

RECURSO DE APELACIÓN / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / APELANTE ÚNICO / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL / ACCIÓN DE REPETICIÓN / LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN

El presente proceso en el cual se acogieron las súplicas de la demanda en relación con (...), lo apeló la parte demandante con el fin de que se revocara el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y se modificara la cuantía de la condena impuesta, razón por la cual la Sala entiende la apelación interpuesta sólo en lo que respecta al monto de la condena impuesta a (...) que la apelante estima que debe ser superior y por tanto su competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, se circunscribe a determinar si debe aumentarse el monto de la condena impuesta.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 357

ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONSTITUCIÓN DE 1886 / RESPONSABILIDAD DEL AGENTE DEL ESTADO / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Sea lo primero manifestar que los hechos objeto de discusión sucedieron el 16 de mayo de 1991, es decir, antes de que entrara en vigencia la Constitución Política de 1991, motivo por el cual se resalta que los mismos se estudiarán al amparo de los artículos 77 y 78 del Decreto – ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que desarrollaron legalmente la acción de repetición con anterioridad a aquélla, así como en las normas que con posterioridad hubieran sido expedidas y que deben ser aplicadas por ser más favorables, según se explicará más adelante. (...) de acuerdo con lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública deba realizar un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de resolución de conflictos; b) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas; y c) Que se haya pagado la sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o la conciliación debidamente aprobada.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 77 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 78 / CONSTITUCIÓN DE 1886

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza de la acción de repetición, ver sentencia de la Corte Constitucional C-430 de 2000 y del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de diciembre de 1993, Exp. 7818, C.P. Daniel Suárez Hernández y auto de 22 de octubre de 1997, Exp. 13977, C.P.: Daniel Suárez Hernández.

NORMATIVA APLICABLE DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / NORMATIVIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ACCIÓN CIVIL / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / EXSERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / CULPA GRAVE / DOLO / SENTENCIA CONDENATORIA / CONDENA CONTRA EL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE DAÑOS CAUSADOS POR AGENTE DEL ESTADO / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN

Cabe advertir que la Ley 678 de 2001, en desarrollo del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales de estas dos modalidades y en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90

RESPONSABILIDAD DEL AGENTE ESTATAL / APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO / EFECTO DE LA LEY EN EL TIEMPO / MODULACIÓN DE EFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL TIEMPO / CONFLICTO DE LEY EN EL ESPACIO / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY / CÓDIGO CIVIL / CONCEPTO DE DOLO / CONCEPTO DE CULPA GRAVE / DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / APLICACIÓN DE LA NORMA DE ORDEN PÚBLICO / APLICACIÓN INMEDIATA DE LA NORMA DE ORDEN PÚBLICO

[P]ara dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, se tiene suficientemente averiguado por la jurisprudencia y la doctrina que la regla general es que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, esto es, se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; por excepción, puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia. (...) en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño. (...) la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 63 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2341 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 153 DE 1887 – ARTÍCULO 40

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la aplicación de la ley procesal en el tiempo, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482 Actor: Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana; y Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

SOLIDARIDAD / SOLIDARIDAD EN LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE ESTATAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL AGENTE ESTATAL / DAÑO OCASIONADO POR VARIOS AGENTES / ACCIÓN DE REPETICIÓN / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / OBLIGACIÓN CONJUNTA / OBLIGACIÓN SOLIDARIA

En los eventos en que la producción del daño antijurídico por el que se condenó al Estado a reparar a la víctima en un juicio de responsabilidad patrimonial

concurrieren dos o más agentes públicos, surge el interrogante sobre la naturaleza de la obligación y el tipo de responsabilidad con fines de repetición, esto es, si todos en el juicio que se les promueva están en el deber de responder por su conducta coparticipada con culpa grave o dolo en forma solidaria frente a la entidad pública que desembolsó la suma impuesta en la condena o a la que se comprometió en la conciliación para el pago de la indemnización, o, si por el contrario, están obligados cada uno solamente a pagar su parte o cuota en la totalidad de esa deuda en atención a la incidencia que la conducta de cada cual haya tenido en el daño. (...) existen las denominadas obligaciones conjuntas y las obligaciones solidarias, cuya noción y características, importa resaltar en orden a desentrañar la obligación que tienen los servidores o ex servidores frente al Estado cuando con su acción u omisión dolosa o gravemente culposa dieron lugar en forma común al pago de una condena. (...) Son características de este tipo de obligaciones la pluralidad de sujetos en cualquiera de los extremos de la relación jurídica (activa o pasiva); la divisibilidad del objeto de la prestación; la responsabilidad independiente de los deudores por la prestación y en concurrencia a su cuota en el objeto divisible de la obligación, lo que significa que cada deudor únicamente está obligado a su cuota del crédito y cada acreedor puede exigir sólo su parte del mismo. A su turno, las obligaciones solidarias, son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa) o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1568 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1583 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1570 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1572

SOLIDARIDAD / SOLIDARIDAD EN LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE ESTATAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL AGENTE ESTATAL / DAÑO OCASIONADO POR VARIOS AGENTES / ACCIÓN DE REPETICIÓN / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / OBLIGACIÓN SOLIDARIA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

[E]l artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, (...) Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que “[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder...” (Art. 96).

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2344 / DECRETO LEY 100 DE 1980 – ARTÍCULO 105 / LEY 599 DE 2000

SOLIDARIDAD / SOLIDARIDAD EN LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE ESTATAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL AGENTE ESTATAL / DAÑO OCASIONADO POR VARIOS AGENTES / ACCIÓN DE REPETICIÓN / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / OBLIGACIÓN SOLIDARIA / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Cuando un agente o varios agentes públicos cometen un delito a título de dolo o culpa (falta personal), pueden comprometer no solamente su responsabilidad desde el ámbito jurídico penal y civil, sino también la responsabilidad directa y patrimonial del Estado (culpa anónima), siempre que exista un nexo de su conducta con la prestación del servicio, porque en este último evento al ser demandada una entidad pública en juicio contencioso administrativo de reparación y de comprobarse la falla del servicio u otro título de imputación jurídica de responsabilidad de la administración, debe ésta concurrir al resarcimiento de los perjuicios irrogados a las víctimas por el daño antijurídico inferido por la acción u omisión de sus agentes, por supuesto, teniendo en cuenta las precisiones que ha señalado la jurisprudencia en materia de descuentos por pagos efectuados por aquellos en otros procesos y dejando a salvo en todo caso el deber de repetir contra los mismos por lo que les correspondiere.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el particular, consultar Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Exp. 15.046, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Corte Constitucional, sentencia C430 de 2000.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONSTITUCIÓN DE 1886 / RESPONSABILIDAD DEL AGENTE DEL ESTADO / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / FINES DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / OBJETO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

[C]omo quiera que el patrimonio del Estado se ve disminuido como consecuencia del pago que efectúa la entidad estatal con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial (sentencia condenatoria) o el acuerdo al que se llegó con la víctima del daño antijurídico perpetrado por el agente público debidamente aprobado por el juez (conciliación judicial), es precisamente ese detrimento o menoscabo o daño que se produce al patrimonio estatal la fuente de la acción de repetición y la que faculta al Estado para que pueda volver contra su funcionario, o ex funcionario público, o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya generado esa conciliación o condena de responsabilidad de la administración, con el fin de cobrarle judicialmente el monto proporcional de los perjuicios imputables por su conducta anómala.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2344

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las finalidades de la acción de repetición, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, Exps. Rad. Nos. 17.482 y No. 28.448, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Corte Constitucional, Corte Constitucional en Sentencia C-494 de 25 de junio de 2002.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONCEPTO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN / FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / REEMBOLSO DEL GASTO / REINTEGRO DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO ANTIJURÍDICO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AGENTE DEL ESTADO / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / DOLO / CULPA GRAVE / ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE DAÑOS CAUSADOS POR AGENTE DEL ESTADO / DERECHO AL PATRIMONIO / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / FINALIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FUNDAMENTOS DEL ESTADO SOCIAL DE

DERECHO / OBLIGACIÓN CONJUNTA / IMPROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL CONSORCIO / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Por regla general -con excepción de los casos expresamente previstos en la ley- no existe responsabilidad solidaria de los diversos agentes públicos que intervienen o toman parte en el hecho dañino que dio lugar a la acción de repetición, los cuales para fines de repetición deben responder patrimonialmente en el proceso que se les promueva solamente en la medida de su conducta personal o comportamiento frente al daño, es decir, por sus propias acciones u omisiones a título de dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídico por el cual el Estado resultó condenado y obligado a indemnizar a quien sufrió la lesión y, por ende, en la parte o cuota que les corresponda del monto de la condena así determinada, y ii) La entidad pública demandante si bien puede demandar y exigir la totalidad del crédito originado del pago de una condena o conciliación a su cargo por actuaciones u omisiones a título de dolo o culpa grave de varios agentes suyos sólo tiene derecho para recibir de cada uno la parte o cuota que le corresponda en ese crédito (art. 1583 del C.C.), según el grado de participación, el dolo o la culpa grave y la valoración de las pruebas que debe hacer el juez para cuantificar la condena, en cumplimiento del artículo 14 de la Ley 678 de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 – ARTÍCULO 14

IMPROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / ACCIÓN DE REPETICIÓN / CONCEPTO DE ACCIÓN DE REPETICIÓN / FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / REEMBOLSO DEL GASTO / REINTEGRO DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO ANTIJURÍDICO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AGENTE DEL ESTADO / PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / DOLO / CULPA GRAVE / ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO / ACTUACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE DAÑOS CAUSADOS POR AGENTE DEL ESTADO / DERECHO AL PATRIMONIO / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / FINALIDAD DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FUNDAMENTOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / OBLIGACIÓN CONJUNTA

[N]o le asiste razón al recurrente cuando aspira a que el único demandado deba responder en este proceso de repetición por el total de la sentencia que la condenó a pagar a los damnificados por el daño antijurídico en el que contribuyó con su participación. (...) Para la Sala, el análisis realizado por el a quo, resulta erróneo, como quiera que si bien la finalidad de la acción de repetición no es empobrecer en su patrimonio al funcionario que con su actuar doloso o gravemente culposo comprometió la responsabilidad del Estado, si lo es reintegrar al patrimonio de la Nación el dinero que canceló como consecuencia de una sentencia condenatoria en proporción a la magnitud de su actuación en el daño antijurídico que la ocasionó, razón por la cual no se pueden tener en consideración elementos como el salario que percibía el demandado para fijar la condena, porque los ingresos del demandado en repetición no constituyen parámetro para la fijación de la condena en la sentencia que se puede despachar en su contra. Tampoco resulta afortunada la fijación de la condena en salarios mínimos, tal y como lo advirtió el recurrente, toda vez que ese no es el parámetro utilizado para indemnizar perjuicios materiales como los que se pretende en esta acción, sino para tasar perjuicios morales, tal y como así lo ha manifestado la jurisprudencia. Si se tiene en cuenta que el cómplice es la persona que sin realizar la conducta punible coadyuva a ella mediante su colaboración y que por

muy importante que ella sea nunca se equipara a la de su autor, es indiscutible que su grado de participación es menor a la de éste en el hecho dañino, razón por la cual en el ámbito penal incurre en la pena prevista para la infracción disminuida de una sexta parte a la mitad. La Sala dentro de su arbitrio judicial, entonces, acogerá criterio similar de dosificación, para tasar la condena patrimonial, en el sentido de que entiende razonable que, en este caso concreto, al demandado en atención a su participación en el daño antijurídico le corresponde pagar a la entidad pública demandante un porcentaje del 25% del total de la condena impuesta a la misma en la sentencia de reparación que la forzó a indemnizar a los terceros damnificados por el ilícito.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el particular, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de septiembre de 2001, Exps. 13232- 15646, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00104-01 (22342)

Actor: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL

Demandado: OBDULIO CRUZ CASTAÑEDA Y OTROS

Referencia: Repetición

Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala en sesión del 5 de mayo de 2005, según consta en el Acta No. 15 de esa fecha, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 15 de noviembre de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se declaró responsable a Eduardo Álvarez Cárdenas y se le condenó a pagar la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la sentencia que será modificada, se decidió:

“Primero: Condenar al ex agente de Policía EDUARDO ÁLVAREZ CÁRDENAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.256.148 de Palmira, en materia de acción de repetición por los perjuicios

causados al Estado por dolo y culpa grave en la suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, suma que deberá cancelar en el plazo de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

“Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior quedará inhabilitado por un término cinco (5) años para el desempeño de cargos públicos y para contratar directa o indirectamente, con entidades estatales o en los cuales el Estado tenga parte. Persistiendo la inhabilidad hasta cuando haya efectuado el pago de la indemnización establecida en esta sentencia.

“Tercero: Expídanse copias para el cumplimiento con destino a las partes y al Ministerio Público.

“Cuarto: Para efectos de control y registro de inhabilidades remítase por secretaría copia de la presente sentencia al Ministerio de Justicia y del Derecho – Dirección de Defensa Judicial de la Nación.

“Quinto Niéganse las demás súplicas de la demanda”

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 14 de febrero de 2000, por intermedio de apoderado judicial, la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional formuló demanda en contra de Obdulio Cruz Castañeda, Eduardo Álvarez Cárdenas y Jorge William Londoño Forero, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que los señores OBDULIO CRUZ CASTAÑEDA identificado con la C.C. No. 5.842.719 de Anzoátegui, EDUARDO ÁLVAREZ CÁRDENAS, identificado con la C.C. No. 16.256.148 de Palmira, y JORGE WILLIAM LONDOÑO FORERO, identificado con C.C. No. 85.452.286 de Santa Marta, son responsables por DOLO en su actuar el día 30 de julio de 1989, frente a los hechos que dieron lugar a la condena contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, dentro del Expediente 062 del H. Tribunal Administrativo de Arauca.

“2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a los señores OBDULIO CRUZ CASTAÑEDA identificado con la C.C. No. 5.842.719 de Anzoátegui, EDUARDO ÁLVAREZ CÁRDENAS, identificado con la C.C. No. 16.256.148 de Palmira, y JORGE WILLIAM LONDOÑO FORERO, identificado con C.C. No. 85.452.286 de Santa Marta, al pago total de la suma que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, fue condenada a pagar a las víctimas del perjuicio o del monto de lo que le correspondiere según los estime la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pago que deberá realizar a favor de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

“3. Que la sentencia que ponga fin al presente proceso, sea de aquellos que reúnan (sic) los requisitos exigidos por los artículos 68 del

C.C.A. y 488 del C.P.C.; que en ella conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible a fin de que preste mérito ejecutivo.

“4. Que el monto de la condena que se profiera contra los señores OBDULIO CRUZ CASTAÑEDA identificado con la C.C. No. 5.842.719 de Anzoátegui, EDUARDO ÁLVAREZ CÁRDENAS, identificado con la C.C. No. 16.256.148 de Palmira, y JORGE WILLIAM LONDOÑO FORERO, identificado con C.C. No. 85.452.286 de Santa Marta, sea actualizado hasta el monto del pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.

“5. Que se condene en costas a los demandados.

“6. Que me sea reconocida personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandante en este proceso”.

2. Fundamentos de hecho

Los hechos narrados en la demanda por la actora, son en resumen, los siguientes:

Que la señora Lía Rosa Arango Hincapié, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores Karen Helena y Álvaro Octavio Florez Arango, promovió acción de reparación directa contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios ocasionados con la muerte de Jorge Álvaro Florez Santiz ocurrida en la antes denominada Intendencia de Arauca (hoy departamento), el 30 de julio de 1989, causada por agentes de la policía.

Que mediante sentencia de 5 de octubre de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca se declaró la responsabilidad de la Nación, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado en Sentencia de 17 de octubre de 1997, en la que se le condenó al pago del valor equivalente a 1.000 gramos oro por perjuicios morales y de \$85.091.948 por concepto de lucro cesante a favor de Karen Helena y Álvaro Octavio Florez Arango.

Que en la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca se indicó que los responsables de la muerte de Jorge Álvaro Florez Santiz fueron Obdulio Cruz Castañeda, Eduardo Álvarez y Jorge Londoño y que además estos actuaron de manera dolosa en la comisión del punible.

Que para dar cumplimiento a las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia la Nación- Ministerio de Defensa expidió la resolución No. 00481 de 6 de febrero de 1989, en la cual dispuso el pago de \$124.005.554,32 a favor de la parte actora del proceso de reparación directa, y que mediante oficio 66 DADMI-

UNTEP de 20 de enero de 2000 emitido por la Dirección Administrativa y Financiera, Unidad Tesorería Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, se hizo constar el pago de un valor neto de \$123.756.554,32 a los menores Karen Helena y Álvaro Octavio Florez Arango.

3. La oposición del demandado

3.1. El demandado Eduardo Álvarez Cárdenas fue notificado personalmente el 24 de abril de 2000, pero no realizó ninguna actuación tendiente a su defensa.

3.2. En relación con el demandado Jorge William Londoño, el *a quo* comisionó al Juzgado Civil Municipal de Manizales con el fin de que se le notificara personalmente del auto admisorio de la demanda, diligencia que no pudo realizarse dado que las comunicaciones enviadas a la dirección de residencia del demandado fueron devueltas, razón por la cual el Tribunal *a quo* mediante auto de 6 de octubre de 2000 puso a consideración de la parte actora esta situación, sobre la cual la demandante guardó silencio.

En consecuencia, mediante providencia de 7 de noviembre de 2000, el *a quo* dispuso que como la actora no manifestó *“bajo juramento que ignora la habitación y lugar de residencia del señor Jorge William Londoño, y que este no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente o no conoce su paradero (art. 318 C. de P. C), no se ordenará su emplazamiento por medio de edicto y se entenderá que desiste de la demanda contra el citado demandado”*, decisión que no fue recurrida.

3.3. Igual situación se presentó en relación con el demandado Obdulio Cruz Castañeda, a quien tampoco se le pudo localizar para notificarlo personalmente, situación que se puso en consideración de la parte demandante a través de auto de 27 de marzo de 2001, y como quiera que la actora guardó silencio, el *a quo* también entendió que había desistido de la demanda en relación con este demandado.

4. Actuación procesal

4.1. Por auto de 15 de junio de 2001 se abrió el proceso a prueba, se decretaron las documentales que acompañó la actora con la demanda, así como los oficios por ella solicitados.

4.2. Mediante auto de 3 de octubre de 2001 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

Del término para presentar alegatos solo hizo uso la demandante, quien manifestó que del análisis de la pruebas recaudadas en el proceso se demostró la responsabilidad del demandado, en los hechos que generaron la acción de reparación directa contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y en virtud de la cual fue condenada a pagar la suma de \$111.543.488 por concepto de indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la muerte de Jorge Álvaro Florez Santiz ocurrida en Arauca el 30 de julio de 1989.

Que en el *sub lite* se presentan los supuestos exigidos para la procedencia de la acción de repetición: (i) la condena impuesta contra el Estado a través del fallo de primera instancia de 5 de octubre de 1995 proferido por el tribunal Administrativo de Arauca, el cual fue confirmado mediante sentencia de segunda instancia de 2 de octubre de 1997; (ii) el pago efectivo de los perjuicios a los beneficiarios de la condena, a través del oficio 1592 SEGEN-OFJUR-760 de la Oficina Jurídica de la Secretaria General de la Policía Nacional, y del comprobante de egreso de la Unidad de Tesorería Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, de 23 de febrero de 1998, por valor de \$123.756.554,32; y (iii) la conducta dolosa realizada por el demandado, según lo afirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca al hablar del dolo del agente y señalar que “no hay duda en el sentido de que los agentes de la Policía Nacional Obdulio Cruz Castañeda, Eduardo Álvarez Cárdenas y Jorge William Londoño Forero sabían que al dispararle al occiso, le iban a causar la muerte, así lo hicieron y aceptaron”. Razón por la cual concluyó que se debía declarar la responsabilidad del demandado y condenarlo a rembolsar el 100% de los valores pagados por la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

5. La sentencia recurrida

El Tribunal *a quo* en Sentencia de 15 de noviembre de 2001, luego de realizar el planteamiento general de la cuestión litigada y del desarrollo del proceso, declaró responsable al señor Eduardo Álvarez Cárdenas de los daños causados a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional con la condena que se le impuso en Sentencia de 17 de octubre de 1997 y, en consecuencia, lo condenó a pagar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional la suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los fundamentos de la sentencia fueron, en síntesis, los siguientes:

Que el auto admisorio de la demanda sólo se le notificó al señor Eduardo Álvarez, quien a lo largo del debate probatorio se mostró indiferente puesto que no constituyó apoderado para que lo representara en el proceso.

Que en relación con los demás demandados, la parte actora fue poco cuidadosa en la vigilancia del proceso, dado que a pesar de que se le puso en conocimiento la imposibilidad de notificar personalmente a los demandados no hizo nada para lograr el emplazamiento de éstos, razón por la cual estimó que la demandante había desistido de la demanda en relación con los señores Obdulio Cruz Castañeda y Jorge William Londoño.

Que de acuerdo con la valoración probatoria efectuada en las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de reparación directa adelantado con ocasión de la muerte de Jorge Álvaro Florez Santiz y que dio lugar a la condena impuesta a la Nación- Ministerio de Defensa, se acreditó que los agentes de la policía demandados fueron los autores del hecho punible, como quiera que en dicho proceso se aportó el expediente penal que se adelantó por la muerte de Florez y en el que se condenó a José Obdulio Cruz a la pena de 22 años de prisión como autor material del homicidio, y a los agentes Eduardo Álvarez Cárdenas y Jorge William Londoño a la pena de 11 años de prisión como cómplices.

Que de dichas pruebas se deduce la actuación dolosa de Eduardo Álvarez Cárdenas, por cuanto el agente quiso la realización del hecho criminoso ajeno a las finalidades del servicio del Estado, como es la de preservar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, creando graves riesgos para éstos, y que además su conducta fue gravemente culposa dado que el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución Política y a la ley, puesto que hubo una violación manifiesta e inexcusable en la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Que, en consecuencia, se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, puesto que se acreditó (i) la condena a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, (ii) el actuar doloso del demandado y (iii) el pago efectuado por la entidad por valor de \$124.005.554,32.

Que, como la acción de repetición sólo se siguió en contra de Eduardo Álvarez Cárdenas, debido a que por la negligencia de la demandante no se emplazó a los demás demandados y por ello se entendió que la actora desistió de la demanda en contra de José Obdulio Cruz y Jorge William Londoño, el *a quo* no condenó a

pagar solidariamente a Eduardo Álvarez Cárdenas la totalidad del valor que la Nación pagó por la condena que se le había impuesto, en consideración a que éste no podría repetir en contra de los demás demandados.

En este sentido, sostuvo que el monto de la indemnización del perjuicio que se condena a pagar al servidor no debía estar guiado por la naturaleza resarcitoria, sino por la naturaleza punitiva que es propia de la responsabilidad del servidor, por lo cual el juez para la fijación del monto de la condena contra el servidor debe tener en cuenta principios como el de la prohibición de estipular penas irredimibles, las cuales lejos de castigar al funcionario bajo el concepto de resocialización de la pena, lo ponen en una situación de imposibilidad de cumplir la condena a nivel económico, es decir que se debe considerar el patrimonio del servidor para efectos de imponer la sanción.

Por lo tanto, el *a quo* condenó a Eduardo Álvarez Cárdenas sólo al pago de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para cuantificar el monto de la condena se valió de diferentes criterios atendiendo “el grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo, para lo cual tendiendo en cuenta que dentro del proceso penal Eduardo Álvarez Cárdenas, fue condenado a once (11) años de prisión, como cómplice del hecho aunado a que se desempeñaba como agente de policía, de lo que se colige que su remuneración oscila entre tres a cuatro salarios mínimos, con base en la reciente sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado en sentencia 13232 de septiembre 6 de 2001 M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez, se fija como condena la suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales, a manera de sanción, la cual deberá cancelarla dentro del término de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia”.

Por último, dispuso inhabilitar al señor Álvarez por un término de 5 años para el desempeño de cargos públicos y para contratar directa o indirectamente con entidades estatales, inhabilitación que permanecería hasta que el demandado efectuó el pago de la indemnización establecida.

6. Recurso de apelación

La demandante interpuso el 23 de enero de 2002, recurso de apelación contra la sentencia de 15 de noviembre de 2001, con el fin de que fuera revocado el numeral primero del fallo apelado, en relación con la cuantificación de la condena impuesta al demandado.

Para sustentar el recurso, afirmó que no está de acuerdo con la cuantificación de la condena y con que la decisión apelada se haya fundamentado en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 proferida por el Consejo de Estado para tasar la condena en salarios mínimos, como quiera que esta tasación fue establecida solamente para el reconocimiento de perjuicios morales, en tanto que en el *sub judice* lo que se pretende es el reembolso del dinero de la condena impuesta a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, cuya cuantía fue cancelada en valor de \$123.756.554,32 de acuerdo al comprobante de egreso de 23 de febrero de 1998 expedido por la Tesorería Prestaciones Sociales de la Institución policial. Por ello, consideró que no tiene ninguna aplicación la providencia en la que se fundamenta el a quo para determinar la condena de Eduardo Álvarez Cárdenas en salarios mínimos.

El recurso fue concedido por el Tribunal el 31 de enero de 2002.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. El recurso de apelación fue admitido por auto de 10 de mayo de 2002, por haberse interpuesto y sustentado oportunamente.

7.2. Mediante providencia de 19 de julio de 2002, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto, si a bien lo tenían.

Del término para alegar solo hizo uso la demandante, quien reiteró las razones expuestas a lo largo del proceso y manifestó que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente se tiene acreditada la responsabilidad del demandado en los hechos que generaron la acción de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y en virtud de la cual fue condenada a pagar la suma de \$111.543.488 por concepto de indemnización por los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la muerte de Jorge Álvaro Florez Santiz ocurrida en Arauca el 30 de julio de 1989. Agregó que se había acreditado la condena impuesta a la Nación, el pago de los perjuicios en virtud de esa condena y la conducta dolosa del demandado.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala, tal y como se manifestó, modificará la sentencia apelada, para lo cual analizará los siguientes aspectos: 1) el objeto del recurso; 2) la acción de repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad; 3) el tránsito de legislación respecto de la acción de repetición; 4) la naturaleza de la obligación con fines de repetición cuando el daño antijurídico es producido por varios agentes públicos; 5) el caso concreto; 6) conclusión.

1. OBJETO DEL RECURSO

El presente proceso en el cual se acogieron las súplicas de la demanda en relación con Eduardo Álvarez Cárdenas, lo apeló la parte demandante con el fin de que se revocara el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y se modificara la cuantía de la condena impuesta, razón por la cual la Sala entiende la apelación interpuesta sólo en lo que respecta al monto de la condena impuesta a Eduardo Álvarez que la apelante estima que debe ser superior y por tanto su competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, se circunscribe a determinar si debe aumentarse el monto de la condena impuesta.

2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU INTERPOSICIÓN Y PROSPERIDAD

Sea lo primero manifestar que los hechos objeto de discusión sucedieron el 16 de mayo de 1991, es decir, antes de que entrara en vigencia la Constitución Política de 1991, motivo por el cual se resalta que los mismos se estudiarán al amparo de los artículos 77 y 78 del Decreto – ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que desarrollaron legalmente la acción de repetición con anterioridad a aquélla, así como en las normas que con posterioridad hubieran sido expedidas y que deben ser aplicadas por ser más favorables, según se explicará más adelante.

En efecto, fue en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto – ley 01 de 1984) en los que se consagró como vía judicial la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena y además se señaló que en el evento de la declaratoria de responsabilidad, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren

pagados por la entidad, rompiendo con el concepto de la responsabilidad solidaria a que se refería la normativa anterior.¹

El artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señaló que:

“Artículo 77. De los actos y hechos que dan lugar a la responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.” -Subraya la Sala-

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 *ibídem* estableció que:

“Artículo 78.- Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.”²

En relación con esta norma, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

“Si bien es cierto por expreso mandato legal (art. 78 del C.C.A.) se puede en este tipo de acción demandar a la entidad pública o al funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culpable comprometió la responsabilidad del ente al cual está adscrito o a ambos (como sucedió aquí), no es menos cierto que en esta última eventualidad no puede hablarse de solidaridad entre la persona pública y su servidor, porque, en el fondo, este último es la administración misma; en otros términos, porque la persona pública y su funcionario son una sola persona, ya que aquélla actúa a través de éste y para

¹ Es de anotar que, antes de la consagración a nivel constitucional de esta institución (art. 90 C.P.), el ordenamiento jurídico en el nivel legal había regulado la responsabilidad patrimonial del servidor público en relación con los perjudicados y las entidades por los daños causados a éstas. En efecto, el Decreto – ley 150 de 1976, da cuenta de la acción de responsabilidad patrimonial contra los agentes públicos, bajo el título de “responsabilidad civil”, en los artículos 194 y ss., pero circunscrita únicamente al desarrollo de la actividad contractual de la administración, esto es, por los perjuicios que se causaran a los contratistas o terceros por acciones u omisiones de los empleados públicos y trabajadores oficiales a título de culpa grave o dolo a propósito de la celebración, ejecución o inexecución indebidas de los contratos. En ese entonces, el artículo 197 *ibídem* facultó al contratista o al tercero lesionado, para demandar, a su elección, a la entidad contratante, al funcionario o al exfuncionario responsable o a los dos en forma solidaria, en cuyo caso la sentencia determinaría de manera precisa la responsabilidad de cada uno de los demandados. Cuando el perjuicio se causaba a la entidad contratante se contaba con igual acción, que podía ser ejercida por su representante legal o el Ministerio Público (artículo 196 *idem*). Luego, se expidió el Decreto – ley 222 de 1983, estatuto de contratación de la administración, en cuyos artículos 290 y ss., subrogó la anterior normativa, aunque reguló esta acción de responsabilidad patrimonial con similares alcances y también sólo en materia de actividad contractual del Estado. Posteriormente, con la expedición de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal (Decreto 1222 art. 235 y 1333 de 1986 art. 102, se estableció que los Departamentos y Municipios “...repetirán contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. Las violaciones de la ley, para estos efectos deben haber sido manifiestas y ostensibles conforme a la respectiva decisión de la autoridad judicial...”

² La expresión subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-430 de 2000, en la cual se señaló, entre otros aspectos que: “Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culpable o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado...”

que exista la solidaridad debe darse, por activa, o por pasiva la pluralidad de sujetos.

“No obstante lo dicho la antecitada norma permite demandar al funcionario cuando éste con su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones, cause perjuicios que deban resarcirse.

“Es esa la razón que les permite a los perjudicados demandar, ante esta jurisdicción, a la entidad pública, al funcionario o ambos como pasa a explicarse:

“a) Si se demanda sólo a la entidad y no se hace llamamiento en garantía, la condena será contra ésta. Si dentro del proceso se infiere que la responsabilidad del ente se debió a la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, podrá la administración demandar en acción de repetición a dicho funcionario.

“b) Si se demanda sólo a la entidad, esta podrá llamar en garantía al funcionario que la comprometió con su conducta dolosa o gravemente culposa. Aquí la condena, frente al demandante se entiende, será sólo contra la entidad. Pero, si además se comprobó dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario, la sentencia deberá disponer que la entidad repita contra dicho funcionario por lo que le corresponde.

“c) Si se demanda a la entidad y al funcionario y se considera que éste debe responder, en todo o en parte, se impondrá la condena contra aquélla, debiendo ésta repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera, una vez efectuado el pago.

“Lo precedente permite afirmar que en tales eventos por voluntad de la ley, no se le da entrada a la solidaridad por pasiva entre la administración y el funcionario que haya actuado con dolo o culpa grave. Lo que no sucede en el campo de la responsabilidad contractual, en donde de manera expresa la ley (art. 293 del decreto 222 de 1983) habla de solidaridad entre la administración contratante y el funcionario.

“Se insiste que en los eventos de responsabilidad extracontractual o de reparación directa, la posibilidad de demandar al funcionario se da cuando a éste pueda imputársele dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones (art. 77 del c.c.a.).

“Hechas las precisiones precedentes, se anota:

“Los artículos 77 y 78 del C.C.A., aunque anteriores al art. 90 de la nueva carta, continúan vigentes porque no solo no coliden con éste, sino porque se ajustan a su mandato, el cual inequívocamente contempla la acción de repetición, en defensa del patrimonio estatal, como sanción para el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones causó perjuicios.

“Se estima, entonces, que para la prosperidad de la repetición deberá no sólo resultar probada la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, sino que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó daño a la persona demandante. Se entiende, asimismo, que una vez cumplida la obligación por la entidad, esta deberá repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera.

“Lo precedente tiene su apoyo, como se dijo, en el artículo 78 del C.C.A., armonizado con el 77 del mismo estatuto”.³

Como puede apreciarse, de acuerdo con la norma explicada en precedencia, el perjudicado podrá demandar el resarcimiento de perjuicios a la entidad, al funcionario o a ambos, sólo que el agente público incurrirá en responsabilidad en el evento de que prospere la demanda contra la entidad o contra ambos.

En estos últimos casos, cuando se demanda a la entidad y al funcionario o se llama a este en garantía la sentencia declarará tanto la responsabilidad de la entidad pública por el daño antijurídico irrogado a la víctima, como la responsabilidad del funcionario por su conducta dolosa o gravemente culposa que ocasionó el daño, pero dispondrá que los perjuicios sean pagados por aquélla y no por éste, contra quien la entidad deberá repetir lo pagado. Y en el evento de que en el juicio de responsabilidad administrativa no se demande también al funcionario o no se le llame en garantía, podrá la entidad pública repetir el valor de la condena contra el mismo, cuando se considere que la condena impuesta en ella se produjo por un daño antijurídico originado de la conducta dolosa o con culpa grave del agente público, lo cual deberá probarse en el juicio que con este propósito se le promueva.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública deba realizar un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de resolución de conflictos; b) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas; y c) Que se haya pagado la sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o la conciliación debidamente aprobada.

3. EL TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN RESPECTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Cabe advertir que la Ley 678 de 2001, en desarrollo del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política⁴, reguló tanto los aspectos sustanciales como los

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de diciembre de 1993, Exp. 7818, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴ El Artículo 90 de la C.P. es del siguiente tenor: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales de estas dos modalidades y en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Empero, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 y del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado.⁵

Estas situaciones pretéritas que son sometidas y susceptibles de conocimiento de la jurisdicción, tal y como ocurre en el presente evento, cuyos hechos, según la demanda, datan del 16 de mayo de 1991, son las que plantean un conflicto de leyes en el tiempo, derivadas del tránsito normativo, tema que resulta de trascendental importancia jurídica en la medida en que, como se señaló, la Ley 678 de 2001, a manera de ejemplo, en sus artículos 5 y 6, contiene definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición y además consagra una serie de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario⁶, preceptos de suyo más rigurosos que lo

⁵ A manera de ejemplo los artículos 63 y 2341 del Código Civil; artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de Administración de Justicia”; artículo 54 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001; artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.

⁶ El artículo 5o. de esta ley define que “La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”, y la presume así: 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; y 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Por su parte el artículo 6o. *ibidem* señala que “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”, y la presume por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; 2. Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada

previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63⁷ y 2341 del Código Civil).

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación, con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, para determinar si las conductas de los agentes públicos se subsumían en culpa grave o dolo, únicas modalidades que comprometen su responsabilidad personal y patrimonial frente al Estado en materia de repetición y llamamiento en garantía, utilizó las nociones previstas en la norma civil anterior y asimiló la conducta del agente al modelo del buen servidor público⁸.

Posteriormente, agregó, que estas previsiones debían ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; con el artículo 91 *ibídem*, según el cual no se exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona; y con la particular asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones⁹.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, se tiene suficientemente averiguado por la jurisprudencia y la doctrina que la regla general es que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, esto es, se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; por excepción, puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

Este postulado según el cual, en principio, la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, daría a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a

por error inexcusable; 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable; y 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

⁷ "ARTICULO 63. [CULPA Y DOLO]. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. "Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

⁸ Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁹ Sentencia de 31 de julio de 1997, Exp. 9894. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

la Ley 678 de 2001 y al inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, continuarían rigiéndose por la normatividad anterior¹⁰, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o culpa grave, de manera que en aras de garantizar el derecho al debido proceso, se impone lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Constitución Política, por cuya inteligencia:

“...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará con preferencia a la restrictiva o desfavorable”.
(Subrayado de la Sala).

De acuerdo con la norma anterior, cabe efectuar las siguientes precisiones:

- a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de la Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrina y jurisprudencia han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).
- b) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

¹⁰ Así lo entendió el Ejecutivo en la publicación intitulada “Cartilla Instructiva de Acción de Repetición y Llamamiento en Garantía”, en la que señala que: “...Ello resulta lógico, pues en el momento que se analiza los elementos de la responsabilidad civil necesariamente se deben examinar los hechos que dieron lugar a la conciliación o demanda contra la entidad para poder determinar, primero, la individualización de la responsabilidad del estado en uno de sus funcionarios y segundo para establecer si existió o no falla o culpa personal del funcionario para lo cual resulta indispensable analizar, entre otros documentos, las funciones que tenía asignadas en el momento de los hechos...” Cfr. Ministerio de Justicia y del Derecho y Programa de Lucha Contra la Corrupción. Op cit. Pág. 21

- c) Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Carta Política de 1991, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, y las normas sustanciales que con posterioridad se hayan expedido y resulten más favorables al tiempo de determinar la responsabilidad subjetiva del agente público con fines de repetición.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o se produjo la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

De otra parte, en cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual *“[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*.

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001¹¹, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, la responsabilidad del agente público se debe analizar conforme a la normativa anterior, excepto las normas sustanciales posteriores favorables; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los

¹¹ Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998¹².

4. LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN CON FINES DE REPETICIÓN CUANDO EL DAÑO ANTIJURÍDICO QUE ORIGINA LA ACCIÓN ES PRODUCIDO POR VARIOS AGENTES PÚBLICOS.

En los eventos en que la producción del daño antijurídico por el que se condenó al Estado a reparar a la víctima en un juicio de responsabilidad patrimonial concurren dos o más agentes públicos, surge el interrogante sobre la naturaleza de la obligación y el tipo de responsabilidad con fines de repetición, esto es, si todos en el juicio que se les promueva están en el deber de responder por su conducta coparticipada con culpa grave o dolo en forma solidaria frente a la entidad pública que desembolsó la suma impuesta en la condena o a la que se comprometió en la conciliación para el pago de la indemnización, o, si por el contrario, están obligados cada uno solamente a pagar su parte o cuota en la totalidad de esa deuda en atención a la incidencia que la conducta de cada cual haya tenido en el daño.

4.1. Obligaciones con pluralidad de sujetos (conjuntas y solidarias)

Para dilucidar el interrogante arriba planteado, cabe recordar que dentro de la clasificación de las obligaciones complejas en atención a la pluralidad de sujetos en cualquiera de los extremos del vínculo jurídico (activo: acreedores, o pasivo: deudores), existen las denominadas obligaciones conjuntas y las obligaciones solidarias, cuya noción y características, importa resaltar en orden a desentrañar la obligación que tienen los servidores o ex servidores frente al Estado cuando con su acción u omisión dolosa o gravemente culposa dieron lugar en forma común al pago de una condena.

Las obligaciones conjuntivas o dividuas son aquellas “...en que varios deudores están colocados frente a varios acreedores, o un solo deudor frente a varios acreedores, o varios deudores frente a un solo acreedor, respecto de una prestación unitaria, pero susceptible de fraccionamiento o división, sea física, intelectual o de cuota, en forma que cada acreedor no puede perseguir ni recibir más que una parte de la prestación y cada deudor no está en el deber de pagar ni

¹² En relación con lo anteriormente expuesto por la Sala ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482 Actor: Nación – Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional, Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana; y Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*puede ser forzado a pagar más que su cuota parte del objeto...*¹³

El Código Civil en su artículo 1568 del Código Civil las regula en el inciso primero en los siguientes términos:

“En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.”

Igualmente, el artículo 1583 *ibídem*, en torno a ellas expresa:

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores.”

Es decir, las obligaciones conjuntivas o divisibles se presentan cuando la prestación puede ser cumplida por cada uno de los deudores de manera fraccionada sin que se altere la sustancia de la obligación, en cuotas o partes producto de la división del total de la obligación por el número de acreedores o deudores (verbigracia, el pago de una suma de dinero), según el caso.

Son características de este tipo de obligaciones la pluralidad de sujetos en cualquiera de los extremos de la relación jurídica (activa o pasiva); la divisibilidad del objeto de la prestación; la responsabilidad independiente de los deudores por la prestación y en concurrencia a su cuota en el objeto divisible de la obligación, lo que significa que cada deudor únicamente está obligado a su cuota del crédito y cada acreedor puede exigir sólo su parte del mismo.

A su turno, las obligaciones solidarias, son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa)¹⁴ o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.

¹³ HINESTROSA, Fernando, Curso de Obligaciones, segunda edición, 1964, Edt. Universidad Externado de Colombia, Pág. 49.

¹⁴ “ARTICULO 1570. <SOLIDARIDAD ACTIVA>. El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante. “La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor.”

En efecto, el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil antes citado dispuso que:

“...en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley...”

La noción legal anterior abarca tanto la solidaridad activa (entre acreedores), como la solidaridad pasiva (entre deudores), siendo esta última la que adquiere relevancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual, en tanto en virtud de la misma el acreedor puede cobrar a cualquiera de los deudores la totalidad de la prestación debida. Como bien se explica por la doctrina a propósito de este tipo de solidaridad:

“En razón de la solidaridad pasiva **todos los deudores están obligados a (...) una misma prestación. Con la solidaridad pasiva el acreedor puede recibir la totalidad de la prestación y exigirla de uno cualquiera de los deudores, de varios de ellos o de todos, en la proporción que a bien tenga, según su mayor conveniencia.** Íntegros los deudores deben el total, el mismo y uno solo, así sea distinto el monto como lo deben, independientemente de si la prestación es indivisible o divisible y, en este último caso, sin que quepa el beneficio de división (arts. 1568, 1569 y 1571 c.c.)¹⁵” (Negrilla por fuera del texto original).

Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.¹⁶), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores¹⁷; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos (“*tota in toto et tota in qualibet parte*”).

¹⁵ HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones, primera edición, 2002, Edt. Universidad Externado de Colombia, Págs. 329 y 330.

¹⁶ “ARTICULO 1569. <IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA>. La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

¹⁷ La doctrina menciona que son tres las características que sobresalen en la definición de las obligaciones solidarias en general: “...a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos...b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores; y c) la unidad de objeto, o sea, de la prestación...” Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones; Edt. Temis, 2002; octava edición, Pág. 240.

Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios y, por ende, dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, los siguientes:

i.)- El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda, sin que ninguno de estos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil. Ello implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial;

ii.)- El acreedor, en consecuencia, es libre de demandar a todos los obligados de manera simultánea o sucesiva, hasta la satisfacción íntegra de la deuda, pues cuando demanda a uno o a varios no pierde el derecho para perseguir a los demás por el saldo insoluto (art. 1572 c.c.);

iii.)- El acreedor puede renunciar a la solidaridad respecto de uno de todos los deudores solidarios, de manera expresa o tácita, en este último caso como cuando, por ejemplo, demanda el acreedor a alguno de los codeudores por su cuota solamente y no se reserva la solidaridad de la obligación, aunque no extingue la acción contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad; si el acreedor consiente la división de la deuda se entiende extinguida la solidaridad (art. 1573 c.c.), aunque respecto de los ya devengados y no los futuros cuando lo debido es una pensión periódica (art.1574 c.c.);

iv.)- El pago total realizado por uno de los deudores extingue la obligación y favorece a los demás, dado que no podría el acreedor seguir demandado en tantas oportunidades como deudores existan al encontrarse satisfecha su prestación; así como el pago parcial les beneficia, pues podrá perseguir a los deudores pero con descuento del valor recibido. El deudor solidario que no hizo parte en el proceso en el que se libera de responsabilidad a uno de ellos puede invocar a su favor la cosa juzgada, excepto que la sentencia que exoneró al codeudor solidario haya sido fundamentada en razones personales; también podrá oponer las excepciones generales (pago, prescripción, etc.).

De otra parte, aun cuando en virtud de la solidaridad cualquiera de los deudores debe cumplir toda la prestación frente al acreedor (relación externa), entre los deudores la deuda se encuentra dividida (relaciones internas)¹⁸. De ahí que, por lo corresponde a las relaciones internas entre los deudores, quien ha pagado la deuda al acreedor o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda, dependiendo del interés que tengan en relación con la misma (deudores o fiadores) y el respectivo descuento de su propia cuota si a él también se le predica algún interés en aquella; es decir, si interesa a todos los deudores solidarios la obligación, deben todos soportar con cargo a su patrimonio el pago realizado por uno de ellos al acreedor, pero si tan sólo le interesaba a uno o algunos esos finalmente son los que deben soportarlo¹⁹.

Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En este sentido, el artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, así:

“Artículo 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 [daños causados por la ruina de un edificio] y 2355 [daños causados por la cosa que se cae o arroja de la parte de superior de un edificio].

¹⁸ “El rasgo característico, distintivo de la solidaridad es que en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedor y deudores, o deudor y acreedores), no cabe la división de los créditos y las deudas, según sea el caso, sin perjuicio de que internamente la situación de cada miembro del respectivo grupo sea autónoma, y en principio tenga una parte de la deuda y sólo esa parte.” (..) En la solidaridad en general, y más visiblemente en la solidaridad pasiva, se aprecia la presencia de dos clases de relaciones: de un lado se tiene la relación externa aquella que media entre las partes, acreedora y deudora y, mirando la solidaridad pasiva, la conjunción mayúscula de los varios deudores frente al acreedor; y de otro lado están las relaciones internas, las de los varios deudores entre sí, al margen de la exposición total frente al acreedor.” Cfr. Hinestrosa, Fernando, Ob. Cit. Pág. 326 y 330.

¹⁹ “Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores. “La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.” (Incisos 2 y 3 art. 1579 c.c.)

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”

Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que “[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder...” (Art. 96).

4.2 La modalidad de la obligación objeto de la acción de repetición cuando el daño es cometido por varios agentes públicos.

Aplicando las anteriores consideraciones de orden jurídico al problema planteado en torno a la clase de obligación objeto de la acción de repetición desde el punto de vista del vínculo prestacional por la parte pasiva, esto es, si se trata de una obligación solidaria, o si se trata de una obligación conjunta, la Sala encuentra que la misma no comporta solidaridad, según se pasa a explicar.

Cuando un agente o varios agentes públicos cometen un delito a título de dolo o culpa (falta personal), pueden comprometer no solamente su responsabilidad desde el ámbito jurídico penal y civil, sino también la responsabilidad directa y patrimonial del Estado (culpa anónima), siempre que exista un nexo de su conducta con la prestación del servicio, porque en este último evento al ser demandada una entidad pública en juicio contencioso administrativo de reparación y de comprobarse la falla del servicio u otro título de imputación jurídica de responsabilidad de la administración, debe ésta concurrir al resarcimiento de los perjuicios irrogados a las víctimas por el daño antijurídico inferido por la acción u omisión de sus agentes²⁰, por supuesto, teniendo en cuenta las precisiones que ha señalado la jurisprudencia²¹ en materia de descuentos por pagos efectuados

²⁰ Es decir, en el evento en que el hecho dañoso configura una falla del servicio en concurrencia con la culpa personal de un agente de la administración (coexistencia de una culpa personal y de una falta del servicio).

²¹ O sea la constitución de parte civil (ahora solicitud de incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal) en el proceso penal del afectado con el hecho cometido por una autoridad pública en ejercicio de sus funciones y la condena que se obtenga con fundamento en esta pretensión, no enerva la acción reparatoria en contra del Estado, derivada del artículo 90 Superior, como lo tiene definido la actual jurisprudencia de la Corporación; en el evento en que prospere esta última la entidad demandada estará obligada a pagar la totalidad de la indemnización impuesta en la sentencia por el juez administrativo, o asumida en una conciliación aprobada judicialmente o en cualquier otra providencia, “salvo que la entidad pruebe en el proceso o al momento de cubrir el monto de la condena, que el funcionario citado en el proceso penal pagó totalmente el monto de los daños tasados en el proceso contencioso administrativo por ser la condena de perjuicios en el proceso penal igual o equivalente a aquélla, porque si es inferior o prueba que el funcionario pagó parcialmente, la entidad únicamente tendrá derecho de descontar la suma proporcional cubierta”.- se subraya- Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Exp. 15.046, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

por aquellos en otros procesos y dejando a salvo en todo caso el deber de repetir contra los mismos por lo que les correspondiere.

La Corte Constitucional en Sentencia C-430 de 2000, al declarar la constitucionalidad del artículo 78 del C.C.A., por encontrar congruente su contenido con lo prescrito en el artículo 90 de la C.P., señaló que esta disposición, de una parte, consagra la legitimación que tienen los perjudicados para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no sólo a la entidad causante del perjuicio, sino al funcionario o a ambos, y de otra, hace efectivo el principio de responsabilidad del agente público. Explicó esa Corporación que si bien la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario, se le reconoce a la misma el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario, y que *“[e]llo es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado...”*²²

Cabe precisar, entonces, que dentro de las finalidades de la acción de repetición, según se explicó, está la de responsabilizar patrimonialmente frente al Estado al funcionario que en ejercicio de sus funciones actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial o como producto del acuerdo al cual llega con la víctima, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente²³.

En este sentido, como quiera que el patrimonio del Estado se ve disminuido como consecuencia del pago que efectúa la entidad estatal con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial (sentencia condenatoria) o el acuerdo al que se llegó con la víctima del daño antijurídico perpetrado por el agente público debidamente aprobado por el juez (conciliación judicial), es precisamente ese detrimento o menoscabo o daño que se produce al patrimonio estatal la fuente de la acción de repetición y la que faculta al Estado para que pueda volver contra su funcionario, o ex funcionario público, o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya generado esa conciliación o condena de responsabilidad de la administración, con el fin de cobrarle judicialmente el monto proporcional de los perjuicios imputables por su conducta anómala.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 12 de abril de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 22 de octubre de 1997, Exp. 13.977, C.P.: Daniel Suárez Hernández.

De modo que, por vía de esta acción restitutoria se persigue obtener el reembolso de la suma de dinero que la entidad estatal canceló por virtud de una sentencia condenatoria o una conciliación y, en tal virtud, la acción cumple unos fines retributivo y de protección del patrimonio público, a través de la recuperación para el erario de lo pagado por el Estado para resarcir el daño antijurídico ocasionado por el proceder intencional o con negligencia lata del agente público.

Por consiguiente, miradas estas finalidades de la acción de repetición, y dado su carácter civil y patrimonial²⁴, podría pensarse a primera vista que en el evento en que participen varios agentes públicos en la actuación dolosa o gravemente culposa que produjo un daño antijurídico, la obligación de pagar la suma de dinero que desembolsó la entidad pública a la víctima es de naturaleza solidaria, lo que quiere decir que se puede reclamar toda de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptuado en el artículo 2344 del Código Civil, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1571 de la misma obra.

Sucedo, sin embargo, que las anteriores no son las únicas finalidades que el orden jurídico le atribuye a la acción de repetición, pues como lo advirtió en otra oportunidad la Sala:

“...La acción de repetición, indiscutiblemente animada en el interés público, en el ámbito administrativo **tiene una doble finalidad, de una parte, por su carácter resarcitorio o retributivo, busca la recuperación de los dineros pagados por el Estado a la víctima de un daño antijurídico ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente público, con lo cual se protege el patrimonio público**, porque ese reconocimiento indemnizatorio constituye un menoscabo o detrimento económico que en los precisos términos de la Constitución Política está en el deber de reparar dicho agente a la entidad pública que canceló la condena. **De otra parte, persigue prevenir conductas constitutivas de daño antijurídico, por las que a la postre deba responder el Estado, con lo cual se erige como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública**, como garantía de los asociados ante el eventual ejercicio desviado y abusivo de las personas que investidas de autoridad o función pública, utilicen indebidamente el poder en nombre de aquél.

En otros términos, la acción de repetición, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, en la medida en que se constituye en un instrumento jurídico con que cuenta el Estado para disuadir e intimidar a los servidores públicos y demás agentes suyos, con el objetivo de que no obren de manera ostensiblemente negligente (culpa grave) o dolosamente y, por ende, no infieran daños a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos, en absoluto desconocimiento de la misión y

²⁴ Art. 2. Ley 678 de 2001.

funciones que les asignan la Constitución Política y la ley²⁵....”²⁶
(Negrilla por fuera del texto original).

Por ello, el artículo 3 de la Ley 678 de 2001, estableció que la acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

Así las cosas, será en el juicio propio de la acción de repetición en el que se determine si el agente (servidor público o ex servidor o particular en ejercicio de funciones públicas) actuó con dolo o culpa grave y si está llamado a reembolsar y, por ende, será en ese escenario procesal en donde se fije y defina con exactitud la relación jurídica que quedará entre el Estado que pagó la indemnización a la víctima por el daño antijurídico y su agente, de acuerdo con las reglas sustanciales y adjetivas propias de ese juicio.

En esta línea, el artículo 14 *ibídem*, señaló:

“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, expresión declarada inexecutable] y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.**” (Negrilla por fuera del texto original).

²⁵ En los antecedentes que dan cuenta de la discusión en el Congreso de la República del Proyecto de Ley 131 de 1999, que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, que reglamentó la acción de repetición, se señaló como finalidad de la regulación lo siguiente: “La creación de un texto normativo amplio y fuerte sobre la repetición es urgente y debe dirigirse a la consecución entre otras de las siguientes finalidades: 1. Intimidar a los servidores públicos con el objetivo de que no obren de manera negligente ni dolosa. 2. Reprimir moral y pecuniariamente y con severidad, mediante un proceso ágil con salvaguarda del derecho de defensa, las conductas gravemente culposas o dolosas de los agentes del Estado. 3. Promover los principios constitucionales de moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública. 4. Educar las actividades administrativas y las actuaciones de sus funcionarios en procura de una gestión pública que cumpla con eficiencia sus cometidos. 5. Recuperar parte de los dineros que el Estado ha pagado por las faltas de sus agentes. 6. Reducir el número de daños antijurídicos y por consiguiente procesos judiciales de responsabilidad estatal.” Cfr. Ponencias para primer y segundo debate Senado de la República, Gacetas del Congreso No. 14 de 10 de febrero de 2000, pág. 9, y No. 198 de 9 de junio de 2000, pág. 13.

La Corte Constitucional en Sentencia C-494 de 25 de junio de 2002, en la que reiteró la Sentencia C-309 de 2000, señaló 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...”. Sin embargo, en la Sentencia C-309 de 20 de abril de 2002, la Corte Constitucional había también sostenido que la acción de repetición y la responsabilidad fiscal constituyen dos modalidades del ius puniendi del Estado, cuando dijo que: “Así, al contrastar la norma demandada con el núcleo temático de la Ley 678, se aprecia que en efecto aquella constituye un cuerpo extraño a la materia desarrollada en esta ley pues la sola circunstancia de corresponder a dos modalidades del ius puniendi del Estado, no son suficientes para superar válidamente el condicionamiento de unidad de materia legislativa fijado por la Carta Política.”

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, Exps. Rad. Nos. 17.482 y No. 28.448, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En el trámite legislativo del proyecto que dio lugar a la citada ley se justificó la introducción de esta disposición, en los siguientes términos:

“Igualmente se propondrá un artículo nuevo que será el 15, sobre cuantificación de la condena a cargo del Juez. A través de esta norma se establecen reglas claras **en relación con la participación patrimonial del servidor una vez éste haya sido declarado responsable por el perjuicio causado a la administración**. Como el fin retributivo de la acción no es el más importante, se justifica graduar la participación patrimonial del funcionario”. (Negrilla por fuera del texto original)²⁷.

No obstante, la expresión de la norma “...a sus condiciones personales” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C- 484 de 2002, por lo siguiente:

“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 (sic) en la sentencia se cuantificará el monto de la condena correspondiente, sin que por ello se quebrante la Constitución...**” (Negrilla por fuera del texto).

Ello permite colegir que en los precisos términos del artículo 14 de la Ley 678 de 2001 el juez al momento del fallo no solamente debe analizar la conducta del servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas, esto es, si ha actuado con dolo o culpa grave, sino la forma en que ella incidió o contribuyó en la

²⁷ Gaceta del Congreso, 10 de febrero de 2000, ponencia para primer debate del proyecto de ley número 131 de 1999 – Senado.

condena impuesta al Estado, para graduar el valor que debe cancelar al Estado a título de reembolso, sin que se desconozcan las consecuencias de su responsabilidad por el daño antijurídico causado.

Como lo anota la Corte Constitucional en la citada sentencia, es posible que exista una concurrencia de culpas que implique repetir contra el agente en proporción a la contribución de su conducta en el daño, siguiendo lo dispuesto en la norma en estudio.

En veces, al interior de la decisión y en la definición de la cuantía por la cual debe condenarse, se impone analizar la incidencia que tuvo la actividad de la administración en la producción del daño, como por ejemplo, si existe un riesgo creado por el ejercicio de actividades peligrosas o riesgosas, o una coexistencia de una falta del servicio con la falta del agente, circunstancias que dejan entrever que la orden de reembolso, pese a que el agente actuó con dolo o culpa grave, no puede ser siempre por el total de la condena que dio origen a la acción de regreso, sino por un porcentaje o parte equivalente a la relevancia que haya tenido cada una de esas faltas²⁸ o el riesgo creado, según el caso, en el daño infligido a la víctima. En otros términos: “...*la cuota parte final de la administración y del agente, debe ser reglada por el juez administrativo teniendo en cuenta la existencia y la gravedad de las faltas respectivas constatadas en cada especie...*”²⁹.

Igualmente, una segunda hipótesis en la que la orden y el *quantum* de restituir por parte del juez deber ser dividida o repartida entre diferentes sujetos, ocurre cuando la conducta dolosa o con culpa grave que ocasionó el daño antijurídico que debió reparar el Estado, no es exclusiva de un solo agente público sino de varios que coparticiparon o cooperaron en su producción, puesto que el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 obliga al juez a imponer una condena conforme a la actuación de cada uno en el hecho dañino colectivo, lo cual, entonces, descarta la naturaleza solidaria de la obligación objeto de la acción de repetición y, en cambio, permite concluir que se trata de una obligación conjunta y divisible.

En efecto, esta norma rompe con el concepto jurídico de solidaridad en la responsabilidad patrimonial que pudiera predicarse respecto a la parte pasiva de la obligación de reembolso con fines de repetición integrada por los varios agentes

²⁸ “Así en el caso Deville, se ha estimado que el mal entretenimiento de los frenos (falta de servicio) y la falta personal del agente (estado de embriaguez) habían desempeñado papeles iguales en la producción del daño: en consecuencia, en las relaciones entre la administración y el agente, la carga indemnizatoria debía ser repartida por la mitad” Cfr. VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Edt. Aguilar, primera edición, 1980, pág. 299.

²⁹ Cfr. Jurisprudencia del Consejo de Estado francés, fallos LARUELLO, DELVILLE de 28 de julio de 1951 en “*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*”. M. Long, P. Weil Braibant. 7a. Edic. Colección Droit Public., páginas 375 y siguientes, citado en Sentencia de 12 de abril 1984, Exp. 2586.

que concurrieron en la causación del daño con extralimitación u omisión en sus funciones, en tanto uno de los elementos esenciales que definen, según se explicó, este tipo de responsabilidad *“in solidum”*, cuando un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, es que todas están obligadas y llamadas a responder por el total de la prestación, *“...lo que quiere decir que los perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de esos responsables...”*³⁰ y, que, por tanto, resulte *“...imposible dividir la responsabilidad para efectos de la condenación de perjuicios...”*³¹.

Contrario sensu, lo que ordena el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 es que el juez al momento de imponer la condena en la acción de repetición debe cuantificar su monto, atendiendo el grado de participación del agente en la producción del daño, la culpa grave o dolo en su conducta y con base en la valoración de las pruebas aportadas al proceso, lo que en el caso de pluralidad de agentes públicos involucrados, implica de suyo, que el valor de la pretensión económica de la acción de repetición y, por ende, cuando ella prospera, la condena, deba dividirse de conformidad con los mencionados criterios proporcionalmente entre los diferentes demandados, esto es, por la cuota que le corresponda a cada uno según el grado de incidencia de su conducta en la causación del daño.

Es decir, esta norma permite afirmar que la obligación de reembolso de las acciones de repetición, en principio, es conjunta y no solidaria (art. 1568 C.C.), porque determina que la responsabilidad patrimonial de cada uno de los agentes públicos demandados frente a la entidad pública demandante es equivalente a su contribución en la materialización del daño y a la forma de culpabilidad en que haya incurrido (dolo o culpa grave), de manera que ordena dosificar la condena y fraccionar en cuotas o partes el valor de la condena en función a dichos criterios, lo cual no altera la esencia de la obligación ni conlleva una renuncia del Estado a la reclamación total de la indemnización que debió pagar por la decisión judicial que vinculó su responsabilidad, sino que significa que debe repetir contra el agente en forma objetiva, razonable y proporcional a su conducta.

Para la Sala la anterior interpretación, además de que consulta el tenor literal de la disposición jurídica estudiada, se ajusta plenamente al mecanismo judicial constitucional y de desarrollo legal, en tanto no debe olvidarse que la acción de repetición, cuya pretensión aunque es resarcitoria, se encuentra cimentada en la responsabilidad subjetiva del agente público que se deduce exclusivamente a título de dolo o culpa grave, razón por la cual su definición depende de la

³⁰ Corte Suprema de Justicia, S. de N. G., Sentencia de 21 de agosto de 1951, LXX, 317, 25 de julio de 1952, LXXII, 810.

³¹ Corte Suprema de Justicia, S. de N. G., Sentencia de 20 de octubre de 1958, LXXXIX, 789.

valoración que de la conducta individual de los agentes demandados haga el juez, esto es, para que respondan por su participación a título de dolo o culpa grave en la causación de un daño antijurídico y por lo que a cada uno corresponda de conformidad con las circunstancias fácticas de cada situación.

Esta disposición reafirma que la Ley 678 de 2001 no consagra *“la imposición automática de sanciones sin consideración alguna de la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas, sino precisamente del examen de la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, con el fin de establecer su responsabilidad en el acaecimiento del daño antijurídico que el Estado fue obligado a reparar”*³².

Además, aun cuando todo agente del Estado debe rendir cuentas ante la sociedad³³ y responder patrimonialmente por su actuación a título de dolo o culpa grave que propicie un daño antijurídico, sin perjuicio de que pueda incurrir en otros ámbitos de responsabilidad (disciplinaria, penal, etc.), no es menos cierto que la anterior consecuencia es equitativa, pues el agente terminaría respondiendo en este ámbito por los otros sujetos que intervinieron en el daño más allá de la incidencia de su propia conducta en el mismo, y como bien lo anota De Laubadere en la exigencia de la responsabilidad del agente público:

“...el interés general impone necesariamente una solución combinada y equilibrada: no es conveniente que la responsabilidad personal del funcionario sea siempre descartada o encubierta, pues esa ausencia de sanción estimularía sus negligencias; pero sería igualmente inconveniente que una responsabilidad excesiva y automática pusiera en peligro de paralizar sus iniciativas o aún de impedir su disposición a participar en el servicio. En el mismo sentido, una consideración de justicia elemental indica que el funcionario debe soportar las consecuencias de los hechos que él habría podido normalmente evitar...”³⁴

Tampoco resulta extraña la aludida solución de reparto de la responsabilidad patrimonial por daños cometidos por varios agentes en nuestra legislación, pues en el ámbito contractual encuentra antecedentes, dado que el Decreto ley 150 de 1976, en el artículo 199, y el Decreto ley 222 de 1983, en el artículo 295, en idéntico sentido disponían que *“[c]uando fueren varios los empleados a quienes se deduzca responsabilidad, esta se distribuirá entre los mismos, según la gravedad de la falta o faltas por ellos cometidas”*.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-233 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

³³ "La sociedad tiene el derecho de pedirle cuentas de su administración a todo agente público". Cfr. Artículo 15 Declaración de los Derechos del Hombre, Paris, 1789.

³⁴ Cfr. DE LAUBADERE, André, Droit Administratif, Paris, Tomo I, Pág. 692

En definitiva, será el juez de conocimiento de la acción de repetición, en cumplimiento del artículo 14 de la Ley 678 de 2001, dentro de su arbitrio judicial, con valoración y razonamiento, quien deberá cuantificar el valor de la condena al agente público en el proceso de repetición o en el que se le haya llamado en garantía con fines de repetición y hacer si hubiere lugar a ello un reparto equitativo de la carga indemnizatoria que tuvo que pagar el Estado a la víctima del daño antijurídico, en función a lo que le incumbe y debe soportar cada cual en la medida de su participación en el resultado dañino, de manera que la condena atienda los principios de reparación integral y equidad en la valoración del daño generado al Estado (art. 16 de la Ley 446 de 1998).

Ahora, si bien podría argüirse en defensa de una supuesta responsabilidad solidaria frente a la entidad pública (acreedora) de los agentes públicos (deudores) que con su obrar doloso o con culpa grave originaron el daño que pagó la administración en cumplimiento de una sentencia condenatoria o de una conciliación, que el artículo 2344 del Código Civil así la establece respecto del delito y la culpa cometidos por dos o más personas y, por lo tanto, que el Estado puede exigir toda la obligación de reembolso a cualquiera de ellos, según los artículos 1568 (inciso tercero) y 1571 de la ley civil, dicha interpretación no resulta congruente con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, porque, por ejemplo, cuando se hubiera demandado a uno solo o a varios de los agentes públicos deudores pero no a todos, no habría manera de condenar al mismo o a éstos por la totalidad de la obligación, como se permite cuando existe un vínculo solidario, y de hacerlo, se estaría desconociendo abiertamente dicha disposición jurídica, toda vez que no se estaría graduando el valor de la condena en proporción a la participación como se ordena en la misma.

Se recalca, como atrás se dijo, que la acción de repetición tiene una regulación especial, lo que determina que excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella. Recuérdese, además, que una es la responsabilidad civil personal frente a la víctima, o penal, disciplinaria o fiscal o de cualquier otra índole frente al Estado y la sociedad, que por el ilícito puede derivarse al agente del Estado y regida por el marco jurídico civil, penal, disciplinario o fiscal, según el caso, y otra la responsabilidad civil patrimonial con fines de repetición que tendrá el agente frente al Estado, la cual le es deducible por su actuar doloso o gravemente culposo y de conformidad con su intervención o contribución en el daño que le tocó reparar aquel a la víctima.

De otra parte, la solidaridad, de acuerdo con lo dicho, no se presume sino que debe ser de expresa referencia en la ley, y no existe norma alguna que la prevea con carácter general respecto de la acción de repetición contra el servidor o ex servidor público o el particular investido de una función pública, que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hayan dado lugar a una condena de reparación de un daño antijurídico al Estado.

Existen si excepciones, como la consagrada en el párrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, norma por cuya inteligencia, en materia contractual, el acto de delegación no exime de responsabilidad al delegante, quien, en consecuencia, puede ser llamado a responder solidariamente con el delegatario por vía de acción de repetición o de llamamiento en garantía, la cual obedece a una especial situación que fue explicada por la Corte Constitucional al ser declarada exequible, en Sentencia C- 372 de 2002³⁵; o la solidaridad que se predica también en ese mismo ámbito respecto de los miembros de los consorcios y uniones temporales de conformidad con el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, pero en esos eventos la referencia legal es expresa y tendrá el juez que conciliar ese tipo de responsabilidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 y, por ende, pronunciarse cuando intervinieren todos los deudores solidarios en el proceso en torno a las relaciones externas (acreedor – deudores) y las relaciones internas (entre los deudores) de la obligación solidaria³⁶.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2002; M.P: Jaime Córdoba Triviño. En ella se declaró la exequibilidad condicionada del párrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, bajo el entendido de que sólo puede ser llamado el delegante a responder dentro del trámite de una acción de repetición, cuando hubiere incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones de sus deberes de dirección, orientación, instrucción, seguimiento, control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual. Así razonó en torno a la solidaridad: “...en relación con la responsabilidad solidaria, la Corte observa que se trata de una figura acogida en nuestro sistema jurídico en diferentes oportunidades. Ahora bien, en este caso en particular, encuentra la Corte que el legislador, al consagrar en la norma demandada la solidaridad entre delegante y delegatario, *“materializa la definición del Estado colombiano como un Estado social”* en la medida en que pretende garantizar el cumplimiento de los fines esenciales y la consolidación de los principios de la función administrativa (CP, arts. 1º, 2º y 209). Si bien los fines y principios en mención *“pueden conseguirse de distintas maneras o a través de distintas regulaciones”*, el legislador ha optado por la solidaridad en la delegación, lo cual constituye una medida razonable pues hace evidente que el delegante, desde su posición como jefe o representante legal de la entidad pública, queda vinculado con el delegatario en la gestión contractual, al ser ésta una herramienta administrativa a la cual acuden las entidades estatales para cumplir las funciones, prestar los servicios y construir las obras a cargo del Estado...” (Se subraya). Estos criterios fueron reiterados recientemente por la citada corporación al declarar la exequibilidad del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, en Sentencia C-693 de 9 de julio de 2008. C.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁶ En estos casos, debe analizarse la obligación entre el demandante (entidad pública) y demandados (agentes públicos) la cual sería solidaria (relación externa) según la norma que estudió la Corte Constitucional; y entre los demandados la cual sería conjunta (relación interna) y, por tanto, divisible (art. 1568 *ibidem*), de manera que el juez con el fin de dar cumplimiento al artículo 14 en mención al momento de imponer la condena tendría que dividir su monto o cuantía proporcionalmente a lo imputable a cada uno de ellos según su participación, sólo para efectos de lo previsto en el artículo 1579 del C.C., esto es, para cuando “...El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos los privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda...” El problema que se suscitará y que deberá resolver en cada caso concreto el juez será cuando no sean demandados todos los deudores solidarios.

En conclusión, la Sala precisa en torno a la naturaleza de la obligación con fines de repetición cuando el daño antijurídico es producido por varios agentes públicos lo siguiente:

i) Por regla general -con excepción de los casos expresamente previstos en la ley- no existe responsabilidad solidaria de los diversos agentes públicos que intervienen o toman parte en el hecho dañino que dio lugar a la acción de repetición, los cuales para fines de repetición deben responder patrimonialmente en el proceso que se les promueva solamente en la medida de su conducta personal o comportamiento frente al daño, es decir, por sus propias acciones u omisiones a título de dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídico por el cual el Estado resultó condenado y obligado a indemnizar a quien sufrió la lesión y, por ende, en la parte o cuota que les corresponda del monto de la condena así determinada, y

ii) La entidad pública demandante si bien puede demandar y exigir la totalidad del crédito originado del pago de una condena o conciliación a su cargo por actuaciones u omisiones a título de dolo o culpa grave de varios agentes suyos sólo tiene derecho para recibir de cada uno la parte o cuota que le corresponda en ese crédito (art. 1583 del C.C.), según el grado de participación, el dolo o la culpa grave y la valoración de las pruebas que debe hacer el juez para cuantificar la condena, en cumplimiento del artículo 14 de la Ley 678 de 2001.

Finalmente, aunque el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 se encuentra ubicado en su Capítulo II relativo a aspectos procesales, se considera que tiene connotaciones sustanciales, de manera que si ella resulta más favorable en materia de dosificación de la responsabilidad que le atañe a los demandados en repetición deberá ser aplicada si se encontraba vigente para la fecha del fallo respectivo y, de todas formas, si en gracia de discusión se concluyera en contrario, esto es, que es de carácter procesal, su aplicación sería también de aplicación general e inmediata sobre los juicios en curso.

5. EL CASO CONCRETO

5.1. La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional formuló demanda de repetición contra Obdulio Cruz Castañeda, Eduardo Álvarez Cárdenas y Jorge William Londoño Forero, en su calidad de agentes de la policía, por considerar que son civilmente responsables de pagar al municipio la suma que éste canceló en virtud de la sentencia condenatoria proferida en contra suya el día 5 de octubre de 1995 por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que se declaró la

responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados con la muerte del señor Jorge Álvaro Florez Santiz, ocurrida el 30 de julio de 1989.

El Tribunal *a quo* señaló que debido a la negligencia de la demandante en lograr la notificación por emplazamiento de Obdulio Cruz Castañeda y Jorge William Londoño Forero, entendía que aquella había desistido de la demanda en relación con éstos y, en consecuencia, profirió sentencia condenatoria sólo en contra de Eduardo Álvarez Cárdenas, por estimar que incurrió en una conducta dolosa, toda vez que fue cómplice en el homicidio del señor Jorge Álvaro Florez Santiz, motivo por cual había sido condenado por la justicia penal a 11 años de prisión; además, consideró el *a quo* que se probó esta condena en contra del demandante y que también se acreditó el pago efectuado a los beneficiarios de la condena impuesta mediante sentencia dictada dentro del proceso de reparación directa adelantado con ocasión de la muerte de Florez.

En el recurso de apelación, el demandante arguyó que se debía revocar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada en relación con la cuantificación de la condena impuesta a Eduardo Álvarez Cárdenas, dado que no se podía condenar en salarios mínimos legales mensuales vigentes por cuanto esta tasación se realiza en los eventos en que se condena por perjuicios morales, pero que, en el *sub lite*, lo que se pretende es que previo análisis de la conducta del funcionario demandado, se reembolse el dinero de la condena que la Nación tuvo que pagar, cuya cuantía es de \$123.756.554,32.

5.2. Recuerda la Sala que conoce del proceso sólo en virtud del recurso propuesto por la demandante quien pretende que se revoque el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, es decir que el objeto de la apelación se contrae solamente a la inconformidad del recurrente en relación con la cuantificación de la condena impuesta a Eduardo Álvarez Cárdenas, razón por la cual la Sala no realizará ningún análisis respecto a los demás demandados que en los términos de la sentencia del *a quo* fueron excluidos de la acción de repetición por desistimiento de la parte actora, así como tampoco se referirá a si se reúnen en el caso concreto los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, es decir, si se acreditó o no la condena impuesta en contra de la Nación, o si en efecto se demostró el pago efectuado por la demandante en virtud de una sentencia o un acuerdo conciliatorio.

Además, no se entrará a estudiar la conducta del señor Eduardo Álvarez Cárdenas para determinar si actuó de manera dolosa o gravemente culposa, puesto que el demandado no realizó ningún reproche en relación con la condena

que se le impuso, por cuanto no presentó recurso de apelación en contra de la sentencia y, por tanto, en el estudio de la apelación presentado por la demandante se partirá de las calificaciones que respecto de la conducta del ex servidor efectuó el *a quo* en la sentencia con base en las pruebas que valoró en el proceso, para determinar si a partir de esas consideraciones resulta congruente la cuantificación que se hizo en la condena impuesta al único agente que resultó demandado.

5.3. Precisado lo anterior, se itera que el objetivo de la acción de repetición, es obtener el reembolso de una suma de dinero que la entidad estatal canceló como consecuencia de una sentencia condenatoria o en virtud de un acuerdo conciliatorio, es decir, que la finalidad es que el Estado pueda recuperar la suma de dinero que canceló como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del agente público que comprometió la responsabilidad del ente al que está o se encontraba vinculado, razón por la cual una vez cumplida la obligación por la entidad, esta deberá repetir contra el funcionario en lo que le correspondiere, y de prosperar la acción será condenado de acuerdo con el grado de su participación en la producción del daño y a la culpa grave o dolo.

En el *sub lite* la entidad demandante se vio obligada a cancelar la suma de \$123.756.554,32 para dar cumplimiento a la sentencia de 5 de octubre de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, la cual fue confirmada por el Consejo de Estado el 2 de octubre de 1997, por la muerte del señor Jorge Álvaro Florez Santiz, ocurrida el 30 de julio de 1989, en la que participaron los señores Obdulio Cruz Castañeda, Eduardo Álvarez Cárdenas y Jorge William Londoño Forero, en su calidad de agentes de la policía.

Es decir que los agentes públicos inicialmente demandados en esta acción de repetición en el evento de que hubieren sido declarados responsables por su actuar doloso o gravemente culposo deberían reintegrar a la entidad demandante la suma de dinero que esta canceló.

No obstante, este caso presenta una particularidad, y es que dos de los inicialmente demandados fueron excluidos del proceso por cuanto el *a quo* consideró que la actora desistió de la demanda en relación con Obdulio Cruz Castañeda y Jorge William Londoño, aspecto que no fue controvertido por la demandante, razón por la cual, como se dijo, no se entrará a analizar, pero que si es una situación que permite afirmar que el único finalmente demandado no puede ser condenado por el total de la pretensión que se persigue en esta acción equivalente al valor de la condena por la suma de \$123.756.554,32.

En efecto, como se explicó, la obligación objeto de la acción de repetición, con las excepciones legales, cuando el daño es cometido por varios agentes públicos no es de carácter solidario sino que se trata de una obligación conjunta o divisible (1568 y 1583 C.C.) y, por tanto, ella deber ser distribuida entre los mismos, según el grado de participación en el daño antijurídico y la modalidad de la falta o faltas por ellos cometidas (culpa grave o dolo).

De ahí que, no le asiste razón al recurrente cuando aspira a que el único demandado deba responder en este proceso de repetición por el total de la sentencia que la condenó a pagar a los damnificados por el daño antijurídico en el que contribuyó con su participación.

Al respecto, observa la Sala que el *a quo* impuso la condena solamente a Eduardo Álvarez Cárdenas, a quien se le condenó a pagar la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cuanto consideró que no había lugar a que se condenara de manera solidaria por la totalidad del monto que la entidad estatal canceló, toda vez que éste no podría repetir en contra de los demás demandados por la suma que a cada uno le correspondiere, pues se estimó que se había desistido de la demanda en relación con ellos. Además, la condena la efectuó en salarios mínimos, dado que dijo tener en cuenta el grado de participación del demandado en la comisión del punible que dio lugar a la condena el Estado, así como que éste percibía aproximadamente tres o cuatro salarios mínimos en su condición de soldado y, por ello, se fijó de manera discrecional la condena en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la Sala, el análisis realizado por el *a quo*, resulta erróneo, como quiera que si bien la finalidad de la acción de repetición no es empobrecer en su patrimonio al funcionario que con su actuar doloso o gravemente culposo comprometió la responsabilidad del Estado, si lo es reintegrar al patrimonio de la Nación el dinero que canceló como consecuencia de una sentencia condenatoria en proporción a la magnitud de su actuación en el daño antijurídico que la ocasionó, razón por la cual no se pueden tener en consideración elementos como el salario que percibía el demandado para fijar la condena, porque los ingresos del demandado en repetición no constituyen parámetro para la fijación de la condena en la sentencia que se puede despachar en su contra. Tampoco resulta afortunada la fijación de la condena en salarios mínimos, tal y como lo advirtió el recurrente, toda vez que ese no es el parámetro utilizado para indemnizar perjuicios materiales como los que se

pretende en esta acción, sino para tasar perjuicios morales, tal y como así lo ha manifestado la jurisprudencia³⁷.

Elementos tales como la cuantía de la suma pagada por el Estado con ocasión de la conducta de su agente o ex-agente, el grado de participación de éste en el hecho que originó el pago, y el título de imputación de su conducta en culpa grave o dolo se constituyen en los criterios que determinan el valor de la condena en contra del demandado en repetición o del llamado en garantía con fines de repetición.

Así las cosas, frente a la condena impuesta al único demandado vinculado al proceso, la Sala en primer lugar señala que comparte el razonamiento del *a quo* en cuanto no condenó a Eduardo Álvarez Cárdenas a pagar en forma solidaria la totalidad de la suma que el Estado canceló, por cuanto la solidaridad se predica cuando existen varios sujetos en la relación por pasiva y cualquiera de ellos está obligado a pagar el todo de una determinada obligación, pero en este caso, según ha sido analizado, no existe tal solidaridad, por lo que mal se haría en condenarlo por la totalidad del monto pagado por la Nación, como quiera que sólo le corresponde pagar un porcentaje de dicha suma de acuerdo con la cuantificación que debe hacer el juez en cumplimiento del artículo 14 de la Ley 678 de 2001.

Advierte la Sala que si la sentencia apelada no se pronunció respecto de los otros dos demandados y, por tanto, no analizó su responsabilidad para determinar si su actuar fue doloso o gravemente culposo con el fin de recuperar la suma de dinero que a ellos les correspondiere a propósito de los hechos que sustentan la presente acción de repetición, es por obra y falta de diligencia en el proceso de la parte demandante, quien con su conducta procesal indiferente permitió entender al *a quo* que desistió de las pretensiones de la demanda en relación con esos dos demandados. Sin embargo, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada para en su lugar condenar a Eduardo Álvarez Cárdenas a pagar lo que le correspondiere de acuerdo a su grado de participación en los hechos que dieron lugar a la condena del Estado y se fijará la condena no en salarios mínimos sino en un porcentaje de la suma que la Nación pagó, toda vez que ese no es el criterio para indemnizar perjuicios materiales como se pretende en esta acción.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de septiembre de 2001, Exps. 13232- 15646, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez; "...Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales..."(Se subraya).. En esta providencia se cambió el parámetro del patrón oro por el de salarios mínimos legales mensuales para el reconocimiento de perjuicios morales.

De esta manera, se demostró que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional canceló la suma de \$123.756.554,32 por concepto de capital e intereses, de conformidad con la copia auténtica de la Resolución No. 00481 de 6 de febrero de 1998 expedida por el Ministerio de Defensa (fl. 45 a 48 C. 1) y de la copia auténtica del comprobante de egreso de 23 de febrero de 1998 expedido por la Unidad Tesorería Prestaciones Sociales de la Policía Nacional con constancia de recibo (fl. 8 C. 2). De la anterior suma que será actualizada a la fecha de esta sentencia, se tomará un porcentaje del 25%, en consideración a la participación del demandado en el daño antijurídico en los hechos dañinos que dieron lugar al pago de la condena impuesta a la Entidad Pública demandante.

En efecto, en esos hechos -como lo relata el *a quo* en su providencia- participaron y, por los mismos, fueron condenados penalmente 3 agentes públicos: José Obdulio Cruz Castañeda a la pena de 22 años, como autor material del homicidio cometido en el señor Jorge Álvaro Florez Santiz y otro, y a los agentes Eduardo Álvarez Cárdenas –demandado- y Jorge William Londoño Forero como cómplices del primero, a la pena de 11 años de prisión.

Si se tiene en cuenta que el cómplice es la persona que sin realizar la conducta punible coadyuva a ella mediante su colaboración y que por muy importante que ella sea nunca se equipara a la de su autor, es indiscutible que su grado de participación es menor a la de éste en el hecho dañino, razón por la cual en el ámbito penal incurre en la pena prevista para la infracción disminuida de una sexta parte a la mitad³⁸. La Sala dentro de su arbitrio judicial, entonces, acogerá criterio similar de dosificación, para tasar la condena patrimonial, en el sentido de que entiende razonable que, en este caso concreto, al demandado en atención a su participación en el daño antijurídico le corresponde pagar a la entidad pública demandante un porcentaje del 25% del total de la condena impuesta a la misma en la sentencia de reparación que la forzó a indemnizar a los terceros damnificados por el ilícito.

En consecuencia, el valor cancelado por la Nación fue de \$123.756.554,32, monto que actualizado a la fecha de esta sentencia arroja la suma de:

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$Ra = \$123.756.554,32 \times \frac{189.59 \text{ septiembre/08}}{100}$$

³⁸ Tanto el Código Penal previsto en el Decreto 100 de 1980 (art. 24), vigente para la época de los hechos que originaron la presente repetición, como el contenido actualmente en la Ley 599 de 2000 (art.30), prevén en idéntico sentido dicho criterio de punibilidad.

90.09 febrero/98

Ra = \$ 260.439.617,42

De este monto se tomará el 25%, que corresponde a la suma de \$65.109.904,35, la cual corresponde al monto de la condena en contra de Eduardo Álvarez Cárdenas, y que respeta el principio de la *reformatio in pejus* respecto del apelante único en tanto si se hubiera persistido en una condena con el errado parámetro de salarios mínimos mensuales legales vigentes el monto de la condena hubiera resultado inferior³⁹.

6. CONCLUSIÓN

Así las cosas, como quiera que en este proceso de repetición se condenó a Eduardo Álvarez al pago de 30 salarios mínimos legales y este monto de la condena fue apelado, y dado que la Sala encontró que la tasación efectuada por el *a quo* para determinar la condena no corresponde a la realidad del proceso ni a la finalidad de la acción de repetición, se modificará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada para en su lugar condenar al demandado al pago de la suma de \$65.109.904,35, que corresponde al 25% del valor que tuvo que pagar la entidad demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

MODIFÍCASE el numeral primero de la sentencia apelada, esto es la proferida el 15 de noviembre de 2001 por el Tribunal Administrativo de Arauca, el cual quedará así:

“PRIMERO. Condenar al ex agente de Policía EDUARDO ÁLVAREZ CÁRDENAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.256.148 de Palmira, en materia de acción de repetición por los perjuicios causados al Estado por dolo y culpa grave en la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$65.109.904,35) M/CTE., a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía

³⁹ Aproximadamente por \$12.764.298,49, cifra que resulta de multiplicar el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2001 (\$286.000) por 30 smlmv y de actualizar el resultado arrojado hasta la fecha.

Nacional, suma que deberá cancelar en el plazo de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia”.

En firme este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidente de Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA