

PROYECTO DE LEY No. _____ SENADO

“Por medio del cual se modifica el artículo 19 de la ley 678 de 2001 que reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1°. El artículo 19 de la ley 678 de 2001, quedará así:

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

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

I. OBJETO

La presente propuesta busca eliminar del ordenamiento jurídico el parágrafo del artículo 19 de ley 678 de 2001 que dice:

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

El cual restringe a las entidades públicas la posibilidad de llamar o convocar a sus agentes a través del llamamiento en garantía con fines de repetición, cuando con la contestación de la demanda se proponen las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

II. ANTECEDENTES

2.1 El contexto de la ley 678 de 2001

El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Así como que en el evento de ser condenado a dicha reparación por daños de esta naturaleza, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

A partir del referido mandato constitucional, se expidió en el año 2001 la ley 678 por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos, así como de los particulares que desempeñan funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición propiamente dicha o del llamamiento en garantía.

Así pues, en el artículo segundo la norma en comento se definió que:

“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.”

De otro lado, en punto a la figura del llamado en garantía con fines de repetición, en el artículo 19 ibídem, se determinó que

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

Sin embargo, en el párrafo de la misma disposición se estableció que las entidades públicas no pueden llamar en garantía al agente (servidor, ex servidor y particulares con funciones públicas), si dentro de la contestación de la demanda se proponen excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Lo anterior, para efectos prácticos, se traduce en que la defensa del Estado debe definirse desde el principio del proceso, quedando obligado a contestar la demanda aludiendo que los hechos demandados no son responsabilidad de la entidad pública (culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor), o hacer ejercicio del llamado en garantía con fines de repetición contra el agente (servidor, ex servidor y particulares con funciones públicas), que dio lugar a las circunstancias potencialmente indemnizables, sin que pueda hacer las dos posturas al mismo tiempo.

Conviene aclarar que el llamamiento en garantía al que aquí se alude, es únicamente el que efectúa el estado con fines de repetición, pues así lo establece la ley 678 de 2001, situación que se ratificó posteriormente en el último inciso del artículo 225 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en el que se

estableció que *“El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen”*, quedando a salvo o libre de restricción el ejercicio de dicha figura cuando se emplee para los demás casos como cuando se pretende convocar a las aseguradoras por riesgos amparados.

2.2 Sentencia C-965 de 2003

En su momento, el ciudadano Néstor Raúl Correa demandó la inexecutable del artículo 19 de la ley 678 de 2001, por considerar que limitaba el ejercicio del llamamiento en garantía, entre otros aspectos porque el párrafo sujeta esa posibilidad, a las excepciones que pudiera promover la entidad.

Al respecto la Corte Constitucional consideró que:

“...en lo que se relaciona con el párrafo del artículo 19 de la citada Ley 678 de 2001, que le impide a la entidad demandada llamar en garantía cuando promueve en su defensa la ocurrencia de una de las causales eximentes de responsabilidad, considera la Sala que dicha limitación resulta apenas lógica, del todo coherente y consecuente con el proceder de la administración, pues en los eventos en que ésta excusa su responsabilidad en la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, la estrategia de defensa se dirige a demostrar que la responsabilidad total del daño que se ha ocasionado es imputable a un sujeto distinto de sus agentes o a un fenómeno extraordinario; de forma tal que de llegarse a demostrar en el proceso uno de esos hechos, el Estado no sería condenado y no se vería conminado al pago de la indemnización, quedando también liberada la potencial responsabilidad del agente.

En efecto, según lo tiene estatuido la jurisprudencia constitucional y contenciosa, uno de los presupuestos o requisito sine qua non para que surja la responsabilidad

patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública; por lo que una consecuencia natural y obvia de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y, por contera, el reconocimiento de una reparación o indemnización a favor de la víctima o perjudicado. Esta previsión no se presta a equívocos en aquellos casos en que el origen del daño sea entonces un acontecimiento ajeno y extraño al ámbito de influencia de la entidad pública, tal como ocurre cuando el fenómeno tiene total ocurrencia por causa del sujeto lesionado, por el hecho de un tercero, o por un caso fortuito o de fuerza mayor.

Por eso, se insiste, resulta del todo razonable que la norma acusada impida llamar en garantía a la entidad pública, cuando en la contestación de la demanda aquella haya propuesto las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Cabe aclarar que, el hecho de no haberse podido llamar en garantía en estos casos, no libera de responsabilidad al agente en el evento de no lograrse acreditar en el proceso la ocurrencia de la causal eximente de responsabilidad invocada, y de haberse demostrado que la condena es producto de su conducta dolosa o gravemente culposa. En estos casos, por virtud disposición expresa del inciso 2° del artículo 90 Superior y demás normas legales concordante, el Estado se encuentra en la obligación de repetir contra el servidor público a través de la acción civil de repetición a la que se ha hecho expresa referencia.

No obstante lo anterior, la lógica con que se descarta el llamamiento en garantía en los casos en que se propone alguna causal eximente de responsabilidad, no resulta tan evidente si lo que se presenta es el fenómeno jurídico de la concurrencia de culpas, es decir, cuando la lesión

no es el resultado de un hecho unívoco y desconocido para la administración, sino que, por oposición a ello, se presenta como consecuencia de un conjunto de causas autónomas, que han ocurrido en forma sistemática y armónica y que son atribuibles a distintos sujetos o fenómenos naturales. De acuerdo con la doctrina especializada, la concurrencia de culpas tiene lugar en dos supuestos: (i) cuando las distintas circunstancias causales influyen en forma decisiva en la ocurrencia de la lesión, hasta el punto que sin la presencia de una de ellas no se hubiere dado el resultado; (ii) y cuando existiendo un concurso de causas, una de ellas alcanza la influencia necesaria y definitiva para la ocurrencia del daño, en tanto que la intervención de la otra es en realidad marginal, reposando la verdadera causa de la lesión en la primera.

En estas hipótesis, en cuanto no se está en presencia de una causal eximente de responsabilidad, nada se opone para que la administración pueda acudir al llamamiento en garantía contra el agente en el porcentaje que considera le es imputable en la ocurrencia del daño. Contrario a la consideración de la demanda, esta interpretación en manera alguna conlleva a plantear una posible inconstitucionalidad del precepto en cuestión, ya que de acuerdo a su tenor literal, la imposibilidad de la administración de llamar en garantía solamente aplica “si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”, con lo cual la norma está dejando a salvo la posibilidad de recurrir a ese mecanismo de repetición cuando el Estado considere que se ha presentado el fenómeno de la concurrencia de culpas.”

III. JUSTIFICACIÓN

La presente propuesta consiste en eliminar la restricción que se le impuso a las entidades públicas para efectuar llamamientos

en garantía con fines de repetición, cuando con la contestación de la demanda se plantean excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Se justifica lo anterior porque si bien dicha limitación no impide que el Estado, posteriormente, al ser condenado, ejerza la acción de repetición directa contra sus agentes conforme lo establece el artículo 2° y subsiguientes de la ley 678 de 2001; no es menos cierto que resulta de mayor conveniencia que se le permita invocar las excepciones que considere necesarias y a su vez ejercer el llamamiento en garantía para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

Es claro que en la actualidad, como están concebidas las dos figuras de forma excluyente, si el Estado opta por ejercer su defensa mediante el llamado en garantía del agente (servidor, ex servidor y particulares con funciones públicas), no le es posible trabar el litigio propiamente dicho desde la óptica de la responsabilidad mediante la formulación de excepciones, y viceversa.

En ese orden de ideas, lo que se evidencia es que el Estado debe ejercer su defensa anticipándose a lo que podría ocurrir en la resolución del contencioso, para elegir una de las dos opciones, situación que a todas luces resulta injustificado convirtiendo el llamado en garantía con fines de repetición en una figura meramente académica de escasa aplicación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la práctica lo que se observa es que las distintas entidades públicas prefieren contestar las demandas mediante la formulación de las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, supeditando así el ejercicio de la repetición al transcurso del proceso, para luego de esto formular la acción directa contra el agente que ocasionó la condena patrimonial del Estado, situación que bien podría resolverse dentro del mismo proceso contencioso.

En el fondo, lo que se pretende es efectivizar el ejercicio de la repetición a que se encuentra obligado el Estado por mandato constitucional del artículo 90, lo cual bien podrían hacer las entidades al interior de los litigios que se formulan en su contra. No obstante, no se hace allí y el índice de acciones de repetición que se formulan después de las condenas al estado, es muy bajo según el boletín estadístico No. 2 de 2008 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura¹, según se muestra a continuación:

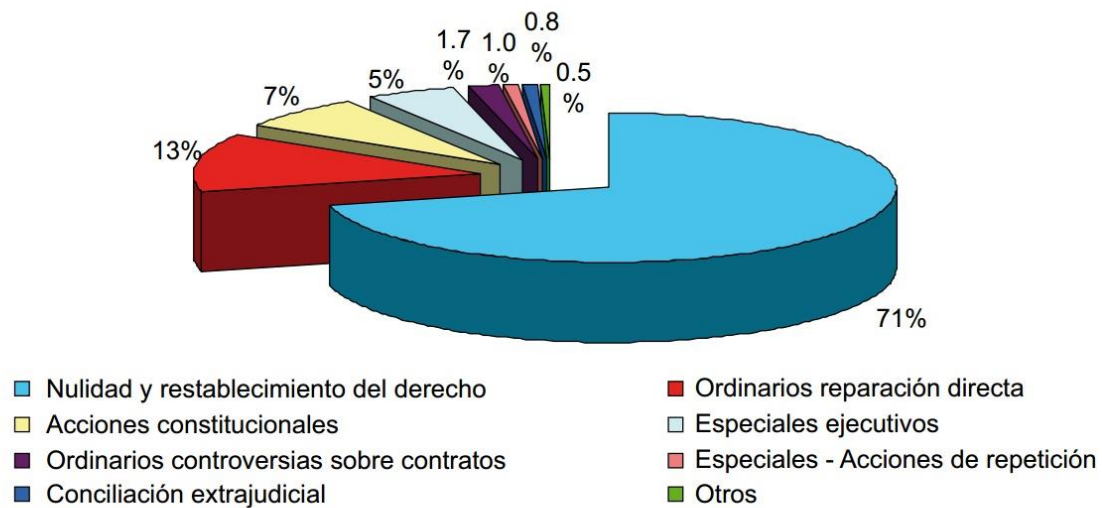
Carga promedio recibida por tipo de proceso

Tipo de Proceso Recibido de los Tribunales	No. Procesos	Participación %
Nulidad Y Restablecimiento del Derecho	88.820	71,0%
Ordinarios - Reparación Directa	16.262	13,0%
Acciones Constitucionales	8.757	7,0%
Especiales - Ejecutivos	6.255	5,0%
Ordinarios Controversias sobre Contratos	2.127	1,7%
Especiales - Acciones de Repetición	1.251	1,0%
Conciliación Extrajudicial	1.001	0,8%
Otros	625	0,5%
Total	125.098	100%

Fuente: Sistema de Información Estadística – SIERJU

¹ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa, Boletín Estadístico No. 2 de 2008. Archivo recuperado del enlace web: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/CENDOJ/boletines/Boletin%20Estadistico%20No%202%20Final.pdf>

Carga promedio recibida por tipo de proceso



Fuente: Sistema de Información Estadística – SIERJU

Así las cosas, la propuesta consiste en eliminar dicha limitación para que el Estado pueda orientar su defensa de las dos formas simultáneamente, fortaleciendo así el mecanismo de protección de los recursos públicos, pues a la vez que se resuelve sobre la responsabilidad del Estado, el juez podrá decidir lo que corresponda a la responsabilidad del servidor público que ocasiona la condena.

Por las razones expuestas solicito al Honorable Senado de la República adelantar el trámite correspondiente para que este Proyecto culmine en Ley

Del Honorable Senador:

Jimmy Chamorro Cruz