

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 1 de 6

Bogotá D.C, 19 de agosto de 2020.

CONCEPTO JURÍDICO No. 00023-OJ-DG-2020

PARA: INTEGRANTES COMITÉ DE CONCILIACIÓN

DE: OFICINA JURÍDICA
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ASUNTO: PRUEBA DEL DOLO Y LA CULPA EN ACCIONES DE REPETICIÓN.

De acuerdo con las funciones otorgadas a la Oficina Jurídica por el artículo 8 del Acuerdo 8 de 2012, emanado de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundamentado en el procedimiento interno y dentro del plazo contemplado en la normatividad vigente, damos respuesta a sus requerimientos en los siguientes términos:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

El Presidente del Comité de Conciliación en sesión del 14 de agosto de solicitó concepto jurídico respecto de la forma en que se debe probar el dolo o la culpa grave en las demandas de repetición que deba interponer el Instituto.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico:

¿La entidad demandante debe probar que el servidor o exservidor público causante del daño antijurídico que originó el pago de una indemnización a cargo del Estado obró con dolo o culpa grave, como requisito de procedencia del medio de control de repetición?

3. MARCO JURÍDICO

3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

3.1.1 Constitución Política de Colombia

Artículo 90. "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."

(...)

3.2. Fundamentos legales.

3.2.1. Ley 270 de 1996.

Artículo 71. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y EMPLEADO JUDICIAL. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

- 1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.
- 2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.
- 3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

Artículo 72. ACCION DE REPETICIÓN. La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

3.2.2. Ley 1437 de 2011. Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 142. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

	ANEXO: A	Código del Formato: DG-A-P-23-V03-F01
	FORMATO PARA LA EMISIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS	Página 3 de 6

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

3.2.3. Ley 678 de 2001. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

"ARTICULO 2º. Acción de Repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex-servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

(...).

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

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

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

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

(...)

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

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

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

JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional, al resolver la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra, entre otros, de los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001¹, expresó lo siguiente:

“En el caso de las normas examinadas se establecen unas presunciones legales de dolo y de culpa grave por parte del agente estatal, así:

(...)

Tales presunciones, por ser legales, admiten prueba contraria, y son producto de la potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos, particularmente en materia probatoria, con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 114 y 150 superiores.

Ellas se justifican razonablemente por la necesidad de probar elementos subjetivos que por su naturaleza son de difícil prueba, con base en hechos objetivos susceptibles de demostración en las condiciones ordinarias, con el fin de hacer efectiva la acción de repetición consagrada en el Art. 90 superior, y por la necesidad de proteger el patrimonio y la moralidad públicos y favorecer el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Esta corporación ya había expresado su opinión sobre este aspecto, al considerar la acusación contra las mismas disposiciones contenidas en los Arts. 5º y 6º de la citada ley, por supuesta violación del principio de igualdad, de la presunción de inocencia y del principio de la buena fe. Al respecto expuso:

“En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.

“Estos propósitos quedaron consignados en la exposición de motivos al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, donde se justificó el régimen de presunciones contemplado en las normas impugnadas al reconocer que “el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”.

¹.- Sentencia C- 778 de 2003- M.P. Jaime Araujo Rentería. Véase también Sentencia C-374 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

“(...)

“Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública”.

El Concejo de Estado, en sentencia de reiteración de jurisprudencia del 19 de julio de 2018,ⁱ se refiere a la aplicación de la Ley 678 de 2001 en cuanto a la determinación del dolo o culpa grave, según la época de ocurrencia de los hechos que fundamentan la acción:

“Ahora bien, para resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban la acción de repetición, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos.

De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado, “sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 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)”.

En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil.

En esta sentencia, el Concejo de Estado decidió declarar patrimonialmente responsables a los demandados por considerar que al analizar la responsabilidad subjetiva de la conducta por ellos asumida, no pudieron, con su defensa, desvirtuar la presunción de dolo contenida en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el documento “Recomendaciones Generales para Acreditar la Culpa Grave o Dolo del Agente del Estado en Procesos de Acción de Repetición” ha señalado: i) La sentencia de responsabilidad administrativa no es suficiente por si sola para acreditar el dolo o la culpa grave. ii) Los argumentos del Juez sobre la conducta del para proferir la sentencia de responsabilidad de la entidad, no se deben tener en cuenta para la prueba del dolo o la culpa grave. iii) se debe acudir a la figura de la prueba trasladada del proceso originario de la condena contra la entidad, y ratificación de testimonios. iv) Aportar otros elementos probatorios que refuercen la demostración del supuesto de hecho de la presunción que se invoca.

Conclusiones:

De acuerdo con las disposiciones legales transcritas, los pronunciamientos jurisprudenciales y las recomendaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se concluye:

- 1. La determinación de los aspectos subjetivos en el medio de control de repetición, esto es, si la conducta con la que obró el demandado es dolosa o gravemente culposa, corresponde al Juez.
- 2. La entidad, al formular la demanda, solamente deberá demostrar una de las causales del supuesto fáctico que presumen que el funcionario o exfuncionario actuó con dolo o culpa, para lo cual se puede acudir a la prueba trasladada, ratificación de testimonios y demás elementos probatorios pertinentes y conducentes; claro está, aunado a los demás requisitos de procedencia de la acción.
- 3. Al demandado le corresponde allegar al proceso las pruebas para desvirtuar el hecho deducido de la presunción a fin de eximirse de responsabilidad.

Atentamente,


LUIS GONZALO COMBA TORRES
Jefe Oficina Jurídica (E)

Proyectó: Luis Gonzalo Comba Torres

ⁱ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, C.P: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, SENTENCIA DEL 19 de julio de dos mil dieciocho (2018) Rad. No.: 11001-33-31-034-2007-00262-01(54845), Actor: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA