del legislador instituirlo en los procesos cuando a su juicio sea procedente para realizar de manera concreta el principio de la economía procesal.

11.2. Con todo, el legislador no puede, de ninguna manera y en ningún caso hacer nugatorio el debido proceso para el llamado en garantía, pues, como es apenas obvio a él le asiste el derecho de conocer de manera oportuna no sólo que se le llama al proceso, sino los hechos en virtud de los cuales se pretende su vinculación al mismo, los fundamentos de derecho que se invoquen, las pruebas en que se apoya el llamamiento y, además, ha de tener ampliamente garantizado su derecho de contradicción para contestar cuando corresponda, pedir pruebas, intervenir en la práctica de las que se decreten, alegar, impugnar providencias si es del caso, y, en general ejercer los derechos que le corresponden como parte interviniente en ese proceso en el que antes del llamamiento era un tercero no interviniente.

11.3. Ello explica de manera suficiente la razón por la cual el llamamiento en garantía, en el derecho universal, se realiza y establece en la etapa de la litis contestatio del proceso y antes del inicio de la etapa probatoria.

11.4. Por eso, en el Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, el artículo 217 del C.C.A. exige que el llamamiento en garantía se efectúe "*en el término de fijación en lista*", es decir, antes de que el proceso respectivo se abra a pruebas.

Idéntica solución ha de darse en este caso, pues si al servidor público se le llama en garantía para ejercer la acción de repetición en los procesos incoados contra el Estado con la pretensión de que se declare su responsabilidad patrimonial y se ordene el pago respectivo, se vulneraría en forma grave el derecho de defensa de ese servidor público si se le vinculara al proceso luego de la iniciación de la etapa probatoria, considerando que puede llamársele "*hasta antes de finalizar el período probatorio*", pues bien podría ocurrir que estando ya en curso la actividad probatoria del proceso se produjera su vinculación, caso este en el cual se le habría cercenado no sólo la oportunidad de pedir pruebas en forma oportuna, sino también la de participar en la práctica de las pedidas por el demandante inicial y por el Estado demandado, con lo que la vulneración del Derecho de defensa sería ostensible.

Así las cosas, el artículo 20 de la Ley 678 de 2001, en cuanto dispone que la entidad pública demandada o el Ministerio Público "*podrán realizar el llamamiento hasta antes de finalizar el período probatorio*", habrá de declararse inexecutable, con lo cual, la ley interpretada en su conjunto con el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo seguirá siendo aplicada.

12. Conciliación y llamamiento en garantía. Exequibilidad del inciso segundo del artículo 21 y exequibilidad del artículo 22 de la Ley 678 de 2001

12.1. Que el Estado demandado en un proceso de responsabilidad patrimonial realice una conciliación con el demandante, por sí mismo y

mientras esa conciliación se ajuste a la ley y no menoscabe el patrimonio público, no quebranta la Constitución.

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

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

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

13. Constitucionalidad de los artículos 23 a 29 de la Ley 678 de 2001

13.1. Como se sabe, las medidas precautorias tienen como finalidad garantizar la efectividad de lo que se resuelva en la sentencia, al punto que sin ellas en numerosas ocasiones el proceso resultaría inocuo y el fallo meramente ilusorio.

13.2. Desde luego, las medidas cautelares han de ser expresamente autorizadas por el legislador, quien no sólo define cuáles son ellas, sino además fija requisitos de oportunidad para solicitarlas, en que procesos son procedentes, determina cuando se decretan, cómo se practican y, dado que pueden ocasionar perjuicios al demandado, habrá de dictar las normas para resarcirlos en caso de que ello fuere necesario, asuntos estos sobre los que ejerce con amplitud la potestad de dictar las leyes.

13.3. No son pues, las medidas cautelares exclusivas de los procesos de ejecución, como tampoco lo son tan sólo de una rama del Derecho en particular. Ellas pueden ser establecidas por el legislador según su propia apreciación de la conveniencia de hacerlo por política legislativa, e inclusive puede si así lo considera pertinente, utilizar la técnica de la remisión a leyes o a códigos de una materia determinada, para aplicarlos en otra, nada de lo cual vulnera la Carta Política.

13.4. Sentado lo anterior, no se ve entonces que resulten afectados de inconstitucionalidad los artículos 23 a 29 de la ley acusada, por cuanto en el primero de ellos se instituyen como procedentes al ejercer la acción de repetición el embargo y el secuestro de bienes, así como la inscripción de la demanda conforme a las reglas del procedimiento civil y se ordene al juez o magistrado la fijación de una caución judicial a cargo de la entidad demandante para garantizar los eventuales perjuicios que se le pudieren ocasionar al servidor público llamado en garantía, es decir, demandado para reembolsar eventualmente; tampoco resulta contrario a la Carta Política que esas medidas precautorias se puedan decretar antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, pues precisamente su naturaleza y finalidades permiten hacerlo sin que eso signifique vulneración de las reglas propias del debido proceso; las formalidades para decretar el embargo de bienes sujetos a registro de que trata el artículo 25, así como las establecidas para la práctica del secuestro de esos bienes, se regulan, en lo esencial, por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y ello no quebranta disposición alguna de la Constitución; tampoco la quebranta lo dispuesto en el artículo 26 con respecto a la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro antes de la notificación del auto admisorio de esta o del que admita el llamamiento en garantía, con indicación de las partes, clase de proceso, identificación del bien, número de matrícula y orden de registro, con efectos iguales a los que esta medida cautelar tiene en el procedimiento civil; en nada se quebranta la Carta Política por el artículo 27 de la ley en cuanto dispone, como en los demás procesos, que el embargo de bienes no sujetos a registro se perfecciona con el secuestro y que éste ha de recaer sobre los bienes que se denuncien como de propiedad del demandado; y, del mismo modo, es ajustado a la Constitución el artículo 29, en cuanto por la ley se establecen causales de procedencia de la petición que haga el demandado para el levantamiento de las medidas cautelares, ya sea porque fuere absuelto de la pretensión de repetición o, por la prestación de una caución dineraria, bancaria o mediante póliza expedida por una compañía de seguros por el monto que señale el juez para garantizar el pago de la condena, causal que opera tanto en el proceso de repetición que se adelante autónomamente, como en el caso del llamamiento en garantía o durante la ejecución del fallo; y, por último, que contra el auto que resuelva sobre medidas cautelares se establezcan los recursos de reposición, apelación y queja, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo, en vez de restringir o cercenar el derecho de defensa, son un dispositivo legal para su cabal ejercicio por el servidor público contra quien se ejerza la acción de repetición, bien en forma directa, ya mediante el llamamiento en garantía.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

Primero: En relación con los artículos que a continuación se enumeran de la Ley 678 de 2001, ESTARSE A LO RESUELTO, en lo dispuesto por la sentencia C-372 de 2002 respecto de lo artículo 2, parágrafo 4; en la sentencia C-233 de 2002, respecto del artículo 17; en las sentencias C-285, C-374, C-423 y 455 de 2002, respecto de los artículos 5 y 6; y, en la sentencia C-394 de 2002, respecto del artículo 11.

Segundo: Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes de los artículos que a continuación se indican, todos de la Ley 678 de 2001, a saber:

Del artículo 1, "o el llamamiento en garantía con fines de repetición".

Del artículo 2, inciso primero, "*es una acción civil de carácter patrimonial que*".

Del artículo 2, su inciso segundo.

Del artículo 2, parágrafo 1, su inciso primero, pero únicamente por el cargo propuesto.

Del artículo 4, inciso primero, "*o el llamamiento en garantía*".

Del artículo 7, parágrafo 1, inciso primero, "*Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura*"; "*conocerá privativamente y en única instancia*".

Del artículo 7, parágrafo 1, su inciso segundo.

Del artículo 15, su inciso primero y la expresión "*Una vez vencido el término sin que el repetido haya cancelado totalmente la obligación*" de su inciso segundo.

Del artículo 16, inciso primero, "*por vía del llamamiento en garantía*".

Del artículo 21, inciso segundo, en su integridad.

Del artículo 22, su inciso segundo.

Tercero: De la Ley 678 de 2001, decláranse EXEQUIBLES :

cc.

Cuarto: De la Ley 678 de 2001, decláranse INEXEQUIBLES:

Del artículo 14, la expresión "*a sus condiciones personales*".

El artículo 20, inciso primero.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que los H. Magistrados doctores Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, no firman la presente sentencia por cuanto se encuentran en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Fecha y hora de creación: 2026-04-06 05:45:19