



Radicado: 11001-03-26-000-2011-00033-00 (41414)

Demandante: Contraloría General de la República

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 11001-03-26-000-2011-00033-00 (41414)

Demandante: Contraloría General de la República

Demandados: Carlos Ossa Escobar y otros

Acción: Repetición

Tema: Acción de repetición. El estudio de la culpabilidad del agente debe realizarse en concreto.

Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

Aunque comparto la decisión de negar las pretensiones de la demanda, no considero que el estudio de la culpabilidad de los agentes demandados deba hacerse con fundamento en las disposiciones del Código Civil.

1.- De acuerdo con dicha codificación, el análisis de la *culpa* debe ser abordado de modo *objetivo*, es decir mediante la *comparación de la conducta externa del demandado con la de una persona diligente*. A la luz del artículo 90 de la C.P., los agentes demandados solo pueden ser condenados si se demuestra su actuar doloso o gravemente culposo, es decir, de acuerdo con un análisis *subjetivo* de su *culpabilidad*.

2.- La Corte Constitucional, que en algunas ocasiones ha acudido al artículo 63 del C.C. como criterio para estudiar la culpa grave del agente estatal en la acción de repetición, recientemente reconoció que el estándar de conducta que se deriva de esa norma es un criterio insuficiente para evaluar el elemento subjetivo exigido para condenar en ejercicio de esta acción. La Corte resaltó la necesidad de superar criterios abstractos como el del <<*buen padre de familia*>> (que, se itera, es el que estructura la graduación de culpas de la norma en mención), para en su lugar aplicar *las garantías del principio de culpabilidad*. Según la Corte:

<<72. En ese sentido, aun cuando la Corte ya ha señalado que la naturaleza de la acción de repetición no es de tipo sancionatorio, sino que presenta un carácter reparatorio y resarcitorio, **ella no escapa a los alcances de las garantías del principio de culpabilidad, en fin, de la necesidad de esclarecer la responsabilidad subjetiva, pues finalmente, aun reconociendo que no se trata de una acción sancionatoria, sí implica una atribución de**



responsabilidad, la cual se traduce a su vez en un juicio de reproche al agente, último que solo puede concretarse bajo la ruta del principio de culpabilidad. Aquí lo axial es dejar claro que se trata de la evaluación, en sede judicial, de un comportamiento humano, cimentado en la dignidad de la persona, y por ende, donde está proscrita la responsabilidad por el solo resultado.

73. Para la Corte resulta oportuno destacar que la atribución de responsabilidad de agentes del Estado, cuya fuente tiene origen en el artículo 90, y que involucra por tanto los conceptos culpa grave o dolo, implica una valoración más desde las aristas juspunitivas, sin que obviamente puedan asimilarse en esta sede; **lo que se quiere decir es que el avanzar de la dogmática jurídica hacia el esclarecimiento de los conceptos de dolo o culpa de tintes subjetivistas y luego normativistas, obliga el trascender definiciones difícilmente concretables o reconducibles a una idea menos discutible, como lo es la de “buen padre de familia”,** para ahora decantar las citadas ideas de dolo y culpa en perspectivas que aluden al conocimiento de hechos, voluntad de realizarlos y conciencia de su ilicitud (dolo) o a la realización de comportamientos que trasgreden reglas, por no tener el cuidado debido, en virtud de normas objetivas de comportamiento, o acaso sobre criterios de previsibilidad (imprudencia o culpa) (...)>>¹ (se resalta).

3.- La aplicación de las garantías del principio de culpabilidad implica, necesariamente, estudiar la conducta de los demandados *en concreto*, de acuerdo con sus circunstancias particulares, para poder estructurar un juicio subjetivo de reproche frente a su conducta.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-259 de 2021. M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.