

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Del Instituto Nacional de Vías Invias contra sociedades encargadas de la construcción y la interventoría de una obra pública / SENTENCIA CONDENATORIA - En proceso de reparación directa por muerte de persona en ejecución de obra pública / CAUSALES CÓDIGO CIVIL - Culpa grave / REPETICIÓN - No fue procedente reconocer responsabilidad del contratista o el interventor del contrato de obra

[E]l 8 de noviembre de 1995, el Invías y Grandicon S.A. celebraron el contrato de obra No. 1096 de 1995, que consistió en la construcción del tramo “km00+000 al km14+500” [de la carretera que de Altamira conduce a Florencia]. (...) [E]n virtud de lo anterior, Grandicon S.A. contrató verbalmente al señor Luis Erley Sandino Delgado, quien falleció el 14 de mayo de 1996, como consecuencia de un derrumbe de tierra que lo atrapó mientras trabajaba en un punto cercano al puente de la quebrada “La Zinga, en el trayecto Altamira – Suaza”. (...) [M]ediante sentencia del 28 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo del Huila declaró responsable al Invías por la muerte del señor Luis Erley Sandino Delgado y lo condenó a resarcir los perjuicios morales causados a los familiares del occiso. (...) [A]firmó la parte actora que resultaba procedente repetir contra Grandicon S.A. e Inesco S.A., porque eran las encargadas de la construcción y la interventoría de la obra que se ejecutaba en el lugar donde falleció el señor Sandino Delgado e incurrieron en culpa grave. (...) [C]omo los hechos que dieron lugar a la acción de repetición acaecieron el 14 de mayo de 1996, esto es, antes de que entrara en vigencia la Ley 678 de 2001, el examen de la conducta de cada una de las demandadas se efectuará con base en lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 63

COMPETENCIA DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - En acciones de repetición se da aplicación al principio de conexidad en vigencia del Código Contencioso Administrativo / PRINCIPIO DE CONEXIDAD - Juez o tribunal ante el que se haya tramitado proceso de responsabilidad patrimonial conoce acción de repetición / COMPETENCIA DE ACCIÓN DE REPETICIÓN - Del Consejo de Estado en segunda instancia respecto de sentencias proferidas por Tribunales Administrativos

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha señalado que la competencia en acciones de repetición reguladas por el Código Contencioso Administrativo se determina de acuerdo con el criterio de conexidad consagrado en el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, siempre y cuando tengan origen en un proceso judicial que hubiere cursado ante esta jurisdicción y en virtud del cual hubiere resultado comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado. Esto significa que la competencia para conocer de las acciones de repetición depende de quién haya tramitado, en primera instancia, el proceso de responsabilidad patrimonial, esto es, si el juez o el tribunal administrativo, sin que se requiera establecer la cuantía del asunto. En ese sentido, (...) en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia dictada por el Tribunal a quo, al Consejo de Estado le asiste competencia funcional para decidir dicha impugnación. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para decidir demandas de repetición, consultar providencias de 11 de diciembre de 2007, Exp. 2007-00433-00, CP. Mauricio Torres Cuervo y de 13 de abril de 2016, Exp. 42354, CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 7 INCISO 2

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - Término de dos años. Reiteración jurisprudencial / CONTEO DE TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - A partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta o del término de 18 meses previsto en el artículo 177 del C.C.A. / COMPUTO DE TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - Dependerá del evento que suceda primero, el pago efectivo o el cumplimiento del término señalado en la norma / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Presentada dentro del término establecido en la ley

Esta Corporación, con fundamento en la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional respecto de los artículos 136.9 del CCA y 11 de la Ley 678 de 2001, ha señalado –como regla general– que el término de caducidad de dos años en las acciones de repetición empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realizó el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177, inciso 4º, del CCA, lo que ocurra primero. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el término de caducidad de la acción de repetición, consultar sentencia de 10 de agosto de 2016, Exp. 37265, CP. Hernán Andrade Rincón.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 9 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 177 INCISO 4 / LEY 678 DE 2011 - ARTÍCULO 11

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Noción. Fundamento normativo / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Medio idóneo para que la Administración obtenga el reintegro de montos pagados por daños antijurídicos generados por agentes del Estado / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - Persigue el reintegro de dineros desembolsados del patrimonio estatal para reconocer indemnización / PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE REPETICIÓN - Por daños antijurídicos causados por una conducta dolosa o gravemente culposa de funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública

[L]a demanda de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto. (...) Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, (...) disposición normativa [que] se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo establecido por el Código Contencioso Administrativo. (...) De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, (...) [que] definió la repetición como una demanda de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con las generalidades de la acción de repetición, consultar sentencia de 16 de julio de 2008, Exp. 29291, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 78 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 71 / LEY 678 DE 2001

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Aspectos sustanciales y procesales / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Desarrollada in extenso por Ley 678 de 2001 / LEY 678 DE 2001 - Enmarca las presunciones de culpa grave y dolo / LEY 678 DE 2001 - Reglamenta la responsabilidad de agentes del Estado a través de acción de repetición y llamamiento en garantía con fines de repetición

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso. En relación con los aspectos procesales, la referida normativa también reguló asuntos relativos a la jurisdicción y a la competencia, a la legitimación, al desistimiento, al procedimiento, al término de caducidad, a la oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, a la cuantificación de la condena y a su ejecución, lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y a las medidas cautelares.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY - Norma rige hacia el futuro. Opera a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación / DETERMINACIÓN DE DOLO Y CULPA GRAVE DE AGENTE PÚBLICO - Para hechos ocurridos antes de la Ley 678 de 2001, se aplica normatividad del Código Civil

[P]ara resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban la acción de repetición, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general, según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos. De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001 son sus disposiciones las que sirven para establecer el dolo o la culpa grave del demandado, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción, se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 de 2000 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política)..

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 121 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 124 / LEY 678 DE 2001 / CÓDIGO CIVIL

REPETICIÓN - Presupuestos para su procedencia / PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE REPETICIÓN - Existencia de condena judicial, pago de la condena, calidad de agente estatal, culpa grave o dolo

[L]a prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; ii) que el pago se haya realizado; iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado y iv) que la culpa grave o el dolo de aquel haya determinado el daño antijurídico por el cual se condenó al Estado.

VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN - La calidad de agente o ex agente del Estado de las demandadas / REPETICIÓN - Puede dirigirse contra los particulares investidos de funciones públicas / REPETICIÓN - Posibilidad de presentarse contra contratistas, interventores, consultores y asesores, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas

De conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición puede dirigirse contra los particulares que investidos de funciones públicas hubieren ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, un daño antijurídico que la Administración se hubiere visto obligada a reparar, en virtud de una sentencia condenatoria, un acuerdo conciliatorio u otro medio alternativo de solución de conflictos. De acuerdo con lo normado en el párrafo 1 del artículo 2 de la ibidem, dicha categoría incluye a los contratistas, interventores, consultores y asesores, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas, dado que la norma en comento no realizó ninguna distinción. (...)De igual manera, debe tenerse en cuenta que no todos contratistas, interventores, consultores o asesores son sujetos pasivos de la acción de repetición, sino solo aquellos que desarrollen funciones relacionadas con la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales, dado que es a través de este mecanismo que la Administración confía en esta clase de particulares el ejercicio transitorio de funciones públicas. **NOTA DE RELATORÍA:** De la posibilidad de demandar en repetición a los contratistas, interventores, consultores y asesores, consultar sentencia de 6 de diciembre de 2016, Exp. 55703, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera; y de 2 de agosto de 2018, Exp. 47466, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 1 / LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 2

VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / REPETICIÓN - Alcance probatorio de las sentencias que impongan condenas al Estado. Reiteración jurisprudencial / ACCIÓN DE REPETICIÓN - No fue procedente reconocer responsabilidad de los demandados al no acreditarse culpa grave o dolo / REQUISITOS SUBJETIVOS - La parte actora no acreditó la conducta que atribuyó, a título de culpa grave, a las demandadas / INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE O DOLO - La sola sentencia condenatoria no es suficiente para acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa en la expedición del acto anulado / NEGACIONES INDEFINIDAS - No se configuraron

En el presente asunto, la parte actora insistió en que la conducta gravemente culposa de las demandadas se desprendía de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006 por el Tribunal Administrativo del Huila; no obstante, para la Sala, dicha consideración resulta desacertada, porque, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, la sentencia condenatoria que da lugar a la demanda de repetición no constituye plena prueba de la conducta dolosa o

gravemente culposa del sujeto pasivo de la litis, dado que el juez de la repetición puede hacer valoraciones y calificaciones jurídicas distintas, en la medida en que la decisión ya no versa sobre responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, sino sobre la conducta del agente o del particular investido de funciones públicas. (...) La Sala insiste en que, revisados los demás medios probatorios que reposan en el plenario, ninguno da cuenta acerca de la conducta gravemente culposa endilgada a las demandadas. (...) [L]a pretensión de la parte actora consiste en que se la releve de la carga probatoria de unos hechos que, se reitera, sí se podían demostrar, en cuanto no se constituyen en negaciones indefinidas, para la Sala resulta lógico concluir que el argumento planteado no está llamado a prosperar (...) Por consiguiente, dado que no se probó la conducta gravemente culposa de Grandicon S.A. e Inesco S.A. y tampoco en su incidencia en la producción del daño antijurídico por el cual el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la sentencia del 28 de septiembre de 2006, condenó al Invías a pagar una indemnización, la Sala confirmará la decisión del Tribunal a quo, en el sentido de negar las súplicas de la demanda. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la determinación de la conducta dolosa o gravemente culposa de los agentes del Estado en acción de repetición, consultar sentencia de 2 de julio de 2009, Exp. 27779, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00166-01(60423)

Actor: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS–

Demandado: GRANDICON S.A. Y OTRO

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPETICIÓN

Temas: ACCIÓN DE REPETICIÓN / REQUISITOS SUBJETIVOS – la parte actora no acreditó la conducta que atribuyó, a título de culpa grave, a las demandadas / PRUEBA TRASLADADA – no se valoran los testimonios trasladados de otro proceso judicial, porque no se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 185 del CPC – NEGACIONES INDEFINIDAS – no se configuraron.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 29 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 15 de julio de 2009¹, el Instituto Nacional de Vías – Invías–, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de repetición en contra de las sociedades Grancolombiana de Ingeniería y Construcciones –Grandicon S.A.– e Ingeniería Estudios Control –Inesco S.A.–, con el fin de que se les condenara a reintegrar la suma de \$220'574.047,86, la cual pagó en cumplimiento de una sentencia judicial.

2. Los hechos

Como fundamento fáctico de la demanda se narró que el Fondo Nacional Vial suscribió con Inesco S.A. el contrato No. 287 de 1985, cuyo objeto fue la interventoría de la construcción del sector “*Orrapihuasi – Juntas – Depresión El Verge*” de la carretera que de Altamira conduce a Florencia.

Se expuso que, mediante el Decreto No. 2172 de 1992², el Gobierno Nacional, en su artículo 52, reestructuró el Fondo Nacional Vial como el Instituto Nacional de Vías –Invías–, el cual quedó a cargo del contrato de interventoría No. 287.

Se dijo que, el 8 de noviembre de 1995, el Invías y Grandicon S.A. celebraron el contrato de obra No. 1096 de 1995, que consistió en la construcción del tramo “*km00+000 al km14+500*” del referida carretera.

Se indicó que, en virtud de lo anterior, Grandicon S.A. contrató verbalmente al señor Luis Erley Sandino Delgado, quien falleció el 14 de mayo de 1996, como consecuencia de un derrumbe de tierra que lo atrapó mientras trabajaba en un

¹ Folio 18 del cuaderno de primera instancia.

² Por el cual se reestructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimieron, fusionaron y reestructuraron entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

punto cercano al puente de la quebrada “La Zinga, en el trayecto Altamira – Suaza”.

Se expuso que, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo del Huila declaró responsable al Invías por la muerte del señor Luis Erley Sandino Delgado y lo condenó a resarcir los perjuicios morales causados a los familiares del occiso.

De acuerdo con la demanda, a través de la Resolución No. 2138 del 12 de mayo de 2008, el Invías ordenó el pago de la suma de \$220'574.047,86 en favor de los beneficiarios de la condena, el cual se realizó el 10 de junio de 2008³.

Finalmente, afirmó la parte actora que resultaba procedente repetir contra Grandicon S.A. e Inesco S.A., porque eran las encargadas de la construcción y la interventoría de la obra que se ejecutaba en el lugar donde falleció el señor Sandino Delgado e incurrieron en culpa grave, por lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

“La sociedad contratista GRANDICON S.A. incurrió en conducta constitutiva de culpa grave, al no suministrar a los trabajadores las medidas de protección necesarias para el trabajo que desempeñaban, como lo disponen las normas sobre seguridad y salud en construcción.

“La sociedad contratista INESCO S.A. incurrió en conducta constitutiva de culpa grave, al no supervisar que los trabajadores de la obra contaran con las medidas de protección necesarias para el trabajo que desempeñaban como tampoco requirió al contratista a fin de que cumpliera con dicha obligación”.

3. Trámite en primera instancia

3.1. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante auto del 4 de junio de 2010⁴, providencia notificada personalmente al Ministerio Público⁵, en tanto que las demandadas fueron emplazadas y, posteriormente, notificadas a través de curador *ad litem*⁶.

³ A juicio de la parte actora, el 10 de junio de 2008 tuvo lugar se pagó la totalidad de la condena impuesta al INVÍAS; no obstante, más adelante se precisará que esa fue la fecha en la cual se suscribieron los respectivos paz y salvos del pago de la totalidad de la referida obligación.

⁴ Folios 333 – 335 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folio 335 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 388 y 426 del cuaderno de primera instancia.

3.2. El curador *ad litem* de Inesco S.A. contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones. A su vez, solicitó la declaratoria de cualquier excepción que se encontrare probada al momento de proferir decisión de primera instancia⁷.

3.3. En su contestación, la curadora *ad litem* de Grandicon S.A. propuso la excepción de caducidad, por cuanto se notificó de la demanda de repetición dos años después de que se presentó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁸.

3.4. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 10 de junio de 2015⁹, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia fechada el 29 de agosto del 2017¹⁰, negó las súplicas de la demanda, bajo la consideración de que no se acreditó uno de los presupuestos para acceder a la pretensión de repetición, esto es, la culpa grave de las sociedades demandadas.

Indicó que, con los documentos que reposaban en el plenario se demostraron los requisitos objetivos de la acción de repetición; no obstante, la parte actora incumplió con la carga probatoria que le correspondía en relación con la gravedad de la conducta de Inesco S.A. y Grandicon S.A., dado que se limitó a aportar copias simples de los contratos celebrados con las demandadas y de la sentencia condenatoria del 28 de septiembre de 2006, documentos que, a su juicio, no evidenciaban la culpa grave de las contratistas, así como tampoco su incidencia en la muerte del señor Sandino Delgado (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

⁷ Folios 391 y 392 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 429 – 431 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folio 493 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folios 139 -145 del cuaderno de primera instancia.

“i) De la Constructora de la obra (GRANDICON S.A.) en la vinculación del trabajador fallecido sin haberle proveído los elementos de trabajo y seguridad y no haber adoptado las medidas para precaver el accidente por derrumbe del talud o del material extraído de la zanja en la construcción de la obra contratada.

“ii) De la interventoría (INESCO) en haber permitido la contratación verbal del fallecido y prestar sus servicios sin los elementos de protección requeridos, además de omitir el control sobre la realización de la obra sin las medidas de protección requeridas para el personal contratado para el efecto.

“Tal consideración se sustenta en que no puede aplicarse las presunciones establecidas en la Ley 678 de 2011, comoquiera que tales disposiciones no estaban vigentes para el momento de los hechos”.

Finalmente, sostuvo que, como las demandadas no tuvieron la oportunidad de contradecir los testimonios traídos al proceso como prueba trasladada, no les otorgaría valor probatorio alguno¹¹.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación, con el argumento de que sí se probó la culpa grave de las demandadas, así (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

“... es claro que la vía en que ocurrió el accidente que provocó la muerte del señor Luis Erley Sandino Delgado se encontraba a cargo de la sociedad GRANCOLOMBIANA DE INGENIERÍA y CONSTRUCCIONES GRANDICON S.A., en vigencia del contrato No. 1096 y que contaba con la interventoría de la sociedad INGENIERÍA ESTUDIOS CONTROL – INESCO en virtud del contrato No. 287.

“En cuanto al hecho de que la muerte del señor Luis Erley Sandino Delgado obedeció a su vinculación en la construcción del sector Orrapihuasi – Juntas – Depresión El Vergel, tramo k00+000 al k14+500 de la carretera Altamira – Florencia, sin haberle proveído los elementos de trabajo y seguridad social y no haber adoptado las medidas para precaver el accidente por derrumbe del talud, se encuentra plenamente acreditado con la sentencia condenatoria de fecha 28 de septiembre de 2006, pues fue precisamente esa la razón que se tuvo en cuenta en

¹¹ Folios 539 – 546 del cuaderno del Consejo de Estado.

dicha sentencia, para efectos de tomar una decisión condenatoria en contra del INVIAS”.

A su juicio, la sentencia del 28 de septiembre de 2006 contenía una realidad jurídica y material con la capacidad de probar un hecho de un proceso posterior, *“pues cualquier medio que tenga significado o cierta utilidad en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos puede ser usado como medio de prueba”.*

Agregó que la referida sentencia, como medio de prueba documental, no solo evidenciaba la decisión del juez, sino también *“las partes que la componen entre las cuales está la motivación con una serie de juicios de hechos concretos”.*

En relación con los testimonios trasladados del proceso de reparación directa, solicitó que si no podían valorarse como prueba testimonial por ausencia de ratificación, fueran tenidos en cuenta como indicios de responsabilidad.

En todo caso, señaló que, si los medios probatorios aportados al plenario resultaban desestimados por alguna razón, los siguientes argumentos constituían *“negaciones indefinidas”* que no requerían prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del CPC., así (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

“sin haberle proveído los elementos de trabajo y seguridad social y no haber adoptado las medidas para precaver el accidente por derrumbe de talud y omitir el control sobre la realización de las obras sin las medidas de protección requeridas para el personal contratado para el efecto”.

Así las cosas, dado que, en su criterio, se demostró la culpa grave de las demandadas, por cuanto Grandicon S.A. vinculó al demandante como trabajador de la obra, sin los elementos de seguridad necesarios para desarrollar su labor y, a su vez, porque Inesco S.A. omitió velar por el cumplimiento de las obligaciones de la contratista, resultaba claro que debía revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda¹².

6. Trámite en segunda instancia

¹² Folios 539 – 546 del cuaderno del Consejo de Estado.

El recurso fue admitido mediante auto del 23 de enero de 2018¹³. Posteriormente se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo¹⁴.

6.1. La parte actora reiteró cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación¹⁵.

6.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 5 de mayo de 2005¹⁶, dispuso que las acciones de repetición tendrían prelación de fallo, razón por la cual esta Subsección se encuentra habilitada para resolver la controversia de manera anticipada.

2. Competencia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha señalado que la competencia en acciones de repetición reguladas por el Código Contencioso Administrativo se determina de acuerdo con el criterio de conexidad consagrado en el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001, siempre y cuando tengan origen en un proceso judicial que hubiere cursado ante esta jurisdicción y en virtud del cual hubiere resultado comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado. Esto significa que la competencia para conocer de las acciones de repetición depende de quién haya tramitado, en primera instancia, el proceso de responsabilidad patrimonial, esto es, si el juez o el tribunal administrativo, sin que se requiera establecer la cuantía del asunto¹⁷.

¹³ Folio 565 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folio 567 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 568 – 572 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Según Acta No. 15 de esa misma fecha.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 11 de diciembre de 2007, exp. 11001-03-15-000-2007-00433-00, M.P. Mauricio Torres Cuervo, reiterado por esta Subsección en sentencia del 13 de abril de 2016, exp. 42.354, entre muchas otras providencias.

En ese sentido, como la presente demanda de repetición tiene origen en la sentencia condenatoria del 28 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, a través de la cual el Invías se obligó a pagar una suma de dinero por la que ahora repite, a dicha corporación le correspondía conocer en primera instancia de este proceso¹⁸. Como ello en efecto sucedió, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, al Consejo de Estado le asiste competencia funcional para decidir dicha impugnación¹⁹.

3. Caducidad de la acción

Esta Corporación, con fundamento en la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional²⁰ respecto de los artículos 136.9 del CCA y 11 de la Ley 678 de 2001, ha señalado –como regla general– que el término de caducidad de dos años en las acciones de repetición empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realizó el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177, inciso 4º, del CCA, lo que ocurra primero.

En esa misma línea, esta Subsección se pronunció de la siguiente manera:

¹⁸ En cuanto a la razones para que los procesos de repetición iniciados en vigencia del CCA sean susceptibles de doble instancia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, mediante auto del 21 de abril de 2009 (exp. 36099, M.P. Mauricio Fajardo Gómez) consideró lo siguiente: “*Pues bien, para los juicios que corresponden a las acciones de repetición, ocurre que la mencionada Ley 678 únicamente se ocupó de definir la procedencia de una sola y única instancia cuando la demanda se dirija contra aquellos altos dignatarios del Estado taxativamente señalados en el parágrafo 1º de su artículo 7º, lo cual evidencia que el legislador excluyó las sentencias que se profieran en esos específicos eventos de la posibilidad de ser apeladas; **sin embargo, en relación con los demás casos que se tramiten en ejercicio de la acción de repetición nada dijo el legislador acerca de la posibilidad de tramitar, o no, una segunda instancia**, lo cual obliga a destacar que, de conformidad con la regla general que establece el transcrito artículo 31 constitucional, los fallos que se profieran en el desarrollo de tales actuaciones **deben ser susceptibles de apelación, independientemente de la cuantía del proceso o de que el conocimiento del mismo corresponda, en primera instancia y por virtud del señalado criterio de conexidad, al Juez o Tribunal Administrativo, según el caso**” (se destaca).*

¹⁹ De conformidad con lo previsto en el artículo 129 del CCA: “*Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. **El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos** y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión (...)*” (se resalta).

²⁰ La Corte Constitucional, mediante sentencia C-832 de 2001, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 136.9 del CCA, bajo el entendido que “(...) [e]l término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”. Igualmente, como el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 reiteró el contenido normativo del artículo 136.9 del CCA, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-394 de 2002, precisó que lo señalado en la providencia C-832 de 2001 le resultaba aplicable a la anterior disposición normativa, por cuanto se trataba del mismo contenido material.

“En conclusión, el término para intentar la acción, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron –No. 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y artículo 11 de la Ley 678 de 2001–, empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4° del Código Contencioso Administrativo.

“(…).

*“En vista de todo lo anterior, **se toma lo que ocurra primero en el tiempo**, esto es el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo sin que se haya realizado el pago de tal suma, como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción”²¹ (se destaca).*

En el presente asunto, la Sala encuentra que la sentencia del 28 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, cobró ejecutoria el 23 de noviembre de 2006²²; por consiguiente, el plazo de 18 meses se agotó el 24 de mayo de 2008.

Así las cosas, dado que el último pago de la obligación que dio origen a este proceso de repetición se efectuó el 23 de mayo de 2008²³, esto es, antes del cumplimiento de los 18 meses previstos en el artículo 177 del CCA²⁴, el término de caducidad se contabilizará a partir del siguiente día en que este llevó a cabo, esto es, desde el 24 de mayo de 2008 hasta el 24 de mayo de 2010.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 10 de agosto de 2016, exp. 37.265, M.P. Hernán Andrade Rincón; además, se pueden consultar las siguientes decisiones de otras subsecciones: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 27 de noviembre de 2017, exp. 59.151, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de enero de 2018, exp. 57.264, Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 7 de febrero de 2018, exp. 59603, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, entre muchas otras.

²² Folio 46 del cuaderno de primera instancia.

²³ Folios 66 y 69 del cuaderno de primera instancia.

²⁴ Los cuales se cumplían el 15 de marzo de 2013.

Bajo ese entendido, toda vez que la demanda se interpuso el 15 de julio de 2009²⁵, se impone concluir que la acción se ejerció dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

4. Demanda de repetición: consideraciones generales y reiteración jurisprudencial²⁶

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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, aquel deberá repetir contra este”*.

En tal sentido, la demanda de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, según el cual *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*. La Sala precisa que esta disposición normativa se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo establecido por el Código Contencioso Administrativo.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del*

²⁵ Folio 18 del cuaderno de primera instancia.

²⁶ Se reiteran en este acápite las consideraciones expuestas por la Sala en sentencia fechada el 16 de julio de 2008, exp. 29.291, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

Dicha ley definió la repetición como una demanda de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

En relación con los aspectos procesales, la referida normativa también reguló asuntos relativos a la jurisdicción y a la competencia, a la legitimación, al desistimiento, al procedimiento, al término de caducidad, a la oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, a la cuantificación de la condena y a su ejecución, lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y a las medidas cautelares.

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

De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001 son sus disposiciones las que sirven para establecer el dolo o la culpa grave del demandado, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción, se

acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 de 2000 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

Aunque no es el único referente, dado que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la acción de repetición acaecieron con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil en lo atinente a ese tema.

En cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues, según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*.

Como en este asunto la conducta que se reprocha a las sociedades demandadas ocurrió en el año 1996, esto es, con anterioridad en vigencia de la Ley 678 de 2001, el Código Civil será el parámetro para calificar su actuación.

5. El objeto del recurso de apelación

El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda, porque, a su juicio, no se acreditó la conducta gravemente culposa de las demandadas.

En su recurso de apelación, la parte actora insistió en que los documentos aportados al proceso resultaban suficientes para acreditar la gravedad de la conducta de las demandadas, así como también podían tenerse como indicios. Adicionalmente, señaló que las negaciones indefinidas de la demanda no requerían prueba.

Así las cosas, toda vez que la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; ii) que el pago se haya realizado; iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado y iv) que la culpa grave o el dolo de aquel haya determinado el daño antijurídico por el cual se condenó al Estado, la Subsección analizará si en el presente caso se encuentran reunidos o no los presupuestos para acceder a las pretensiones de la acción de repetición que formuló el Invías. En caso de que alguno de los anteriores presupuestos no se encuentre satisfecho, resultaría innecesario estudiar los demás.

6. Presupuestos de la acción de repetición

6.1. La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la parte actora la obligación de pagar una suma de dinero

Este primer presupuesto se encuentra satisfecho, por cuanto al proceso se allegó copia auténtica de la sentencia del 28 de septiembre de 2006²⁷, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se declaró la responsabilidad del Invías, a título de falla del servicio, por la muerte del señor Luis Erley Sandino Delgado, ocurrida el 14 de mayo de 1996, como consecuencia de un derrumbe que se presentó en la construcción de la carretera “*Altamira – Suaza*”, donde se encontraba trabajando y, a su vez, se lo condenó a pagar las siguientes indemnizaciones, por concepto de perjuicios morales: i) \$40'800.000 en favor de cada uno de los padres del occiso y ii) \$20'400.000 en favor de cada uno de sus hermanos.

6.2. El pago de la condena

Para acreditar el pago de la condena se aportó copia auténtica de la Resolución No. 2138 del 12 de mayo de 2008²⁸, expedida por la Dirección General del Invías, mediante la cual se ordenó el pago de las siguientes cifras, las cuales serían recibidas por el señor **Jesús López Fernández**, quien fungió como apoderado de

²⁷ Folios 20 – 39 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folios 47 – 54 del cuaderno de primera instancia.

los demandantes dentro del proceso de reparación directa, debido a que tenía la facultad de recibir (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

Nombres²⁹	Cédula	Cuantía
<i>Germán Sandino Caballero</i>	XXXXXX	\$55'143.511,97
<i>María Bety Delgado Cediél</i>	XXXXXX	\$55'143.511,97
<i>José Domingo Sandino Delgado</i>	XXXXXX	\$27'571.511,98
<i>Neiro Sandino Delgado</i>	XXXXXX	\$27'571.511,98
<i>Francy Orlando Sandino Delgado</i>	XXXXXX	\$27'571.511,98
<i>Duber Ney Sandino Delgado</i>	XXXXXX	\$27'571.511,98

También se arrió copia de los comprobantes de egreso No. 10516³⁰, No. 10517³¹, No. 10518³², No. 10519³³ del 22 de mayo de 2008 y los No. 10590³⁴ y No. 10591³⁵ del 23 de mayo de 2008, emitidos por el Área de Tesorería del Invías. En cada uno de ellos se registraron los siguientes pagos a la cuenta No. 80001365 del Banco Popular, la cual estaba registrada a nombre del señor **Jesús López Fernández**:

No. comprobante	Acreeedor	Cuenta Banco Popular	Titular cuenta	Valor	Fecha de pago
10516	<i>María Bety Delgado Cediél</i>	80001365	<i>Jesús López Martínez</i>	\$55'143.511,97	22/05/2008
10517	<i>María Bety Delgado Cediél</i>	80001365	<i>Jesús López Martínez</i>	\$27'571.511,98	22/05/2008
10518	<i>María Bety Delgado</i>	80001365	<i>Jesús López</i>	\$27'571.511,98	22/05/2008

²⁹ Nota añadida: en la aludida resolución se precisó que los menores José Domingo Sandino Delgado, Neiro Sandino Delgado y Francy Orlando Sandino Delgado acudieron al proceso de reparación directa representados por sus padres Germán Sandino Caballero y María Bety Delgado Cediél.

³⁰ Folio 76 del cuaderno de primera instancia.

³¹ Folio 65 del cuaderno de primera instancia.

³² Folio 64 del cuaderno de primera instancia.

³³ Folio 68 del cuaderno de primera instancia.

³⁴ Folio 66 del cuaderno de primera instancia.

³⁵ Folio 69 del cuaderno de primera instancia.

	<i>Cediel</i>		<i>Martínez</i>		
10519	<i>Germán Sandino Caballero</i>	80001365	<i>Jesús López Martínez</i>	\$55'143.511,97	22/05/2008
10590	<i>Duber Ney Sandino Delgado</i>	80001365	<i>Jesús López Martínez</i>	\$27'571.511,98	23/05/2008
10591	<i>Germán Sandino Caballero</i>	80001365	<i>Jesús López Martínez</i>	\$27'571.511,98	23/05/2008

Adicionalmente, se allegaron las copias de 6 paz y salvos³⁶, otorgados el 10 de junio de 2008 por la apoderada sustituta de los demandantes³⁷, en favor del Invías y por la totalidad del valor la condena impuesta en la sentencia del 28 de septiembre de 2006.

Al respecto, se debe señalar que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación³⁸, tales documentos constituyen prueba idónea del pago, porque, además del reconocimiento de la obligación que le fue impuesta al Invías por el Tribunal Administrativo del Huila en la sentencia del 28 de septiembre de 2006, existe certeza de que la mencionada entidad pública –durante los días 22 y 23 de mayo de 2008– le pagó a cada uno de los señores Germán Sandino Caballero, María Bety Delgado Cediel, José Domingo Sandino Delgado, Neuro Sandino Delgado, Francy Orlando Sandino Delgado y Duber Ney Sandino Delgado la correspondiente indemnización, la cual fue recibida a satisfacción.

En este sentido, toda vez que el Invías demostró la ejecución total de la prestación debida y, por consiguiente, su detrimento patrimonial en virtud de una sentencia judicial, se impone concluir que se cumplió con el segundo requisito para que proceda la acción de repetición.

³⁶ 2 paz y salvos por valor de \$55'143.511,97, cada uno, y 4 paz y salvos por las sumas de \$27'571.511,98, cada uno. Folios 58 – 63 del cuaderno de primera instancia.

³⁷ Ello, de conformidad con la sustitución de poder otorgada por el abogado Jesús López Fernández visible a folio 96 del cuaderno de primera instancia y la constancia de notificación personal de la Resolución No. 2138 del 12 de mayo de 2008 del proceso administrativo de pago de la referencia que obra a folio 59 del cuaderno de primera instancia.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 16.887, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en varias oportunidades por las Subsecciones de esta Corporación.

6.3. La calidad agente o ex agente del Estado de las demandadas

En la demanda se solicitó declarar la responsabilidad de Grandicon S.A. e Inesco S.A., porque, como contratista e interventora de la obra donde falleció el señor Luis Erley Sandino Delgado, respectivamente, no suministraron los elementos de protección necesarios para que los trabajadores desarrollaran sus labores en condiciones de seguridad, así como tampoco verificaron el cumplimiento de tales obligaciones por parte de la contratista. En la sentencia de primera instancia no hubo pronunciamiento alguno al respecto.

De conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley 678 de 2001³⁹, la acción de repetición puede dirigirse contra los **particulares que investidos de funciones públicas** hubieren ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, un daño antijurídico que la Administración se hubiere visto obligada a reparar, en virtud de una sentencia condenatoria, un acuerdo conciliatorio u otro medio alternativo de solución de conflictos.

De acuerdo con lo normado en el párrafo 1⁴⁰ del artículo 2 de la *ibidem*⁴¹, dicha categoría incluye a los contratistas, interventores, consultores y asesores, los

³⁹“Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición”.

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

⁴⁰ “Párrafo 1. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”.

⁴¹ Al respecto, la Corte Constitucional, con ponencia de Alfredo Beltrán Sierra, en sentencia C-484 de 2002, indicó al estudiar la Constitucionalidad del artículo 2, inciso 2, de la Ley 678 de 2001 lo siguiente: “Es evidente, que cuando a un particular se le confía por el Estado el ejercicio transitorio de funciones públicas, aun cuando no abandona por ello su condición de tal, en la medida en que ejerce esas funciones puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, y con su actuación causa un daño antijurídico a alguien. Por ello, el artículo 123 de la Carta ordena al legislador la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, régimen éste dentro del cual, necesariamente tiene cabida la posibilidad de hacer efectivo respecto de ellos el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, pues no se entendería que quedarán exonerados de responsabilidad al ejercer una función pública con dolo o culpa grave, mientras los servidores públicos sí podrían ser llamados a responder, pues donde existe la misma razón de hecho ha de imponerse la misma solución en derecho, conclusión ésta que además, encuentra como soporte jurídico-constitucional el artículo 124 de la Carta, en cuanto atribuye al legislador la determinación de la manera de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos, aplicable en este caso a los particulares que transitoriamente desempeñan

cuales pueden ser personas naturales o jurídicas, dado que la norma en comento no realizó ninguna distinción.

En reciente pronunciamiento, esta Subsección dijo lo siguiente:

“Pues bien, de conformidad con lo previsto en la primera parte del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición se estructura a partir de un juicio de responsabilidad patrimonial subjetivo y personal, dirigido contra el servidor o ex servidor público, que con su acción prevalida de culpa grave o dolo dio lugar a la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto en contra del Estado, de manera que, hasta acá, es claro que el sujeto pasivo de la obligación de resarcir el daño (condena que pagó el Estado) es aquella persona natural que ostenta la condición de agente o ex agente de aquel.

“Sin embargo, el referido artículo 2 también considera como sujeto pasivo de la obligación y, en consecuencia, como sujeto de la acción de repetición, a los particulares que ejercen función pública y, dentro de esta categoría, incluyó a los contratistas, interventores, consultores y asesores (parágrafo primero), pero no distinguió la naturaleza de estos, es decir, no distinguió a los particulares (dentro de los cuales se encuentran los contratistas, interventores, consultores y asesores) como personas naturales o como personas jurídicas.

“De manera que, como donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacerlo, principio general de interpretación jurídica no puede concluirse que solo las personas naturales, como agentes o ex agentes del Estado, pueden ser sujetos de la acción de repetición y que, entonces, las personas jurídicas no pueden serlo”⁴².

De igual manera, debe tenerse en cuenta que no todos contratistas, interventores, consultores o asesores son sujetos pasivos de la acción de repetición, sino solo aquellos que desarrollen funciones relacionadas con la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales, dado que es a través de este mecanismo que la Administración confía en esta clase de particulares el ejercicio transitorio de funciones públicas⁴³.

funciones públicas, ya que asumen para ese efecto las mismas responsabilidades de los servidores públicos”.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de agosto de 2018, exp. 47.466, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴³ “Solo cuando, en virtud del contrato estatal, la entidad pública confíe al particular el ejercicio transitorio de funciones públicas, éste será potencial sujeto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues es, precisamente, con ocasión del ejercicio de esas funciones oficiales de carácter temporal que el contratista puede ocasionar daños antijurídicos por los cuales, eventualmente, puede comprometer la responsabilidad del Estado y,

Descendiendo al caso concreto, la Sala advierte que, para la época en que ocurrieron los hechos –14 de mayo de 1996–, Grandicon S.A. fue contratista del Invías, en virtud del contrato de obra No. 1096 de 1995⁴⁴, cuyo objeto consistió en “*la construcción del sector Orrapihuasi – Juntas – Depresión El Vergel, tramo K00+000 al K14+500*” de la carretera que de Altamira conduce a Florencia⁴⁵.

Asimismo, Inesco S.A., dado que entre esta y el Fondo Nacional Vial (hoy Invías) se celebró el contrato No. 287 de 1985, cuyo objeto fue realizar la interventoría a la construcción del sector “*Orrapihuasi – Juntas – Depresión El Vergel*”, el cual incluía el tramo “*K00+000 al K14+500*” de la referida carretera⁴⁶.

Así las cosas, toda vez que Grandicon S.A. e Inesco S.A., en virtud de los contratos No. 1096 de 1995 y No. 287 de 1985, actuaron como particulares investidos transitoriamente de funciones públicas, pues tenían a su cargo la construcción y la interventoría de la obra donde ocurrió el daño antijurídico por el cual hoy se demanda en repetición, respectivamente, resulta lógico concluir que el tercer presupuesto de la presente acción se encuentra acreditado.

6.4. La culpa grave en cabeza de las demandadas

En este punto, la Sala considera oportuno precisar que, como los hechos que dieron lugar a la acción de repetición acaecieron el 14 de mayo de 1996, esto es, antes de que entrara en vigencia la Ley 678 de 2001, el examen de la conducta de cada una de las demandadas se efectuará con base en lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil:

por ende, debe asumir las mismas responsabilidades que los servidores públicos, de modo que, la acción de repetición tiene lugar, cuando ese daño está precedido de la conducta dolosa o gravemente culposa de ese particular”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Terera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2016, exp. 55.703, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴⁴ Folios 243 – 246 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁵ De acuerdo con el acta de recibo definitivo de la obra, el contrato No. 1096 de 1995 se adicionó a través de los siguientes contratos: No. 1096-1-95-97; No. 1096-2-95-97; No. 1096-3-95-97; No. 1096-4-95-97 y No. 1096-5-95-97 y su fecha de vencimiento fue el 15 de diciembre de 1997. Folios 247 – 252 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁶ Folios 210 – 217 del cuaderno de primera instancia.

“Artículo 63. Culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“(…).

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Frente a los conceptos de culpa grave y dolo, esta Corporación⁴⁷ ha sostenido que el juez no debe limitarse al tenor literal de la norma, sino que debe armonizarlos con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, así como también con la asignación de funciones contempladas en los manuales o reglamentos respectivos. De igual manera, deberá tenerse en cuenta el postulado de la buena fe contenido en el artículo 83 constitucional

Resulta claro entonces que la responsabilidad que aquí se enrostra es subjetiva y que, por tanto, el análisis del comportamiento del sujeto pasivo resulta determinante en materia de repetición, de ahí que no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permita atribuirle responsabilidad a un ex agente o un particular investido de funciones públicas, dado que se requiere de la comprobación de la gravedad de su conducta:

*“En consideración a lo anterior, la Sala⁴⁸ ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento **y con la intención de producir las consecuencias nocivas** –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría **y el daño que podría***

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 1997, exp. 9894, M.P. Ricardo Hoyos Duque; reiterada, entre otras, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 38.094, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁸ Original en cita: “Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, exp. 23.049”.

ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.

*“Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, **no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico** permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta”⁴⁹ (se destaca).*

En el presente asunto, la parte actora insistió en que la conducta gravemente culposa de las demandadas se desprendía de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006 por el Tribunal Administrativo del Huila; no obstante, para la Sala, dicha consideración resulta desacertada, porque, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, la sentencia condenatoria que da lugar a la demanda de repetición no constituye plena prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa del sujeto pasivo de la *litis*, dado que el juez de la repetición puede hacer valoraciones y calificaciones jurídicas distintas, en la medida en que la decisión ya no versa sobre responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, sino sobre la conducta del agente o del particular investido de funciones públicas:

*“... **la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición.** En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma”⁵⁰ (se destaca).*

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 36.825, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, exp. 27.779, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

De igual manera, debe advertirse que, contrario a lo afirmado por la parte actora en su recurso de apelación, las conclusiones probatorias del proceso de reparación directa tampoco pueden ser tenidas en cuenta en sede de repetición, porque ello implicaría aceptar el juicio que se formó otro juez, sin que las partes tuvieran la oportunidad de contradecir tales pruebas o intervenir en su producción⁵¹.

Al respecto, conviene señalar que, si el Invías pretendía que en este proceso contencioso administrativo se valoraran las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso de reparación directa No. 1998-00362, aquellas debieron cumplir con los requisitos previstos en el artículo 185 del CPC para la prueba trasladada, esto es, que hubieren sido solicitadas por la parte contra la cual se aducen o que hubieren sido practicadas con audiencia de estas.

En el presente caso, ello no fue lo que sucedió, toda vez que la solicitud probatoria la elevó, únicamente, la parte actora; los referidos testimonios se practicaron en el otro proceso sin la audiencia de las demandadas, así como tampoco se llevó a cabo su ratificación en el proceso de repetición.

Así las cosas, dado que, de conformidad con el artículo 177 del CPC, le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, a la parte actora le correspondía probar la culpa grave de Grandicon S.A. e Inesco S.A., no sólo con la sentencia del 28 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, sino con pruebas fehacientes e indiscutibles que demostraran la irregularidad de la

⁵¹ “... aunque entre tales documentos se encuentra también la copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esta ciudad (...) **no puede perderse de vista que la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte, acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte, doctrina con arreglo a la cual puede afirmarse que la copia de dicha providencia demuestra que se trata de una sentencia desestimatoria de la pretensión (...), proferida por dicha Corporación, en la fecha mencionada, más no sirve para la demostración de los hechos que fundamentaron tal resolución... pues como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos (...) incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción (...)**” (se resalta). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia S-011 del 6 de abril de 1999.

conducta de las demandadas y, a su vez, su incidencia en la causación del daño antijurídico por el cual se demandó en repetición⁵².

La Sala insiste en que, revisados los demás medios probatorios que reposan en el plenario, ninguno da cuenta acerca de la conducta gravemente culposa endilgada a las demandadas.

Ciertamente, en el expediente obran copias auténticas de los contratos de interventoría No. 287 de 1985⁵³ y de obra No. 1096 de 1995⁵⁴, suscritos entre el Invías e Inesco S.A. y Grandicon S.A., respectivamente, así como también de las correspondientes actas de recibo de definitivo de las obras⁵⁵; sin embargo, dichos documentos no dan cuenta de las circunstancias que rodearon la muerte del señor Luis Erley Sandino por la cual hoy se demanda en repetición, así como tampoco de la incidencia de las demandadas en su producción, pues no contienen nada diferente a las obligaciones contractuales del Invías y las referidas contratistas.

Finalmente, en cuanto a las “negaciones indefinidas”⁵⁶ alegadas por la parte actora, las cuales, en los términos del artículo 177 del CPC, no requieren prueba, se considera oportuno señalar que ninguna de ellas reviste la característica de tal, por cuanto tienen por objeto la afirmación de los siguientes hechos concretos: i) el incumplimiento de Grandicon S.A. de las obligaciones de proveer los elementos de seguridad para sus trabajadores y ii) el incumplimiento Inesco S.A. de su obligación de verificar que el personal contratado trabajara con medidas de seguridad, los cuales fueron limitados a determinado tiempo y lugar, es decir, a la construcción de la carretera donde falleció el señor Luis Erley Sandino Delgado.

⁵² “... es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le incumbe a la entidad demandante de probar en las acciones repetición los requisitos configurativos de la acción, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable, lo cual no se evidenció en el presente caso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1° de octubre de 2006, exp. 28.448, M.P. Ruth Stella Correa.

⁵³ Folios 210 – 230 del cuaderno de primera instancia.

⁵⁴ Folios 243 – 246 del cuaderno de primera instancia.

⁵⁵ Folios 233 – 234 y 247 – 252 del cuaderno de primera instancia.

⁵⁶ “31. En lo relacionado con las afirmaciones y negaciones indefinidas, el Consejo de Estado ha señalado que son ‘aquellas que ni indirecta o implícitamente conllevan ninguna afirmación o negación opuesta: que no sólo son indeterminables en el tiempo y en el espacio, sino que, en la práctica, no son susceptibles de probar por medio alguno’. En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que ‘una cuestión indefinida excluye un hecho concreto, limitado en el tiempo, modo y lugar, pues ello supone otro hecho de igual naturaleza afirmado o negado implícita o indirectamente, en tanto que los hechos indefinidos no, precisamente por ser indefinidos” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 7 de octubre de 1992, exp. 4.442, M.P. Álvaro Lecompte Luna, citada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2014, exp. 30.179, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

A juicio de la Sala, los anteriores supuestos no resultaban imposibles de probar, pues, como quedó visto, en ello se centró el recurso de apelación formulado por el Invías, esto es, en insistir en que la sentencia del 28 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, resultaba suficiente para acreditar los incumplimientos de las demandadas.

Así las cosas, toda vez que la pretensión de la parte actora consiste en que se la releve de la carga probatoria de unos hechos que, se reitera, sí se podían demostrar, en cuanto no se constituyen en negaciones indefinidas, para la Sala resulta lógico concluir que el argumento planteado no está llamado a prosperar.

Por consiguiente, dado que no se probó la conducta gravemente culposa de Grandicon S.A. e Inesco S.A. y tampoco en su incidencia en la producción del daño antijurídico por el cual el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la sentencia del 28 de septiembre de 2006, condenó al Invías a pagar una indemnización, la Sala confirmará la decisión del Tribunal *a quo*, en el sentido de negar las súplicas de la demanda.

7. Condena en costas

En vista de que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría de la Sección **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA