

LA CORTE SE PRONUNCIÓ ACERCA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS AGENTES DEL ESTADO CONTEMPLADO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 90 DE LA CARTA POLÍTICA Y, EN ESPECIAL, SOBRE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. EN LOS DOS CASOS REVISADOS SE CONCEDIÓ EL AMPARO SOLICITADO EN UN CASO, POR VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EN OTRO POR NO OBSERVARSE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD EN EL MONTO DE LA SUMA IMPUESTA MEDIANTE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

VI. EXPEDIENTE T-7616782AC - SENTENCIA SU-354/20 (agosto 26)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Decisión

Primero. REVOCAR el fallo del 9 de agosto de 2019 proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en segunda instancia, dentro del proceso T-7616782; y, en su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del 30 de mayo de 2019, en la que la Sección Cuarta del mismo tribunal, en primera instancia, **TUTELÓ** el derecho fundamental al debido proceso de Luis Camilo Osorio Isaza, según la razones expuestas en esta providencia.

Segundo. MODIFICAR las órdenes impartidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el fallo de tutela del 30 de mayo de 2019, las cuales se sustituyen por las siguientes:

DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 13 de noviembre de 2018 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de repetición iniciado por la Fiscalía General de la Nación en contra de Luis Camilo Osorio Isaza con el propósito de obtener el reintegro de las sumas pagadas debido a la condena impuesta a la entidad por la desvinculación de José Elmer Arias Santa; y, en su reemplazo, **DECLARAR** denegadas las pretensiones de la demanda.

Tercero. REVOCAR los fallos proferidos por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 6 de junio de 2019, y por la Sección Cuarta del mismo tribunal, el 21 de agosto de 2019, dentro del proceso T-7629189; y, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso de Marcela Pérez Ramírez.

Cuarto. DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTOS la Sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en lo relacionado con la confirmación del monto de la condena de repetición impuesta a Marcela Pérez Ramírez por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso iniciado por la ESE Hospital Regional de Duitama en contra de la mencionada ciudadana con el propósito de obtener el reintegro de las sumas pagadas debido a

la condena impuesta a la entidad por la desvinculación de Nelson Hugo González Huérfano; y, en su reemplazo:

(i) REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia del 28 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en lo relacionado con el monto de la condena de repetición impuesta a Marcela Pérez Ramírez; y, en consecuencia, **MODIFICAR** el numeral tercero de la misma, por el siguiente:

“CONDENAR en abstracto a Marcela Pérez Ramírez a pagar a la ESE Hospital Regional de Duitama la parte de la condena impuesta a dicha entidad por valor de \$714.276.027, que sea equivalente a los costos laborales de cuatro meses del trabajador indebidamente desvinculado”.

(ii) ADVERTIR a la ESE Hospital Regional de Duitama que la condena en abstracto será liquidada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, previa gestión del trámite contemplado en el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Quinto. LEVANTAR la medida provisional decretada en el Auto 065 del 25 de febrero 2020.

Sexto. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991”.

2. Síntesis de los antecedentes de los casos

Los ciudadanos (i) Luis Camilo Osorio Isaza (T-7616782) y (ii) Marcela Pérez Ramírez (T-7629189) interpusieron, en forma independiente, acciones de tutela en contra de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, con ocasión de las sentencias condenatorias que dicha autoridad profirió dentro de las causas de repetición que, la Fiscalía General de la Nación y la ESE Hospital Regional de Duitama (Boyacá) respectivamente, iniciaron en su contra por las indemnizaciones que debieron pagar, debido a los presuntos yerros en la declaratoria de insubsistencia de trabajadores durante los periodos que actuaron como representantes legales de las mismas.

- (i) T-7616782

En concreto, por un lado, Luis Camilo Osorio Isaza, entre otros reproches, indicó que, en la sentencia condenatoria de repetición del 13 de noviembre de 2018, la autoridad judicial demandada incurrió conjuntamente en violación directa de la Constitución y en defecto sustantivo, porque estableció su responsabilidad patrimonial por la expedición del acto de insubsistencia de José Elmer Arias Santa con base en consideraciones propias del régimen de carácter objetivo contemplado en el inciso primero del artículo 90 de la Carta Política, cuando lo procedente era aplicar el inciso segundo de la misma disposición superior que estipula un modelo de responsabilidad de naturaleza subjetiva para el efecto.

En primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado concedió el amparo deprecado, al estimar que la autoridad demandada en la providencia reprochada había incurrido en yerros en la apreciación de los hechos del caso y en la aplicación de las fuentes jurídicas. Sin embargo, en segunda instancia, el fallo de primer grado fue revocado por la Subsección C de la Sección Tercera de la misma corporación, argumentando que la acción de tutela era improcedente debido a que buscaba reabrir el debate procesal agotado en su escenario natural.

- (ii) T-7629189

Por otro lado, Marcela Pérez Ramírez señaló que, en la sentencia condenatoria de repetición del 31 de enero de 2019, la autoridad judicial demandada incurrió en defecto sustantivo y en defecto fáctico, porque fundamentó su responsabilidad patrimonial en lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, a pesar de que no se configuraba el supuesto de hecho de dicha disposición, ni se demostró que actuó con culpa grave al expedir el acto de insubsistencia que dio origen a la condena al Estado. Asimismo, la actora alegó que la accionada violó directamente la Constitución, ya que condena que le impuso desconoce el principio superior de proporcionalidad.

En primera instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado denegó el amparo solicitado, al estimar que la providencia reprochada se ajustaba al derecho positivo y había sido debidamente fundamentada. En segunda instancia, la Sección Cuarta de la misma corporación revocó el fallo que había negado el amparo, para, en su lugar, declarar la improcedencia de la tutela, dado que no cumplía con el requisito de relevancia constitucional.

3. Síntesis de los fundamentos de la decisión

A fin de resolver los problemas jurídicos que subyacen a los referidos recursos de amparo, la Corte Constitucional consideró pertinente analizar el régimen de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado contemplado en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política y, en especial, estudiar la naturaleza de la acción de repetición. Para el efecto, la Sala Plena analizó los debates de la Asamblea Nacional Constituyente que dieron origen a dicha disposición superior, así como el desarrollo legal y jurisprudencial de la misma.

En este orden de ideas, para empezar, la Sala tomó nota de que el Constituyente de 1991 estableció en el inciso segundo del artículo 90 superior un régimen de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado caracterizado por su naturaleza subsidiaria y subjetiva, así como sometido a criterios de proporcionalidad. Igualmente, la Corte resaltó que dicho régimen fue desarrollado de manera general por el Congreso de la República en la Ley 678 de 2001, y que el alcance de sus disposiciones ha sido fijado mediante pautas interpretativas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y por la Corte Constitucional.

Señaló la Sala que un examen sistemático del ordenamiento jurídico permite evidenciar que frente a la naturaleza civil y patrimonial, y, por consiguiente, al carácter eminentemente resarcitorio de la acción de repetición que ha sido destacado por la jurisprudencia constitucional⁸, es posible advertir también, que de los aludidos antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y del desarrollo legislativo de la figura, se desprenden unas funciones retributiva y preventiva (art. 3° Ley 670/01), acordes con el propósito de preservar la moralidad administrativa que le ha sido atribuido.

En ese contexto, la Corte realizó un conjunto de precisiones sobre el inciso segundo del artículo 90 superior y la acción de repetición:

(i) La responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través de la acción de repetición es subsidiaria, porque su procedencia está restringida a los eventos en los que la administración sea efectivamente condenada a pagar una indemnización por el daño antijurídico causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus agentes.

(ii) Para la aplicación de la figura es preciso equilibrar, por un lado, los objetivos de protección del patrimonio público y de preservación de la moralidad administrativa que le son propios, con, por otro, la necesidad de salvaguardar los derechos de

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias C-484 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1257 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y C-957 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

defensa y contradicción del agente estatal y de brindar garantías para el ejercicio del servicio público, de manera que no se impongan cargas desproporcionadas a quienes asumen esa responsabilidad, evitando que el riesgo inherente a la actividad del Estado recaiga de manera indiscriminada en sus funcionarios o contratistas, salvo que su intervención en la ocurrencia del menoscabo fuera premeditada o manifiestamente negligente o imprudente, y aplicando, en todo caso, estrictos criterios de proporcionalidad.

(iii) La acción de repetición, como principal herramienta para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, es de carácter subjetivo, ya que su viabilidad depende de la demostración de que el daño que debió indemnizar el Estado fue causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus funcionarios. En efecto, como lo han reiterado tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado como la Corte Constitucional, no cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute la acción de repetición, pues se requiere que ante la autoridad competente se acredite plenamente que la conducta que derivó en el menoscabo obedeció a un supuesto de culpa calificada o de arbitrariedad.

(iv) Los jueces de lo contencioso administrativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 superior, deben asegurar el respeto del derecho al debido proceso de los agentes del Estado que sean sometidos a una causa de repetición, por lo que están en la obligación de evitar la mera extrapolación de los análisis empleados para enjuiciar la responsabilidad patrimonial del Estado, al examen de la responsabilidad patrimonial de los agentes de la administración.

(v) Por voluntad del Constituyente, la condena que se origine con ocasión de la acción de repetición debe tasarse sin perder de vista los fines preventivos y retributivos inherentes a dicha figura, lo cual exige un especial examen de proporcionalidad. De este modo, si bien el tenor literal de la previsión del artículo 90 superior y el carácter resarcitorio de la acción de repetición, apuntan a que el servidor público llamado a responder deba hacerlo en cuantía equivalente a la de la condena que se impuso al Estado, es posible que no se preserve esa exacta correspondencia, cuando las exigencias que se derivan de los principios de proporcionalidad y de prohibición del exceso, impongan una solución distinta.

(vi) En razón del carácter resarcitorio de la acción de repetición, el punto de partida para establecer el monto de la condena de repetición es el valor de la indemnización pagada por el Estado, sin embargo, el juez de lo contencioso administrativo debe examinar las consideraciones objetivas del asunto, no derivadas de las circunstancias personales de cada servidor público, factor declarado inexecutable en la Sentencia C-484 de 2002⁹, sino predicables en general de la relación funcionario público- Estado, y en atención a las cuales sea posible determinar el monto de la responsabilidad de éste que le sea transferible a aquel.

(vii) Los jueces de repetición, a efectos de tasar el monto de la condena, deben examinar el grado de participación del demandado en los hechos que dieron lugar al daño, teniendo en cuenta que la conducta del agente, a pesar de ser dolosa o gravemente culposa, podría no ser la única causa del menoscabo, o que no es posible trasladar al agente la totalidad del riesgo atribuible a la acción estatal.

(viii) A fin de contrarrestar la indebida dinámica administrativa de impulsar acciones de repetición de forma automática sin considerar los requisitos de procedencia, los jueces de lo contencioso administrativo tienen que realizar la corrección formal de la acusación y adelantar el proceso en términos que permitan que la figura se aplique en su sentido constitucional, esto es, en armonía con los fines que le son propios, con rigor en la protección del patrimonio público y de la moralidad administrativa, pero con pleno respeto por la posición del servidor público, que aún en los eventos de dolo

⁹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

y culpa grave tiene derecho, por un lado, a un estricto juicio de atribución de responsabilidad y, por otro, a una ponderación del monto del daño que le es atribuible conforme a un cuidadoso juicio de proporcionalidad.

Con base en lo expuesto, la Corte examinó los casos concretos y, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela, decidió proteger el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al advertir la configuración de los defectos que se señalarán más adelante en las sentencias condenatorias de repetición proferidas en su contra por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

- (i) T-7616782

En relación con el fallo del 13 de noviembre de 2018, a través del cual fue condenado en repetición Luis Camilo Osorio Isaza, la Sala advirtió que la autoridad demandada incurrió conjuntamente en defecto sustantivo y en violación directa de la Carta Política, porque: (i) no hizo el análisis de atribución de responsabilidad subjetiva en los términos que resultan exigibles de acuerdo con la configuración constitucional de la acción de repetición; y (ii) de haberlo hecho no habría podido arribar a la conclusión a la que llegó sobre la responsabilidad a título de dolo del referido ciudadano.

Específicamente, sobre el primer punto, la Corte evidenció que en la referida sentencia la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado extrapoló las conclusiones a las que llegó el Tribunal Administrativo del Quindío en el proceso de nulidad y restablecimiento en relación con la ilegalidad de la resolución de insubsistencia de José Elmer Arias Santa, pero no hizo un análisis específico orientado a establecer que el resultado a partir del cual se condenó al Estado en dicha causa, le fuese atribuible a Luis Camilo Osorio Isaza a título de dolo o de culpa grave.

En torno al segundo punto, la Sala, al examinar los supuestos a partir de los cuales se produjo la condena en el juicio de repetición, encontró que no es posible concluir que, al adoptar la decisión de insubsistencia de José Elmer Arias Santa, en su calidad de Fiscal General de la Nación, a Luis Camilo Osorio Isaza, le fuese aplicable la presunción de dolo. El anterior análisis, de manera simultánea, evidenció que tampoco cabía hacer atribución de responsabilidad a título de culpa grave. En efecto:

(i) No cabe señalar que al exfiscal le fuese atribuible haber obrado con desviación de poder, no solo porque en el fallo del Tribunal no se hizo esa calificación, sino porque, además, se advierte que su determinación se adoptó con base en el concepto de la oficina jurídica, que motivó suficientemente la decisión, con base en los criterios imperantes para el momento en la que ella se produjo y con apoyo, incluso, en jurisprudencia de la Corte Constitucional. La fundamentación de ese concepto no fue desvirtuada en el proceso de repetición, ni se mostró que la misma fuese manifiestamente irrazonable o que pretendiese ocultar una intención distinta a la expresamente manifestada, al punto que pudiese afirmarse que el exfiscal, al obrar con base en tal concepto, actuó de manera deliberada en contravía con las exigencias de la función y del servicio público.

(ii) El ex fiscal, (a) basó la decisión de desvinculación en la necesidad de salvaguardar la transparencia y la probidad en la administración de justicia, y (b) siguió la jurisprudencia en vigor para la época, bajo la cual se entendía que la declaratoria de insubsistencia, al configurarse la inhabilidad sobreviniente contemplada en el artículo 150.3 de la Ley 270 de 1996, era un imperativo legal, sin que hubiera lugar a entenderla como una facultad discrecional que debiera someterse a criterios de ponderación.

(iii) No incurrió en un error manifiesto e inexcusable de las normas de derecho, porque procedió a declarar la insubsistencia de un servidor público bajo el tenor literal del artículo 150.3 de la Ley 270 de 1996, al constatar que al mismo le había sido impuesta

una medida de aseguramiento de detención sin derecho a libertad provisional. La decisión se explicó con la consideración conforme a la cual el hecho de que el empleado hubiera quedado libre por vencimiento de términos no desvirtuaba la causal de inhabilidad sobreviniente, pues tal acontecimiento posterior no cambiaba la naturaleza del hecho punible imputado o de la situación que ameritaba la medida de detención proferida originalmente sin derecho a libertad provisional.

(iv) Las consideraciones de acuerdo con las cuales el exfiscal, para proceder a declarar la insubsistencia, debía haber realizado un ejercicio de ponderación para hacerlo a partir de criterios de razonabilidad y de proporcionalidad, obedecen a desarrollos jurisprudenciales posteriores a los hechos, y que parten de un análisis jurídico que varía el entendimiento sobre el alcance del artículo 150.3 de la Ley 270 de 1996, y que se aparta de la manera como se había aplicado hasta ese momento. Mal cabía, entonces fundar una decisión de responsabilidad en la exigencia de aplicar pautas jurisprudenciales que no se habían desarrollado para el momento en el que se adoptó la decisión.

Por lo anterior, la Sala decidió tutelar el derecho al debido proceso de Luis Camilo Osorio Isaza y dejar sin efectos la sentencia reprochada. Adicionalmente, la Corte consideró que, teniendo en cuenta que al examinar la configuración de los defectos alegados en el amparo fue solucionada la controversia de fondo planteada ante el juez de lo contencioso administrativo, resultaba pertinente, en reemplazo de la providencia impugnada, declarar denegadas las pretensiones de la demanda de repetición.

- (ii) T-7629189

En relación con el fallo del 31 de enero de 2019, a través del cual fue condenada en repetición Marcela Pérez Ramírez, la Sala advirtió que la autoridad demandada no incurrió en defecto sustantivo, ni en defecto fáctico. En concreto, la Corte encontró que la decisión cuestionada se basó en la debida constatación de una actuación gravemente culposa de la referida ciudadana, quien en contravía de la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en su calidad de gerente de la ESE Hospital Regional de Duitama, procedió a declarar insubsistente a Nelson Hugo González Huérfano dentro de los cuatro meses previos a las elecciones parlamentarias, sin que dicho manifiesto yerro en la aplicación del derecho fuera excusable, en tanto que: (a) la mencionada norma estatutaria es clara y su alcance fue fijado en el fallo de constitucionalidad previo a su expedición, y (b) la nominadora no se asesoró antes de adoptar la determinación de desvinculación.

Con todo, la Sala estimó que en la mencionada sentencia la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitución, pues, a pesar de que la accionante le solicitó que graduara la condena en función de las pretensiones iniciales de nulidad y restablecimiento del derecho y de la demora judicial en el trámite contencioso administrativo, optó por una posición absoluta sobre el valor de la misma, lo cual derivó en que no se verificara si se le exigió a la accionante pagar un valor mayor al daño que le era atribuirle y, con ello, se ignoró el verdadero alcance de la acción de repetición consagrada por el Constituyente en el artículo 90 superior, en especial, los criterios de proporcionalidad que se derivan de una interpretación sistemática de la Constitución.

Para la Corte esa interpretación sistemática de la acción de repetición a la luz de los principios que informan la Carta Política de 1991, impone aplicar criterios de proporcionalidad y de razonabilidad en el momento de fijar el monto de la responsabilidad del Estado que es transferible a sus agentes, en función de los elementos de cada caso concreto, labor que, en principio, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando en un caso determinado se advierte que ello no ha ocurrido, se impone la intervención del juez constitucional, y, en esta oportunidad se estimó que para hacer la aludida

cuantificación era posible acudir a los criterios fijados en la Sentencia SU-556 de 2014¹⁰ en torno a la correspondencia que debe existir entre las indemnizaciones laborales y la expectativa de permanencia en el cargo. Para la Corte resulta claramente desproporcionado exigirle a la actora que, debido a la demora judicial, asuma el pago de los salarios dejados de percibir durante ocho años por el trabajador que declaró insubsistente de forma errada, si se tiene en cuenta que se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción cuya expectativa de estabilidad, por ministerio del artículo 38 de la Ley 996 de 2004, no se extendía más allá de los cuatro meses previos a las elecciones.

Por lo anterior, siguiendo las mismas consideraciones explicadas en la resolución del primer caso en relación con la adopción de una decisión definitiva en torno a la controversia de repetición, la Corte resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la actora y dejar parcialmente sin efectos la Sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en lo relacionado con la confirmación del monto de la condena en contra de Marcela Pérez Ramírez y, en su reemplazo, declaró en abstracto que el valor de la misma deberá graduarse nuevamente, teniendo en cuenta que del monto pagado por la ESE Hospital Regional de Duitama a Nelson Hugo González Huérfano (\$714.276.727), sólo es procedente repetir en contra de la accionante el valor que sea equivalente a los costos laborales de cuatro meses del trabajador indebidamente desvinculado.

4. Aclaraciones de voto

No obstante que compartió las decisiones adoptadas en la sentencia anterior, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclaró el voto respecto de algunos de las consideraciones expuestas en la providencia.

Por su parte, los magistrados **RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES**, **DIANA FAJARDO RIVERA**, **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** Y **JOSÉ FERNANDO REYES** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto sobre la parte motiva de esta sentencia.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

¹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.