



## Sentencia 908 de 2013 Corte Constitucional

Sentencia C-908/13

Sentencia C-908/13

RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIO COMPETENTE QUE DECRETA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE SERVIDOR PÚBLICO-Alcance

*Para la Sala Plena resulta claro que la expresión “responsabilidad personal” se refiere a la responsabilidad disciplinaria predicable del mal uso de la facultad del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado antes del respectivo acto administrativo, por ejemplo, porque dicha suspensión se configure por extralimitación de funciones u omisión de las mismas. Se explicó pues, que la opción interpretativa planteada en la demanda no es posible por las siguientes razones a) resulta evidente que la referencia a la expresión “personal” indica prima facie algo distinto a lo “institucional” y a lo “patrimonial”. b) Si el legislador hubiese tenido la intención de hacer una excepción al artículo 90 de la Constitución, mediante la consagración de una hipótesis en que el daño antijurídico producto de la extralimitación de funciones o de la omisión de las mismas, no fuera reparable patrimonialmente por el Estado, sino directamente por el funcionario respectivo, hubiese utilizado expresiones referidas a ese fenómeno justamente. Expresiones tales como “responder con el patrimonio propio” o “responsabilidad personal patrimonial”. Pero lo cierto es que utilizó la expresión que guarda menor relación con la idea de responsabilidad patrimonial. c) En virtud de los principios de conservación del derecho e in dubio pro legislatoris, si nada dentro del texto de la norma hace pensar que ésta se refiera a que es la responsabilidad patrimonial la que resulta personal en el caso descrito en ella, mal haría esta Corte en cuestionar su sentido literal primario, mediante la errada técnica interpretativa de acudir a lo que no dice la norma, para crear duda respecto de su sentido. Cuando el deber no solo de la Corte Constitucional sino de las autoridades en general, es acudir a lo que sí dice la norma para construir a partir de allí su contenido normativo. d) No es aceptable el argumento según el cual cuando el artículo 157 del CDU habla de “responsabilidad personal” se está refiriendo justamente a la responsabilidad personal patrimonial del funcionario. Aceptar esto sería tanto como decir que de manera natural donde en la norma acusada se lee “personal” debe leerse “patrimonial” o “personal-patrimonial”. e) En presencia y en ausencia de la expresión “responsabilidad personal”, existe la posibilidad, bajo las condiciones constitucionales del artículo 90 Superior, de reclamar responsabilidad patrimonial del Estado porque uno de sus agentes al proferir un auto de suspensión provisional en desarrollo de un proceso disciplinario, configuró un daño antijurídico a un tercero. f) La “responsabilidad personal” consignada en la norma acusada se deriva de la función concreta del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado en desarrollo del proceso respectivo, en uso de la competencia que en dicho sentido le otorga el mismo artículo 157 del CDU. Luego, la infracción al deber de ejercer adecuadamente dicha función genera responsabilidad disciplinaria, que según el aparte demandado es “personal”, es decir, atribuible a la persona del funcionario y no a otra ni a la institución. g) Si la responsabilidad patrimonial es posible frente a todo daño antijurídico indemnizable a un tercero, por la acción u omisión de un servidor público, en las precisas condiciones del artículo 90 de la Constitución (reparación directa y acción de repetición), entonces las opciones interpretativas de la norma acusada se restringen en los términos explicados. Pues, la excepción consistente en que el funcionario responda patrimonialmente de manera directa (personal) y no en los términos de la Constitución (reparación directa y acción de repetición), requeriría una descripción normativa en dicho sentido y no por vía de interpretación. Por lo anterior, la interpretación razonable consiste en que la aparte acusada se refiere a la responsabilidad disciplinaria, cuyo alcance involucra toda conducta del funcionario derivada del ejercicio de sus funciones, sin para ello se exija alguna condición normativa adicional. Así, dicha responsabilidad disciplinaria es predicable - se insiste- del mal uso de la facultad del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado antes del respectivo acto administrativo, lo que no vulnera el artículo 90 de la Constitución. Por esto concluyó también la Corte, que no se vulnera el artículo 13 de la Constitución, por cuanto dicha vulneración derivaba directamente de la interpretación de la norma acusada asumida por el demandante, que se demostró no es posible ni coherente.*

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

*Según la jurisprudencia de la Corte, el fenómeno de Cosa Juzgada se configura bajo dos requisitos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se proponga dicho estudio por las mismas razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior. Ahora bien, sólo en presencia de estas dos condiciones se genera a su vez una obligación, cual es la de estarse a lo resuelto en la sentencia anterior. Como se ve, en presente caso no se cumplen ninguno de los dos requisitos.*

RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO COMPETENTE QUE DECRETA SUSPENSIÓN PROVISIONAL-Inexistencia de cosa juzgada constitucional

RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS-Marco constitucional y legal

*El marco constitucional de la responsabilidad no se restringe al principio consagrado en el artículo 6° constitucional, pues (i) corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124 C.N); (ii) “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” (art. 90 C.N); (iii) “cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas” (art. 92 C.N); (iv) “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (art. 121 C.N); (v) “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Sin perjuicio de las*

demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas" (art 122 C.N), y (vi) "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio" (art. 123 C.N). Dentro de este marco, una misma conducta de un servidor público puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidad. Así, el desconocimiento culposo o doloso, de estas obligaciones, al desbordar el ordenamiento jurídico, puede generar responsabilidad civil, penal, contractual, fiscal, patrimonial y disciplinaria de los servidores públicos. Cada uno de estos tipos de responsabilidad se analiza de conformidad con las funciones asignadas. Así por ejemplo, un funcionario que no tenga por función el manejo de dineros públicos, no podrá incurrir en responsabilidad fiscal; o el funcionario que no realice actividad contractual pública con o a nombre del Estado no podrá incurrir en responsabilidad contractual.

DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto/DERECHO DISCIPLINARIO-Ramo específico de la legislación

El derecho disciplinario, es entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública. Dicho derecho disciplinario ha venido adquiriendo, cada vez más, un trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.

DERECHO DISCIPLINARIO-Objeto

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Alcance/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Fundamento/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Presupuestos fácticos

Al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y omisiones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual. La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2°, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2°) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83). Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exequibilidad de expresión "será responsabilidad personal del funcionario competente" inciso 3° del artículo 157 del Código Disciplinario

Referencia: expediente D 9662

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero (parcial) del artículo 157 de la ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

Demandante: Roberto Carlos Arrázola Morales

Magistrado Ponente  
ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA  
I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Roberto Carlos Arrázola Morales, interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del inciso tercero (parcial) del artículo 157 de la ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

A continuación se transcribe la disposición y se subrayan los apartes demandados:

LEY 734 DE 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

**ARTÍCULO 157. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. TRÁMITE.** Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros

tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado.

Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes.

Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

PARÁGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.<sup>1</sup>

## II. LA DEMANDA

El demandante solicita en su escrito la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma atacada y para ello esboza tres argumentos en concreto.

El primero de estos versa sobre la inexistencia de una “cosa juzgada absoluta” en el tema objeto de debate, pues estima que si bien existen dos sentencias de esta Corporación que radican sus estudios en la exequibilidad del artículo 157 del Código Disciplinario Único (CDU), “ninguna de las dos hizo un estudio in extenso de la totalidad de las vicisitudes que puedan afectar la constitucionalidad de la norma”. En cambio –sostiene– limitaron su alcance a los cargos analizados, que son distintos a los propuestos en la actualidad.

La segunda de sus consideraciones está relacionada con la presunta contradicción que existe entre la norma demandada y el artículo 90 de la Constitución Nacional. Pues, en su criterio, establecer la responsabilidad patrimonial por los perjuicios que se puedan causar con la decisión que decreta la suspensión provisional del servidor público, en cabeza del funcionario que la expide, va en contra de lo dispuesto en la Constitución al referir que el Estado siempre responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y sean causados por autoridades públicas. Estima que la norma atacada configura un retroceso en el desarrollo del que ha sido objeto el concepto de responsabilidad estatal, pues significa desconocer sus avances y retornar al momento en que el Estado negaba cualquier responsabilidad y eran los funcionarios públicos quienes respondían como si se tratara de particulares.

Finalmente, indica el demandante que se vulnera el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política, pues cuando el resto de los funcionarios públicos causan un daño antijurídico en ejercicio de sus funciones, no responden de manera personal y directa, sino a través del juicio de repetición que compete adelantar al Estado, el cual solo es factible cuando se demuestra que el funcionario actuó con culpa grave o dolo. Por lo que considera que esta diferenciación resulta irrazonable y no encuentra un fundamento ni lógico, ni jurídicamente válido.

## III. INTERVENCIONES

### 1.- Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El instituto Colombiano de Derecho Procesal mediante escrito de intervención, solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada, pues considera que el legislador al radicar “la responsabilidad personal” en cabeza del funcionario que profirió la decisión de suspender en el cargo al servidor público investigado, no contradice los principios constitucionales invocados. Lo anterior, por cuanto su intención era señalar que es a éste funcionario a quien se le va a iniciar el respectivo proceso con el objeto de repetir por los dineros pagados en el proceso de reparación directa que eventualmente halle responsable al Estado. Resalta que la anterior aclaración era necesaria, en razón a que esta decisión es necesariamente objeto de revisión en grado de consulta, y por tanto, es factible que quien la profirió, se excuse en que ésta fue confirmada por su superior, eludiendo así la responsabilidad que le compete.

### 2.- Universidad Libre de Bogotá

La Universidad Libre de Bogotá solicita a esta Corte declararse inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo, pues considera que en el presente caso se ha materializado el fenómeno de cosa juzgada constitucional. Esto, en cuanto en una de las sentencias que analizó la exequibilidad del artículo objeto de acusación, se esbozaron consideraciones al respecto de la diferencia que existe entre el Código Disciplinario Único actual y el anterior, indicando que en la Ley 200 de 1995, la orden que determinaba la suspensión provisional del servidor público, no comprometía la responsabilidad personal del funcionario que decreta la medida, contrario a como lo contempla la legislación actual. Por esto, entiende que la Corte aceptó tácitamente la exequibilidad de la norma y por tanto, no es competente para realizar otro pronunciamiento al respecto.

Adicionalmente, solicita que en el caso de que se decida realizar un pronunciamiento de fondo, la norma demandada sea declarada exequible. Al respecto, afirma que en la ley que la contiene, se han establecido unos requisitos claros y estrictos que el funcionario competente debe cumplir antes de declarar la suspensión provisional del cargo de un servidor público que esté siendo investigado; por ello, el accionar de un funcionario que contravenga estas normas, implica una actuación por fuera de la legalidad, y en virtud de la cual, es natural que la responsabilidad patrimonial correspondiente a los perjuicios que con su accionar se puedan causar, se le imputen a él y no a la entidad a la que pertenece.

### 3.- Intervención ciudadana

*Ciudadano David Alonso Roa Salguero*

El interviniente considera que dependiendo del análisis que la Corte Constitucional haga de la norma acusada, el problema jurídico planteado por el actor puede tener dos distintas resoluciones, y ello se derivará de lo que se interprete en relación con el tipo de responsabilidad a la cual se hace referencia en la proposición jurídica.

Una de las posibles soluciones implica la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma acusada, pues si se llega a evidenciar que la intención del legislador fue responsabilizar patrimonialmente al funcionario público, es menester entender que para que éste sea hallado responsable, resulta imprescindible que exista una condena previa en contra del Estado, de forma que éste último quede facultado para hacer uso de la acción de repetición.

En el evento en el que no sea posible identificar a qué tipo de responsabilidad se hace referencia, solicita a esta Corporación declarar la inexecutable demandada, pues considera que ésta norma se mantendría inoperante en el sistema jurídico. Lo anterior, en cuanto su existencia resulta inocua al ya existir otra norma que regula lo referente a la declaratoria de responsabilidad penal, disciplinaria o patrimonial por el uso desbordado o inadecuado de la suspensión provisional en el adelantamiento de procesos disciplinarios contra servidores públicos o particulares que ejerzan función pública.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5606 en el proceso de referencia. La vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional que en esta ocasión declare la exequibilidad condicionada de la norma atacada.

A efectos de argumentar su pretensión, comienza por indicar su aquiescencia en relación con los argumentos del demandante sobre la inexistencia de una cosa juzgada en el problema jurídico objeto de estudio, pues considera que en las sentencias en las que esta Corporación se pronunció sobre el tema, solo hizo anotaciones marginales y no realizó un estudio completo de constitucionalidad de la norma acusada. En otras palabras, considera que el pronunciamiento previo que esta Corte había hecho de la norma atacada, no tiene el alcance en concreto que tiene la presente demanda.

Posteriormente, decide llamar la atención en lo relativo a que el término “responsabilidad personal” contenido en la norma, ostenta un grado muy alto de indeterminación semántica, pues en el campo del derecho, éste, puede tener una numerosa cantidad de significaciones y por tanto, puede inducir al lector de la norma, en una amplia variedad de interpretaciones; las cuales, pueden no estar todas ajustadas a los lineamientos establecidos por la Constitución.

Al respecto resalta que una primera posible interpretación que puede darse a la norma, y que no sería contraria a los postulados constitucionales, llevaría a concluir que se trata de una redundancia del legislador, pues estaría reiterando la responsabilidad que es natural a todo funcionario público, y la cual se da, ya sea en el ejercicio normal de sus funciones, o por omisión o extralimitación en las mismas.

Indica que otra posible interpretación llevaría al lector de la norma a concluir que la medida amplía el ámbito de responsabilidad de los servidores públicos, pues al hacer uso en genérico del término “responsabilidad personal” supone la inclusión de todas las clases de responsabilidad existentes, esto es, la penal, disciplinaria, fiscal y patrimonial, introduciendo en el ordenamiento jurídico, lo que considera es, una evidente limitación a la cláusula general de responsabilidad estatal establecida en el artículo 90 superior. Lo dicho en precedencia toma su sustento de que, en virtud de la norma atacada, todas las consecuencias de la medida de suspensión del cargo, serían responsabilidad directa de quien la dictó, y se limitaría la posibilidad de exigir al Estado que se haga cargo del daño que sus representantes han ocasionado.

Finalmente, hace referencia a la que en su criterio sería la interpretación más apropiada de la norma cuestionada, y resalta que si bien la responsabilidad patrimonial del funcionario existe, es necesario entender que la obligación objetiva, inequívoca e ineludible de responder por todos los daños antijurídicos que le sean imputables, se establece únicamente en cabeza del Estado. Por lo que, solo en el caso en el que el funcionario público hubiese actuado con culpa grave o dolo, se faculta al Estado para repetir en contra de éste.

Por todo lo anterior, reitera que es necesario que esta Corporación declare la exequibilidad condicionada de la norma, pues al ser viable inferir una interpretación que contradiga la Constitución, es menester que se aclare cuáles son las interpretaciones que se encuentran de acuerdo con la Carta Política y cuáles no, es decir, las que desconocen la cláusula general de responsabilidad del Estado.

Así, el condicionamiento propuesto por el Procurador se refiere a la declaratoria de exequibilidad del contenido normativo demandado, bajo el entendido que *“dicha previsión no comprende el pago de salarios dejados de percibir por el funcionario suspendido y que tampoco comprende la exclusión de la responsabilidad patrimonial del Estado”*.

#### VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Planteamiento de la discusión y problema jurídico

2.- El demandante considera que artículo 157 del Código Disciplinario Único (CDU) al disponer que los servidores públicos responderán personalmente cuando profieran autos de suspensión provisional en el adelantamiento de un proceso disciplinario, vulnera el artículo 90 de la Constitución. En su opinión, en el evento en que la expedición del mencionado auto de suspensión provisional genere responsabilidad

patrimonial, tal como la puede generar cualquier actuación de un funcionario, entonces se transgrede la previsión constitucional del artículo 90, según la cual es el Estado quien responde patrimonialmente por los daños derivados de la acción u omisión de las autoridades, y no de manera personal los mismos funcionarios. En esta hipótesis –explica el demandante– el Estado debe responder y puede repetir contra el patrimonio del funcionario, pero en ningún caso el funcionario responde de manera directa y personal.

Agrega que lo anterior va en contra vía no solo del procedimiento propio para reclamar la indemnización pecuniaria derivada de la conducta de un funcionario público, cual es la Reparación Directa, sino que además desconoce la evolución de la teoría y la práctica de la responsabilidad del Estado en Colombia, a partir de la cual se entiende superada la idea normativa de que el servidor responde personalmente por el perjuicio del erario público derivado del daño ocasionado a un tercero. Y, producto de lo anterior considera vulnerado el artículo 13 de la Constitución, pues los demás servidores públicos que ocasionan daños que derivan en indemnización, solo responden a nivel patrimonial personal mediante la acción de repetición, es decir después de que el Estado ya ha sido condenado.

Explica también que lo decidido por esta Corte en sentencia C-450 de 2013 no configura cosa juzgada respecto de su acusación. Esto en tanto la mencionada sentencia no se pronunció sobre el contenido normativo atacado en esta oportunidad, cual es el de la responsabilidad personal que puede generar la expedición del auto de suspensión provisional.

Algunos intervinientes solicitan a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, pues su texto apunta a señalar que es al respectivo funcionario que decide sobre la suspensión provisional a quien se le va a iniciar la correspondiente acción de repetición por los dineros pagados en el proceso de reparación directa. Explican que el legislador incluyó esta previsión, en razón a que como la decisión de suspensión provisional es necesariamente objeto de revisión en grado de consulta, resulta factible que quien la profirió, se excuse en que ésta fue confirmada por su superior, eludiendo así la responsabilidad que le compete.

Otro interviniente considera que ha operado el fenómeno de Cosa Juzgada pues en sentencia C-450 de 2003 se esbozaron consideraciones al respecto de la diferencia que existe entre el Código Disciplinario Único actual y el anterior, y se indicó que en la Ley 200 de 1995, la orden que determinaba la suspensión provisional del servidor público, no comprometía la responsabilidad personal del funcionario que decreta la medida, contrario a como lo contempla la legislación actual. Por esto, entiende que la Corte aceptó tácitamente la exequibilidad de la norma y por tanto, no es competente para realizar otro pronunciamiento al respecto.

Otros, aluden a que si se llega a evidenciar que la intención del legislador fue responsabilizar patrimonialmente al funcionario público, es menester entender que para que éste sea hallado responsable, resulta imprescindible que exista una condena previa en contra del Estado.

Por su lado el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de la norma atacada. Comienza por llamar la atención en lo relativo a que el término “responsabilidad personal” contenido en la norma, ostenta un grado muy alto de indeterminación semántica, pues en el campo del derecho, éste, puede tener una numerosa cantidad de significaciones y por tanto, puede inducir al lector de la norma, en una amplia variedad de interpretaciones; las cuales, pueden no estar todas ajustadas a los lineamientos establecidos por la Constitución. Señala en primer término que una primera posible interpretación, que no sería contraria a la Constitución, llevaría a concluir que se trata de una redundancia del legislador, pues reiteraría la responsabilidad que es natural a todo funcionario público, desprendida del ejercicio normal de sus funciones, o por omisión o extralimitación en las mismas.

Indica que otra posible interpretación llevaría al lector de la norma a concluir que la medida amplía el ámbito de responsabilidad de los servidores públicos, pues al hacer uso en genérico del término “responsabilidad personal” supone la inclusión de todas las clases de responsabilidad existentes, esto es, la penal, disciplinaria, fiscal y patrimonial, introduciendo en el ordenamiento jurídico, lo que considera es, una evidente limitación a la cláusula general de responsabilidad estatal establecida en el artículo 90 superior, tal como lo indica la demanda. Por esto, propone que la norma sea declarada exequible bajo el entendido que “*dicha previsión no comprende el pago de salarios dejados de percibir por el funcionario suspendido y que tampoco comprende la exclusión de la responsabilidad patrimonial del Estado*”.

#### Cargo de inconstitucionalidad y problema jurídico

3.- De acuerdo con lo anterior corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente cargo, que a su vez configura el problema jurídico de la presente providencia. Determinar si se vulnera la obligación constitucional (art. 90 C.N) según la cual por los daños antijurídicos derivados de acciones u omisiones de los servidores públicos, debe responder patrimonialmente el Estado y no los mismos funcionarios de manera directa, en tanto la norma acusada (art. 157 CDU) dispone que el auto que decreta la suspensión provisional en desarrollo de un proceso disciplinario será responsabilidad personal del funcionario competente, en consideración además, de que el ejercicio de dicha competencia puede generar responsabilidad patrimonial. Y si, dado lo anterior, se vulnera el artículo 13 de la Constitución, pues los demás servidores públicos que ocasionan daños que derivan en indemnización, solo responden a nivel patrimonial personal mediante la acción de repetición, es decir después de que el Estado ya ha sido condenado.

4.- Para resolver el problema planteado, la Sala explicará inicialmente por qué en el presente caso no se configura la obligación de estarse a lo resuelto en la C-450 de 2003. Luego de aclarar lo anterior, la Sala hará referencia a los criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad personal y la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, su alcance y sus diferencias, para resolver el cargo propuesto por el demandante.

Análisis preliminar: inexistencia de Cosa Juzgada respecto de la sentencia C-450 de 2003.

5.- Como quiera que el demandante hace alusión a que su acusación debe ser desligada de lo estudiado en la sentencia C-450 de 2003, y así uno de los intervinientes considera también que la Corte debe estarse a lo resulto en la mencionada sentencia, se explicará a continuación por qué no se configura cosa juzgada en el presente caso.

6.- Tal como se acaba de presentar, el cargo propuesto en el caso bajo estudio se refiere a que la responsabilidad patrimonial eventualmente derivada de la actuación de un funcionario público, originada en la expedición de un auto de suspensión provisional en

desarrollo de un proceso disciplinario, debe presuntamente ser asumida de manera personal por el funcionario en cuestión. Lo cual vulneraría, según el demandante, el artículo 90 de la Constitución, pues éste establece que no son los funcionarios sino el Estado quien debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos provocados por acciones u omisiones de sus agentes.

Por el contrario, en la sentencia C-450 de 2003, se asumió el estudio del mismo artículo 157 del Código Disciplinario Único, pero a propósito de los siguientes cargos:

*“(i) La suspensión de un servidor público, ordenada provisionalmente dentro del desarrollo de un proceso disciplinario y de acuerdo a los parámetros del artículo 157 acusado, viola el derecho al debido proceso (art.29 CP) particularmente la presunción de inocencia del suspendido?”*

*(ii) Ordenar la suspensión provisional de un servidor público dentro de un proceso disciplinario, viola el derecho al buen nombre de éste (art. 15 CP)?*

*(iii) El efecto consistente en que el suspendido deje de percibir remuneración durante el tiempo que dure la suspensión provisional constituye una violación al principio fundamental de la remuneración mínima vital y móvil (art. 53)?”*

Como se ve, los cargos analizados en la providencia referida del 2003, no tienen que ver con el problema que en la actualidad plantea el actor. Además de que la sentencia C-450 de 2003, en garantía del principio de proporcionalidad sancionatoria declaró exequible este artículo por los cargos analizados, y bajo *“el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio”*. Lo cual como se aprecia, tampoco se relaciona con el asunto que se discute en el presente caso, y en consecuencia, para la Sala no se configura la obligación de estarse a lo resuelto en la sentencia C-450 de 2003<sup>2</sup>.

7.- Sobre lo anterior, cabe recordar que según la jurisprudencia de la Corte, el fenómeno de Cosa Juzgada se configura bajo dos requisitos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se proponga dicho estudio por las mismas razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior. Ahora bien, sólo en presencia de estas dos condiciones se genera a su vez una obligación, cual es la de estarse a lo resuelto en la sentencia anterior<sup>3</sup>. Como se ve, en presente caso no se cumplen ninguno de los dos requisitos.

Marco constitucional y legal de la responsabilidad de los servidores públicos.

8.- Los servidores públicos responden por infracción de la Constitución y de la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones (art. 6° C.N). Esta disposición constitucional se convierte en un *“mecanismo de control destinado a evitar la arbitrariedad, brindar seguridad jurídica, garantizar la integridad del patrimonio público y el debido cumplimiento de las funciones públicas, y a obtener el resarcimiento de los perjuicios, si ellos se ocasionaren”*<sup>4</sup>.

Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional *“lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal (...) Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas”* 5 .

9.- El marco constitucional de la responsabilidad no se restringe al principio consagrado en el artículo 6° constitucional, pues (i) corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva<sup>6</sup> (art. 124 C.N); (ii) *“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”* (art. 90 C.N)<sup>7</sup>; (iii) *“cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas”* (art. 92 C.N); (iv) *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”* (art. 121 C.N); (v) *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...) Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (...) Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”* (art 122 C.N), y (vi) *“los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”* (art. 123 C.N).

10.- Dentro de este marco, una misma conducta de un servidor público puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidad. Así, el desconocimiento culposo o doloso, de estas obligaciones, al desbordar el ordenamiento jurídico, puede generar responsabilidad civil, penal, contractual, fiscal, patrimonial y disciplinaria<sup>8</sup> de los servidores públicos<sup>9</sup>.

Cada uno de estos tipos de responsabilidad se analiza de conformidad con las funciones asignadas. Así por ejemplo, un funcionario que no

tenga por función el manejo de dineros públicos, no podrá incurrir en responsabilidad fiscal; o el funcionario que no realice actividad contractual pública con o a nombre del Estado no podrá incurrir en responsabilidad contractual.

Sobre la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos

12.- Ahora bien, para efectos de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos debe tenerse en cuenta que tiene como objeto de regulación el hecho de que *“las funciones que en un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento”*<sup>10</sup>.

Por ello para la jurisprudencia constitucional el derecho disciplinario, es entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública. Dicho derecho disciplinario *“ha venido adquiriendo, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico”*<sup>11</sup>.

13.- Como quiera que el objeto del derecho disciplinario es toda conducta del servidor público, se debe resaltar la aludida independencia de cada una de las responsabilidades en las que puede incurrir un funcionario. Esto por cuanto resultaría nugatoria toda responsabilidad disciplinaria derivada de una conducta que a la vez coincidiera con una acción de la que se desprenda otro tipo de responsabilidad. Es por esto que la jurisprudencia, no solo de la Corte Constitucional sino del Consejo de Estado, sostiene con énfasis que una misma conducta puede dar lugar a varios tipos de responsabilidad no excluyentes. En este orden, se ha ejemplificado en la jurisprudencia el caso de la conducta desviada jurídicamente de apropiarse o invertir inadecuadamente los dineros del estado, que es a la vez fundamento de responsabilidad fiscal, penal y disciplinaria.

Esta característica deviene del diseño constitucional arriba descrito, y supone que la función del servidor determina en buena medida la posibilidad de incurrir en los distintos tipos de responsabilidades. De este modo la responsabilidad disciplinaria tiene como fuente normativa la infracción de cualquier deber funcional del servidor, y bajo ciertas circunstancias dicha infracción genera a la vez otro tipo de responsabilidades.

Sobre el ámbito del artículo 90 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos

14.- Hasta antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una cláusula que consagrara de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado. Ciertamente, en Colombia la responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen netamente jurisprudencial que, según lo dicho por la Corte, inicia su evolución *“en un periodo histórico en el que imperaba el dogma de la irresponsabilidad del Estado, puesto que se consideraba contraria a la idea de soberanía, lo que se plasma en la famosa sentencia de LAFERREIRE ‘Le pöpre de la souveraineté est de s’imposer à tous sans compensation’”*<sup>12</sup> [C-644 de 2011]<sup>13</sup>.

15.- En la citada C-644 de 2011 se sistematizaron la evolución y los criterios relativos al alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado. Se sostuvo pues que si bien en el anterior sistema jurídico no existía una cláusula constitucional ni legal que expresamente reconociera la existencia del instituto resarcitorio por las actuaciones de los entes públicos, el constituyente de 1991, acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo y, al tenor del artículo 90 de la Carta Política, reconoce en forma directa la responsabilidad del Estado, al consagrar que: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

En concordancia con lo anterior, la sentencia C-333 de 1996, sostuvo respecto del alcance del artículo 90 de la Constitución, que al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una *cláusula general*<sup>14</sup> que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y omisiones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual<sup>15</sup>.

16.- Sobre este particular se sostuvo en la C-644 de 2011 citada que *“la Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces ‘la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual’”*<sup>16</sup>. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 *“es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”*<sup>17</sup>.

De igual manera se llamó la atención sobre el hecho de que la existencia de un régimen unificado en ningún caso borra las diferencias

conceptuales que se registran en torno a los distintos ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. La pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad, dejando a salvo la manera como cada una se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público [C-644 de 2011].

La Corte consideró:

*“Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado”*.<sup>18</sup>

17.- En este contexto el artículo 90 Superior consagra un criterio amplio de responsabilidad, circunscrito a la ocurrencia de un daño antijurídico, que fija el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal. Este mandato constitucional (art. 90 C.N) es *“no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública”*<sup>19</sup>.

El marco del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 en cuestión *“le impone a aquel [al Estado] el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar. Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella. El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”*<sup>20</sup>.

Son pues, la actuación del Estado y la configuración de un daño los que encuadran la responsabilidad patrimonial derivada de las acciones y omisiones de los servidores públicos. La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido sobre el particular que *“el artículo 90 de la Carta de 1991 es también un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad (preámbulo). Asimismo el artículo 90 sigue el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y liberal, que no puede ser otro que la eficacia general de los derechos fundamentales, los cuales vinculan a todas las manifestaciones del poder público, como enseña Locke y proclama en forma contundente la Carta Política al disponer que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 eiusdem). En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de uno de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 Constitucional, sino además porque se desprende de una lectura sistemática de la Carta”*<sup>21</sup>.

18.- En relación con esto, la sentencia C-644 de 2011 concluyó que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado *in extenso* por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).<sup>22</sup>

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos: *un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad*. Respecto al daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo<sup>23</sup>. En cuanto al incumplimiento del Estado, este se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas. Finalmente, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

19.- De otro lado, el régimen y condiciones para declarar la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas en el Estado social de derecho, se concentra en dos criterios principales a saber: (i) el carácter general alusivo a todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y omisiones de los entes públicos derivado (ii) del ejercicio directo de funciones administrativas.



## Análisis del cargo

20.- El cargo asumido para estudio por esta Sala, se refiere a la supuesta vulneración de la obligación constitucional del artículo 90 Superior según la cual por los daños antijurídicos derivados de acciones u omisiones de los servidores públicos, debe responder patrimonialmente el Estado y no los mismos funcionarios de manera directa. Dicha vulneración vendría dada según el demandante porque la norma acusada (art. 157 CDU) dispone que el auto que decreta la suspensión provisional en desarrollo de un proceso disciplinario será responsabilidad personal del funcionario competente y, el ejercicio de dicha competencia puede generar responsabilidad patrimonial. Con lo cual se trasgrediría también el principio constitucional de igualdad porque (art. 13 C.N) los demás servidores públicos que ocasionan daños que derivan en indemnización, solo responden patrimonialmente en lo personal mediante la acción de repetición, es decir después de que el Estado ya ha sido condenado.

21.- De acuerdo con los criterios jurisprudenciales desarrollados en el acápite anterior, encuentra esta Sala Plena que el cargo propuesto por el demandante apunta a la existencia de una presunta duda consistente en que no se sabría a qué tipo de responsabilidad se refiere la norma acusada. Para la Corte es claro que la respuesta a esta pregunta debe resolverse en primer término acudiendo al texto mismo de la disposición. Así, se tiene que el inciso tercero del artículo 157 del CDU, en cuyo texto se encuentra la frase demandada, utiliza literalmente la expresión “*responsabilidad personal*”. En este orden, la inquietud interpretativa se trasladaría a responder la siguiente pregunta: a qué quiso referirse el legislador cuando complementó la expresión “responsabilidad” con la expresión “personal”. Esto es, el demandante en últimas considera que no se entiende qué significa en el contexto del contenido normativo analizado la expresión “personal”, como característica esencial de la responsabilidad de la cual es titular el funcionario al proferir auto que suspende provisionalmente en desarrollo de un proceso disciplinario.

La propuesta hermenéutica del cargo presenta entonces la siguiente interpretación: la expresión “responsabilidad personal” se refiere a todo tipo de responsabilidad incluyendo la patrimonial, y por ello en el caso en que el ejercicio de la competencia de dictar auto de suspensión provisional, configure un daño antijurídico indemnizable, podría pensarse que responde de manera directa, valga decir “personal”, el funcionario competente con su patrimonio.

Encuentra la Corte Constitucional que la anterior interpretación, sostenida por quienes consideran que la norma es inexecutable o requiere de un condicionamiento interpretativo para permanecer en el ordenamiento jurídico, no es posible a partir del diseño actual del régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de acciones u omisiones de sus agentes.

Por el contrario, para esta Sala es claro que la expresión “responsabilidad personal” se refiere a la responsabilidad disciplinaria predicable de la *mal uso* de la facultad del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado antes del respectivo acto administrativo, por ejemplo, porque dicha suspensión se configure por extralimitación de funciones u omisión de las mismas.

22.- En este orden, las razones por las cuales la interpretación presentada en la acusación no es admisible son las siguientes. Primero, resulta evidente que la referencia a la expresión “personal” indica *prima facie* algo distinto a lo “institucional” y a lo “patrimonial”. En segundo término, si el legislador hubiese tenido la intención de hacer una excepción al artículo 90 de la Constitución, mediante la consagración de una hipótesis en que el daño antijurídico producto de la extralimitación de funciones o de la omisión de las mismas, no fuera reparable patrimonialmente por el Estado, sino directamente por el funcionario respectivo, hubiese utilizado expresiones referidas a ese fenómeno justamente. Expresiones tales como “responder con el patrimonio propio” o “responsabilidad personal patrimonial”. Pero lo cierto es que utilizó la expresión que guarda menor relación con la idea de responsabilidad patrimonial.

En tercer lugar, en virtud de los principios de conservación del derecho e *in dubio pro legislatoris*, si nada dentro del texto de la norma hace pensar que ésta se refiera a que es la responsabilidad patrimonial la que resulta personal en el caso descrito en ella, pues mal haría esta Corte en cuestionar su sentido literal primario, mediante la errada técnica interpretativa de acudir a lo que no dice la norma, para crear duda respecto de su sentido, y cuestionar así su constitucionalidad. Cuando el deber no solo de esta Corte sino de las autoridades en general, es acudir a lo que sí dice la norma para construir a partir de allí su contenido normativo.

La metodología descrita es la utilizada por el Procurador y por algunos de los intervinientes, a partir de la cual consideran que la utilización de la noción de la “responsabilidad” por la disposición acusada, resulta ambigua y por ende requiere aclaración hermenéutica. Y esto porque la “responsabilidad” es un concepto amplio que incluye muchas clases y tipos de fenómenos jurídicos. Esta visión, no solo desconoce el hecho de que el texto de la norma estudiada se refiere, no a la responsabilidad en general, sino a la “responsabilidad personal”, y el calificativo personal debe por supuesto significar algo a propósito del concepto jurídico amplio de responsabilidad; sino que también desconoce los principios de conservación del derecho e *in dubio pro legislatoris*, aludidos. Esto último por cuanto omite la interpretación más cercana al texto normativo, con el objeto de justificar su exclusión del ordenamiento jurídico mediante su declaratoria de inexecutable.

Por último, tal como se explicó en el acápite pertinente, el diseño de nuestra Constitución implica que la responsabilidad patrimonial del

Estado funciona como cláusula general desarrollada mediante las instituciones jurídicas de la reparación directa y la acción de repetición, cuando el daño del que derivó la indemnización a un tercero se originó en la acción u omisión de un servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas. Este diseño debe presumirse respetado y acatado por el legislador, salvo cuando expresamente incluya una excepción a él. Si se toma en serio el artículo 90 Superior, no es posible presumir excepciones tácitas a dicho diseño. A lo cual se suma el hecho de que, como la Corte ya lo demostró, no hay nada en la norma estudiada que permita concluir que el legislador pretende semejante excepción al diseño constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado.

23.- Con todo, podría argumentarse que cuando el artículo 157 del CDU habla de “responsabilidad personal” se está refiriendo justamente a la responsabilidad personal patrimonial del funcionario. Esta posición tampoco es aceptable, pues sería tanto como decir que de manera natural donde se lee “personal” debe leerse “patrimonial” o “personal-patrimonial”. No es el anterior un argumento sólido, si además se tiene en cuenta que la norma demandada se encuentra dentro del Código Disciplinario, y que en presencia y en ausencia de la expresión “responsabilidad personal”, existe la posibilidad, bajo las condiciones constitucionales del artículo 90 Superior, de reclamar responsabilidad patrimonial del Estado porque uno de sus agentes al proferir un auto de suspensión provisional en desarrollo de un proceso disciplinario, configuró un daño antijurídico a un tercero.

En conclusión, la interpretación que obra como punto de partida de la demanda no es posible ni coherente en el contexto de las normas aludidas, por lo cual la interpretación inmediata que surge del texto demandado es aquella según la cual la expresión “responsabilidad personal” se refiere a la responsabilidad disciplinaria predicable del *mal uso* de la facultad del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado antes del respectivo acto administrativo. De esto se concluye también, que no se vulnera el artículo 13 de la Constitución, por cuanto dicha vulneración como se explicó derivaba directamente de una interpretación de la norma acusada asumida por el demandante, que se ha dicho no es posible ni coherente.

24.- A su turno, las razones que sustentan la interpretación que la Corte considera razonable respecto del texto y del contexto de la norma acusada, son las siguientes. De acuerdo con los criterios jurisprudenciales relativos a la naturaleza de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos. Recuérdese que las funciones desempeñadas por los servidores públicos, *“son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento”*<sup>24</sup>. Por ello, la responsabilidad disciplinaria se origina en la infracción de cualquier deber funcional del servidor, luego ésta (la responsabilidad disciplinaria) se dirige a toda conducta del servidor público en el mencionado contexto. Pero, a la vez bajo ciertas circunstancias dicha conducta disciplinable genera otro tipo de responsabilidades, frente a lo que la responsabilidad disciplinaria debe ser independiente de las demás; porque de lo contrario, la aludida característica consistente en abarcar toda conducta del funcionario, haría nugatoria toda responsabilidad disciplinaria derivada de una conducta que a la vez coincide con una acción de la que se desprenda otro tipo de responsabilidad (por ejemplo, responsabilidad, penal fiscal o patrimonial).

En el caso bajo análisis, la “responsabilidad personal” consignada en la norma acusada se deriva de la función concreta del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado en desarrollo del proceso respectivo, en uso de la competencia que en dicho sentido le otorga el mismo artículo 157 del CDU. La infracción al deber de ejercer adecuadamente dicha función genera responsabilidad disciplinaria, que según el aparte demandado es “personal”, es decir, atribuible a la persona del funcionario y no a otra ni a la institución.

Además, como se explicó ampliamente, el carácter “personal” de la responsabilidad en el contexto de la norma no es razonablemente equiparable a la responsabilidad patrimonial. Esto porque ésta (responsabilidad patrimonial) es posible frente a todo daño antijurídico indemnizable a un tercero, por la acción u omisión de un servidor público, en las precisas condiciones del artículo 90 de la Constitución (reparación directa y acción de repetición). Lo que impide contemplar otras opciones interpretativas de la norma acusada. Se reitera que la excepción consistente en que el funcionario responda patrimonialmente de manera directa (personal) y no en los términos de la Constitución (reparación directa y acción de repetición), requeriría una descripción normativa en dicho sentido y no por vía de interpretación. Por ello, la interpretación razonable consiste en que la aparte acusado se refiere a la responsabilidad disciplinaria, cuyo alcance involucra toda conducta del funcionario derivada del ejercicio de sus funciones, sin para ello se exija alguna condición normativa adicional.

Por lo anterior se declarará exequible la expresión acusada por el cargo estudiado en esta providencia.

Síntesis de la decisión

25.- La Corte estudió el aparte del inciso tercero del artículo 157 Código Disciplinario Único (CDU) que dispone que el auto de suspensión provisional en desarrollo de un proceso disciplinario será responsabilidad personal del funcionario competente. Para el demandante la alusión del texto demandado a la “responsabilidad personal” implica que cuando se profiera un auto de suspensión provisional que derive en un daño antijurídico indemnizable en favor de un tercero, debe responder el respectivo funcionario patrimonialmente de manera directa. Con lo cual se vulneraría el artículo 90 de la Constitución según el cual por los daños antijurídicos derivados de acciones u omisiones de los servidores públicos, debe responder patrimonialmente el Estado y no los mismos funcionarios de manera directa. Además de que se trasgrediría el principio constitucional de igualdad porque (art. 13 C.N) los demás servidores públicos que ocasionan daños que derivan en

indemnización, solo responden a nivel patrimonial personal mediante la acción de repetición, es decir después de que el Estado ya ha sido condenado.

La Corte encontró que el cargo propuesto por el demandante plantea una supuesta la duda consistente en a qué tipo de responsabilidad se refiere la norma acusada. La Sala Plena llamó la atención sobre el hecho de que la frase demandada utiliza literalmente la expresión “responsabilidad personal”, luego consideró que la duda planteada por el demandante debía analizarse mediante la determinación de qué significa en el contexto del contenido normativo acusado la expresión “personal”, como característica esencial de la responsabilidad de la cual es titular el funcionario al proferir auto que suspende provisionalmente en desarrollo de un proceso disciplinario.

Así, concluyó que la propuesta hermenéutica del cargo consiste en que la expresión “responsabilidad personal” se refiere a todo tipo de responsabilidad incluyendo la patrimonial, y por ello en el caso en que el ejercicio de la competencia de dictar auto de suspensión provisional, configure un daño antijurídico indemnizable, podría pensarse que responde de manera directa, valga decir “personal”, el funcionario competente con su patrimonio. Frente a lo que la Corte Constitucional sostuvo que, en consideración del diseño actual del régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de acciones u omisiones de sus agentes, no es posible dicha interpretación.

Por el contrario, para la Sala Plena resultó claro que la expresión “responsabilidad personal” se refiere a la responsabilidad disciplinaria predicable del *mal uso* de la facultad del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado antes del respectivo acto administrativo, por ejemplo, porque dicha suspensión se configure por extralimitación de funciones u omisión de las mismas.

Se explicó pues, que la opción interpretativa planteada en la demanda no es posible por las siguientes razones a) resulta evidente que la referencia a la expresión “personal” indica *prima facie* algo distinto a lo “institucional” y a lo “patrimonial”. b) Si el legislador hubiese tenido la intención de hacer una excepción al artículo 90 de la Constitución, mediante la consagración de una hipótesis en que el daño antijurídico producto de la extralimitación de funciones o de la omisión de las mismas, no fuera reparable patrimonialmente por el Estado, sino directamente por el funcionario respectivo, hubiese utilizado expresiones referidas a ese fenómeno justamente. Expresiones tales como “responder con el patrimonio propio” o “responsabilidad personal patrimonial”. Pero lo cierto es que utilizó la expresión que guarda menor relación con la idea de responsabilidad patrimonial. c) En virtud de los principios de conservación del derecho e *in dubio pro legislatoris*, si nada dentro del texto de la norma hace pensar que ésta se refiera a que es la responsabilidad patrimonial la que resulta personal en el caso descrito en ella, mal haría esta Corte en cuestionar su sentido literal primario, mediante la errada técnica interpretativa de acudir a lo que no dice la norma, para crear duda respecto de su sentido. Cuando el deber no solo de la Corte Constitucional sino de las autoridades en general, es acudir a lo que sí dice la norma para construir a partir de allí su contenido normativo. d) No es aceptable el argumento según el cual cuando el artículo 157 del CDU habla de “responsabilidad personal” se está refiriendo justamente a la responsabilidad personal patrimonial del funcionario. Aceptar esto sería tanto como decir que de manera natural donde en la norma acusada se lee “personal” debe leerse “patrimonial” o “personal-patrimonial”. e) En presencia y en ausencia de la expresión “responsabilidad personal”, existe la posibilidad, bajo las condiciones constitucionales del artículo 90 Superior, de reclamar responsabilidad patrimonial del Estado porque uno de sus agentes al proferir un auto de suspensión provisional en desarrollo de un proceso disciplinario, configuró un daño antijurídico a un tercero. f) La “responsabilidad personal” consignada en la norma acusada se deriva de la función concreta del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado en desarrollo del proceso respectivo, en uso de la competencia que en dicho sentido le otorga el mismo artículo 157 del CDU. Luego, la infracción al deber de ejercer adecuadamente dicha función genera responsabilidad disciplinaria, que según el aparte demandado es “personal”, es decir, atribuible a la persona del funcionario y no a otra ni a la institución. g) Si la responsabilidad patrimonial es posible frente a todo daño antijurídico indemnizable a un tercero, por la acción u omisión de un servidor público, en las precisas condiciones del artículo 90 de la Constitución (reparación directa y acción de repetición), entonces las opciones interpretativas de la norma acusada se restringen en los términos explicados. Pues, la excepción consistente en que el funcionario responda patrimonialmente de manera directa (personal) y no en los términos de la Constitución (reparación directa y acción de repetición), requeriría una descripción normativa en dicho sentido y no por vía de interpretación.

Por lo anterior, la interpretación razonable consiste en que la aparte acusada se refiere a la responsabilidad disciplinaria, cuyo alcance involucra toda conducta del funcionario derivada del ejercicio de sus funciones, sin para ello se exija alguna condición normativa adicional. Así, dicha responsabilidad disciplinaria es predicable – se insiste- del *mal uso* de la facultad del disciplinador de suspender provisionalmente al disciplinado antes del respectivo acto administrativo, lo que no vulnera el artículo 90 de la Constitución.

Por esto concluyó también la Corte, que no se vulnera el artículo 13 de la Constitución, por cuanto dicha vulneración derivaba directamente de la interpretación de la norma acusada asumida por el demandante, que se demostró no es posible ni coherente.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Declara EXEQUIBLE la expresión “será responsabilidad personal del funcionario competente” incluida en el inciso tercero del artículo 157 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), por el cargo analizado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

*Con aclaración de voto*

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

*Ausente con excusa*

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

*Con salvamento de voto*

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-908/13

RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIO COMPETENTE QUE DECRETA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE SERVIDOR PÚBLICO-Enfoque del problema desde una perspectiva distinta de la que le imponía su rol de juez constitucional (Aclaración de voto)

RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIO COMPETENTE QUE DECRETA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE SERVIDOR PÚBLICO-Responsabilidad incluso patrimonial del servidor al que se refiere el precepto demandado, no se opone a la Constitución (Aclaración de voto)

RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIO COMPETENTE QUE DECRETA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE SERVIDOR PÚBLICO-Responsabilidad personal no solo disciplinaria, sino también penal y patrimonial del funcionario (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D 9662

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero (parcial) del artículo 157 de la ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

Demandante: Roberto Carlos Arrázola Morales

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RIOS

Comparto el sentido de esta decisión, pero discrepo de sus fundamentos. Por lo tanto, con el debido respeto, aclaro el voto por las siguientes razones.

1. En este caso la Corte a mi juicio enfocó el problema desde una perspectiva distinta de la que le imponía su rol de juez constitucional. Se ocupó de resolver una disputa interpretativa del ordenamiento legal, delimitada además por un falso dilema. La acusación planteaba una pregunta por la constitucionalidad de una norma que hace responsable de forma *personal* al funcionario que decreta la suspensión provisional de otro servidor, en un proceso disciplinario. En vez de resolver este problema, la mayoría de la Sala se dedicó a definir si la responsabilidad *personal* era en realidad o bien patrimonial o bien disciplinaria. Esta controversia hermenéutica estaba sin embargo demarcada por el falso dilema de que solo podía ser lo uno o lo otro, de forma exclusiva y excluyente de alternativas. Por lo cual, al abordar el asunto de esta manera, la Corte dio a entender que si la responsabilidad es disciplinaria, no puede haber patrimonial. Y, en caso contrario, si fuera patrimonial no cabría la responsabilidad disciplinaria. Disiento de esta aproximación, y considero que el contenido de la norma es otro, que las implicaciones de la misma son claras y no violan la Carta.

2. La disposición acusada se limita a señalar que el auto de decreto de una medida de suspensión provisional disciplinaria será *responsabilidad personal* de quien lo expidió. Esta redacción no es para nada excluyente de todas las clases posibles de responsabilidad personal (disciplinaria, penal, incluso patrimonial), ni tampoco impide que además de ella se adelante un proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado. La forma de salir del error, en el cual a mi juicio incurre este fallo en su parte motiva, consiste entonces en señalar que la norma habla de responsabilidad personal de quien expide el auto, pero esta responsabilidad no es *exclusivamente* disciplinaria, ni tampoco es *exclusiva* suya. Responde el funcionario, disciplinaria, penal o eventualmente de forma patrimonial. Pero además de este servidor público, puede llegar a ser llamado a responder el Estado. El adjetivo *personal* no es, en definitiva, sinónimo de *disciplinaria*, ni mucho menos de *exclusivamente disciplinaria*.

3. De no ser este el entendimiento del presente fallo, se llegaría a una situación absurda e inaceptable, en la cual el servidor que dictara una suspensión provisional no podría responder por ejemplo penalmente, a pesar de quebrantar de forma ostensible y dolosa el ordenamiento, y de que cometa en consecuencia una acción típica, antijurídica y culpable de prevaricato. Además, resultaría desproporcionado que ante una actuación dolosa, que suponga luego una condena patrimonial contra el Estado por un daño antijurídico derivado de la actuación de ese funcionario, solo el Estado deba responder y tenga que soportar toda la carga fiscal originada en la actuación dolosa y antijurídica del agente estatal, aun cuando es indudable que incluso el agente sería responsable del detrimento producido. La responsabilidad incluso patrimonial del servidor al que se refiere el precepto demandado, no se opone a la Constitución, pues es la Carta la que prevé para estos casos la acción de repetición, allí donde dice que “[e]n el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños [antijurídicos que le sean imputables], que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este” (CP art 90). Por ende, en el margen semántico de la norma demandada, y en términos que se ajustan a la Constitución, cabe la responsabilidad personal no solo disciplinaria sino también penal y patrimonial del funcionario, y además eventualmente la patrimonial del Estado.

Fecha *ut supra*,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Artículo CONDICIONALMENTE exequible 'en el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio'.

2 La referencia que hace uno de los intervinientes a la presunta “exequibilidad tácita” de la norma aquí estudiada, derivada de la referencia hecha en la C-450 de 2003, al cambio normativo que significó la inclusión en el CDU vigente, del hecho que la expedición del auto que declara la suspensión provisional genere responsabilidad personal del respectivo funcionario, no es más que una descripción que hizo la Corte del cambio normativo, pero no configura pronunciamiento alguno de fondo, a partir del cual se pueda declarar la configuración de cosa juzgada. Para el efecto se transcribe el comentario de la Corte en la citada C-450 de 2003:

*“La responsabilidad personal del funcionario que decide la suspensión provisional. Adicionalmente, la norma acusada establece que la decisión de ordenar la suspensión provisional, compromete la responsabilidad personal del funcionario: “El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente...”. Observa la Corte que el legislador disciplinario adoptó en la Ley 734 de 2002, una opción distinta de aquella tomada en la Ley 200 de 1995. En efecto, en el Código Disciplinario Único anterior, no se*

establecía que la decisión de ordenar la suspensión provisional del servidor público comprometiera la responsabilidad personal del funcionario que decretara la medida”.

3 A lo largo del estudio del fenómeno de Cosa Juzgada en materia de control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte, se ha avanzado en el sentido de entender que en realidad no existen varias clases de cosa juzgada, sino distintos supuestos alrededor del cumplimiento de los dos requisitos mencionados. Por ejemplo, cuando la sentencia anterior ha declarado una exequibilidad, si se cumple (i) y no (ii), quiere decir que no hay cosa juzgada, y se presenta la situación que la Corte antiguamente llamó cosa juzgada relativa. Pero, lo anterior resulta contradictorio porque se afirma que no hay cosa juzgada, y a la vez que sí hay, pero relativa. Otras nociones como “cosa juzgada absoluta” y “cosa juzgada material”, tienden a confundir su efecto práctico, consistente en que la cosa juzgada en sí misma genera la prohibición de volver a estudiar una determinada disposición normativa, y la consecuente obligación de estarse a lo resuelto. Esto quiere decir que no hay distintos grados para la aplicación de esta prohibición y obligación; o se aplica o no se aplica.

Otra situación, distinta a la definición de cosa juzgada, ha sido abordada por la Corte cuando ha querido hacer énfasis en que los pronunciamientos de inexecuibilidad sugieren un análisis distinto de la Cosa Juzgada, que el exigido para los pronunciamientos de exequibilidad (Ver por ejemplo el auto A-086/08). En efecto, la declaratoria de inexecuibilidad a partir de la que se configura Cosa Juzgada implica que basta con el cumplimiento de (i), y resulta indiferente el requisito (ii). Mientras que la Cosa Juzgada a partir de una exequibilidad implica que el cumplimiento de (i) no es suficiente, sino que debe verificarse de manera estricta el cumplimiento de (ii).

4 CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. Agosto cuatro (4) de dos mil tres (2003) Radicación número: 1497

5 Sentencia C-337 de 1993

6 El artículo 91 constitucional señala: “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.”

7 Por su parte, el artículo 78 del C.C.A. precisa que “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.” La acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución está desarrollada en la ley 678 de 2001 como 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 (sic) reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto” - art. 2° -. En sentencia C- 430 de 2000 la Corte Constitucional, señaló que el artículo 78 es acorde con el artículo 90 de la Constitución de 1991. En el mismo sentido el artículo 79 ibídem contempla que “Las entidades públicas podrán hacer efectivos los créditos a su favor en todos los casos a que se refieren las disposiciones anteriores por jurisdicción coactiva y los particulares por medio de la jurisdicción ordinaria.”

8 CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejera ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI febrero 21 de 2002. Radicación número: 1377

9 Los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, conforme al artículo 267 constitucional, también responden fiscalmente.

10 C-725 2000

11 Ibíd.

12 Sentencia C-832 de 2001.

13 C-644 de 2011 *Sobre esta materia la jurisprudencia, desarrollada en sus inicios por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado, encontró su sustento en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado, acogiendo como parámetros los postulados del Estado de Derecho y, específicamente, los cambios ocurridos en la sociedad y en la economía durante las primeras décadas del siglo XX, que ya tendían a un mayor grado de intervencionismo estatal y, por consiguiente, de responsabilidad institucional.*

*Respecto al aporte de la Corte Suprema de Justicia, este inicia con la sentencia de octubre 22 de 1896, donde se considera que a pesar de que las entidades estatales sean personas jurídicas y, por tanto, irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos<sup>13</sup>. Es con esta decisión que el desarrollo de la jurisprudencia del alto tribunal de la jurisdicción ordinaria se muestra progresista respecto a tres modalidades concretas: la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla en*

el servicio, que acogerá posteriormente la jurisdicción contencioso administrativa.

A partir de la expedición de la ley 167 de 1941, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado inicia su proceso de evolución y consolidación jurídica. Con esta ley se le reconoce competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se inicien contra las instituciones públicas, consolidando luego toda una doctrina jurisprudencial basada en la aplicación de algunos principios y normas de derecho público, resguardándose a su vez en los artículos 2º, 16 y 23 de la Constitución de 1886 que, si bien no regulaban la institución de la responsabilidad del Estado en forma directa, consagraban, a la manera de fines constitucionales primarios, el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la obligación de garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título.

Resultado de la posición del Consejo de Estado, el criterio de imputación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que venía imperando hasta antes de la expedición de la Ley 167, fue modificado, pasando de la teoría civilista de la culpa, a la aplicación concreta de la teoría administrativista de la falta o falla en el servicio público. De esta manera, se tiene que de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la responsabilidad pública, "se estructura un sistema de naturaleza objetiva y directa, que gira en torno a la posición jurídica de la víctima, quien ve lesionado su interés jurídico como consecuencia de las actuaciones de las autoridades públicas, independientemente de que éstas fueran legítimas o ilegítimas, normales o anormales, regulares o irregulares"[1].

Conforme con la nueva postura, resulta evidente que la conducta dolosa o culposa del servidor público no tiene incidencia en el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, dado que la misma surge de manera directa de la entidad pública, no por el hecho de otro sino por el hecho propio, en cuanto se entendía que la conducta pasiva o activa del funcionario de la Administración que podía generar un daño, se encontraba íntimamente vinculada con el cumplimiento de la función administrativa encomendada. Es por esto que la jurisprudencia del Consejo de Estado fijó como requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal.

14 C-644 de 2011

15 Ibídem.

16 Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995.

17 Sentencia C-333 de 1996.

18 Ibídem.

19 C-333 de 1996.

20 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2006

21 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 06 de 2008, Expediente: 16075.

22 C-832 de 2001.

23 [Cita de la sentencia C-644 de 2011] C-333 de 1996 y la Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995.

24 C-725 2000

---

Fecha y hora de creación: 2021-08-02 02:00:31