

ASPECTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Hernán Guillermo ALDANA DUQUE*

SUMARIO: I. *Competencia en sede judicial para conocer de las acciones de responsabilidad del Estado.* II. *La caducidad de la acción de responsabilidad extracontractual del Estado.* III. *Requisitos de la demanda.*

I. COMPETENCIA EN SEDE JUDICIAL PARA CONOCER DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La solución de las controversias contractuales puede someterse no sólo al arreglo directo entre las partes, mediante los mecanismos de conciliación, o transacción, las cuales se pueden hacer constar bien con ocasión de la liquidación del contrato, o bien dentro del proceso judicial que se hallare en curso.

La competencia para decidir los litigios que versan sobre la responsabilidad del Estado corresponde, en materia contractual, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y en defecto de ella, por acuerdo de las partes, se puede deferir a los amigables componedores, o a los árbitros designados por ellas o por un tercero.

Los acuerdos conciliatorios, tanto en caso de litigios sobre responsabilidad contractual como extracontractual, han de someterse siempre a la revisión y autorización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o, en el caso de que se produzcan con motivo de la convocatoria y/o trámite de un tribunal arbitral, a la aprobación de éste.

* Ex consejero de Estado de Colombia, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ex contralor general de la República.

1. Litigios en materia de responsabilidad contractual

A. Litigios ante lo contencioso administrativo

La competencia para conocer de las acciones de responsabilidad contractual del Estado corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, integrada por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos de primera instancia y los jueces administrativos; estos últimos, aunque se han sido creados, aún no se han organizado.

Según la Ley de Contratación Estatal, los litigios nacidos de los contratos celebrados por la administración son del conocimiento del juez contencioso administrativo.

De acuerdo con el Código de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer de los litigios concernientes a la responsabilidad extracontractual del Estado corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, integrada por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, aquéllos en primera o única instancia, y éste en segunda instancia.

La competencia se determina para cada nivel de jurisdicción en función del lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato, o donde ocurrieron los hechos, de la cuantía, y en razón del criterio funcional.

Por fuera de la competencia judicial de los órganos permanentes integrantes de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Ley de Contratación Estatal prevé que en los contratos estatales, para la solución ágil, oportuna y rápida de los conflictos que surjan entre las partes, se deben pactar procedimientos de arreglo directo, como la conciliación, la amigable composición y el arbitramento.

La conciliación es un procedimiento de composición de las diferencias que surjan entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución o liquidación del contrato, que puede tener lugar antes del surgimiento del proceso, en cuyo caso se propone ante el agente del Ministerio Público, y surtido un trámite procedimental ante el funcionario, relativamente breve, con aporte de pruebas, si éste la considera viable por no atentar contra los intereses y el patrimonio públicos, se debe formalizar en un acuerdo que se debe someter en un trámite prejudicial a la aprobación del juez de lo contencioso administrativo.

Para proponerla, las partes deben estar debidamente autorizadas al efecto; la acción judicial dentro de la cual se intente no ha de estar caducada, y deben intervenir en ella los representantes legales de las partes.

Por fuera del intento de conciliación previa al proceso judicial, que es hoy un requisito para intentar la acción contractual, una vez que el proceso se ha entablado y se ha trabado la litis, un intento de conciliación debe tener lugar una vez concluida la etapa de práctica de las pruebas en el proceso; en todo caso, en cualquier etapa o momento del proceso, las partes pueden intentar arreglos conciliatorios previos al pronunciamiento de la sentencia definitiva, los que también deben ser sometidos a la aprobación del juez del conocimiento. Éste, por lo demás, dispone de facultades oficiosas para provocar un arreglo conciliatorio dentro del proceso.

Naturalmente, los acuerdos conciliatorios pueden ser totales, si comprenden todas las diferencias que enfrenten a las partes, o pueden ser parciales, si sólo se refieren a algunos aspectos de las controversias suscitadas entre ellas.

El acuerdo conciliatorio pone fin a las diferencias materia del mismo y tiene efecto de cosa juzgada; el documento correspondiente constituye título ejecutivo para hacerlo efectivo por vía judicial, de ser necesario.

Por ello, el acuerdo conciliatorio prejudicial impide promover acción sobre los aspectos conciliados, y el judicial pone fin al proceso sobre los aspectos a que él se refiera o a todo el proceso, si la conciliación versa sobre el conjunto del tema litigioso sometido al juez en ejercicio de la acción contractual.

Como se desprende del carácter jurídico de la conciliación prejudicial, o judicial, ésta se deberá acordar siempre en derecho.

B. Litigios ante órganos distintos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

a. La amigable composición

La amigable composición no ha tenido mayor aplicación ni desarrollo en la práctica colombiana, pero resulta un mecanismo autorizado por la Ley de Contratación Estatal (artículo 68). De acuerdo con lo previsto en las leyes 80 de 1993 y 446 de 1998 (artículo 130), consiste en deferir a un tercero, que puede ser singular o plural, designado por las partes di-

rectamente o por un tercero, denominado amigable componedor, la búsqueda de acuerdos entre las partes respecto de las diferencias que las separan en relación con la forma de cumplimiento de un negocio particular; la decisión del amigable componedor tendrá los efectos legales propios de la transacción, por lo cual las partes han de tener facultad de disposición de la materia sobre la cual ha de versar la decisión.

b. El arbitramento

La ley autoriza a las partes para pactar en cláusulas compromisorias, en virtud de las cuales defieren a árbitros designados por ellas o por terceros, la solución de las diferencias que surjan con motivo de la celebración, ejecución o liquidación del contrato; igualmente, se faculta a las partes para que soliciten de la otra la suscripción de un compromiso para que se convoque un tribunal arbitral encargado de decidir un pleito surgido entre ellas y cuya fuente sea el contrato.

En fin, según la ley, el arbitramento será siempre en derecho.

Si se trata de arbitramento sobre conflictos eventuales, a ello se procede mediante el pacto de la cláusula arbitral, que suele insertarse en el texto del contrato estatal, aunque dicha cláusula es autónoma respecto del contrato en el cual se estipule.

En dicha estipulación, que constituye en realidad un contrato distinto del que la contiene, se regula, en lo que no contradiga los aspectos de orden público en la materia, lo relativo a la forma de designación de los árbitros, los eventos en que puede tener lugar su designación, las circunstancias que dan derecho a designarlos, las materias sobre las que se les confiere facultad para decidir, así como la duración del proceso arbitral, que, en principio, según la ley, es de seis meses prorrogables por los árbitros hasta por un término igual a la mitad del inicialmente establecido o convenido.

Antes de iniciarse el proceso arbitral propiamente dicho, procede un intento de conciliación entre las partes sobre las diferencias que las oponen; igualmente, durante el curso del proceso arbitral, las partes pueden solicitar la celebración de una audiencia con el propósito de conciliar los intereses que las oponen; asimismo, los árbitros pueden, hasta antes de proferir el laudo arbitral, proponer fórmulas de arreglo y propiciar la conciliación de la litis. En la práctica, se ha entendido que los árbitros deben hacer uso de esa facultad antes de dar traslado a las partes para alegar.

La conciliación, dentro del trámite arbitral, requiere en general, para su trámite y procedencia, las mismas exigencias previstas para solicitarla y tramitarla ante los tribunales de lo contencioso administrativo, y produce los mismos efectos que la alcanzada ante ellos.

c. Acuerdos directos y liquidación del contrato

El artículo 60 de la Ley de Contratación Estatal establece la obligación de liquidar los contratos de tracto sucesivo y los demás que según su naturaleza lo requieran, bien de común acuerdo entre las partes, o, en defecto de él, mediante decisión unilateral de la administración.

En el evento de liquidación del contrato por mutuo acuerdo, las partes pueden acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En ella pueden también incorporarse las conciliaciones y transacciones a que hubieran llegado las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo, si el acuerdo fuere total.

Así, las diferencias que surgieron durante el desarrollo del contrato, incluida la etapa de liquidación, pueden resolverse sin necesidad de acudir a la autoridad judicial o a los amigables componedores.

Si dentro del plazo legalmente establecido para efectuar la liquidación de mutuo acuerdo ello no se lograre, la administración dispone de la facultad de efectuar directa y unilateralmente la liquidación del contrato, la cual reviste naturaleza de acto administrativo, demandable en acción contractual.

La liquidación así efectuada sólo es susceptible de ataque en la vía gubernativa mediante el ejercicio del recurso de reposición, ejercicio que no es obligatorio para efecto de poder acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en procura de la revisión de la liquidación dentro del plazo previsto para la promover la acción contractual.

2. Litigios en materia de responsabilidad extracontractual

La solución de las controversias extracontractuales en que se vea envuelto el Estado puede someterse tanto a las decisiones judiciales emanadas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, integrada por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado; ante ella se pueden,

sin necesidad de agotar el procedimiento judicial, presentar para su aprobación y revisión, alternativamente, acuerdos de conciliación entre las partes, administrado y administración, con la intervención del Ministerio Público.

II. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

La acción de responsabilidad extracontractual del Estado tiene un término de caducidad, que no de prescripción, de dos años; para intentarla no es menester agotar la vía gubernativa u obtener una decisión previa de la administración.

La caducidad ocurre pasados dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa, o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa que da lugar a la acción (numeral 8 del artículo 136 del Código de lo Contencioso Administrativo).

La caducidad comienza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho que produce el daño, que varía según provenga o no de actos administrativos, o de hechos u operaciones administrativas, cuyo término comienza a correr una vez agotadas las actuaciones administrativas en que se funda la acción y se causa finalmente el daño, según se infiere de la tendencia del Consejo de Estado en la materia.

Así, por ejemplo, cuando la lesión se produjo en una fecha determinada, pero el deceso ocurre luego, es la fecha de esta última ocurrencia la que se asume judicialmente para efectos de contar el término de caducidad.¹

Igualmente, acepta la jurisprudencia que cuando se trata de eventos con efectos prolongados en el tiempo, la caducidad no puede comenzar a operar mientras ellos duren; así, respecto a las acciones referentes al registro de la propiedad inmueble, la caducidad sólo se cuenta a partir del momento en que por los hechos o los actos administrativos se impide el ejercicio del derecho de propiedad o se imposibilita el ejercicio para consolidarla.

¹ CE, sentencia del 15 de octubre de 1985. Magistrado ponente: Suescún Monroy. Expediente 3317, en López Morales, Jairo, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, Santa Fe de Bogotá, Derecho y Ley, 1997, t. II, p. 626.

También se consagra el principio de que la caducidad no puede correr contra quienes, por acción de la misma administración, no pueden conocer los hechos que dan lugar al ejercicio de la acción, como el ocultamiento de personas, del cadáver de la víctima, etcétera;² en el caso de perjuicios continuados, o de ocupación continuada de inmuebles, el término se debería contar desde el momento en que se produjo el daño.³

Cuando la ocurrencia o no de la caducidad sea cuestión debatible, cuya existencia es imposible de establecer desde el comienzo de la litis, la jurisprudencia opta por admitir la demanda y decidir el punto al final del proceso.

III. REQUISITOS DE LA DEMANDA

La demanda debe llenar los requisitos generales de las que se presentan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Entre ellos se encuentra la designación de la autoridad judicial a quien se dirige, pero la equivocación en la designación de la jurisdicción o del funcionario competente a quien ha debido dirigirse la demanda no es, por sí sola, óbice para que se entienda presentada en tiempo, si los demás requisitos se satisfacen o son satisfechos oportunamente.

El juez ante quien incorrectamente se presentó la demanda debe remitirla a quien legalmente le corresponda conocer del asunto.

La demanda ha de indicar de modo preciso lo que se pretende, esto es, la declaración de responsabilidad de la administración pública demandada y las consiguientes condenas o perjuicios que se reclaman, determinados con fundamento y explicados en su cuantía de forma razonada, esto es, demostrativa.

Cuando se trata de demandas en acción de responsabilidad extracontractual, no se requiere la indicación de las disposiciones violadas ni el concepto de la violación, como sí se exige para las de nulidad y restablecimiento del derecho.

² CE, sentencia del 28 de abril de 1989. Magistrado ponente: De Greiff Restrepo. Expediente 5419, en *ibidem*, t. II, p. 628; CE, sentencia del 7 de septiembre de 2000. Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente 13.126. Copia tomada de *Jurisprudencia y Doctrina*, núm. 348, diciembre de 2000.

³ *Idem*.

Por lo demás, dado el carácter pretoriano que aún en los tiempos modernos conserva el régimen de reparación de perjuicios nacidos por fuera del contrato, el juez puede, en virtud del principio *jura novit curia*, definir el régimen jurídico aplicable a los hechos probados o el que resulte de sus particulares modalidades, así el demandante no haya indicado correctamente el fundamento de sus aspiraciones; por tanto, aunque el demandante se haya apoyado en la teoría de la culpa del servicio, el juez puede fundar su decisión en la teoría de la responsabilidad sin culpa, y separarse del fundamento ofrecido por el actor en su demanda; en cambio, el juez no puede apartarse de los hechos señalados en la demanda como soporte de las pretensiones, en virtud del principio *da mihi facti*.

La demanda debe indicar, de modo preciso, los hechos en que se fundan las pretensiones de la parte que demanda, señalar en qué consistieron, cómo ocurrieron, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se sucedieron, las fechas de su ocurrencia, o de iniciación de los efectos dañosos, o de la terminación de la producción de dichos efectos.

A demostrarlos debe orientarse la solicitud de las pruebas que la parte interesada pretenda hacer valer dentro del proceso; a ese efecto le corresponde aportar las que se encuentren en su poder.

Al libelo de demanda, cuando se actúa en nombre propio, debe adjuntarse el poder conferido para demandar en representación del afectado o de sus causahabientes; los documentos y pruebas que pretenda esgrimir para la demostración de sus hechos y fundamento de sus pretensiones.

Para el ejercicio de la acción y la obtención de sentencias de fondo se deben satisfacer los requisitos de los presupuestos procesales, como la demanda en forma y la capacidad para comparecer en juicio.

Igualmente, para obtener sentencia favorable, debe demostrarse la *legitimitas ad causam*, tanto por activa como por pasiva, esto es, la titularidad del derecho en el demandante y la obligación de indemnizar en el demandado.

La acumulación de pretensiones en ejercicio de la acción de reparación directa no se admite cuando entre ellas existen diferencias sustanciales que finalmente llevan a la conclusión de que no pueden acumularse, como ocurre cuando se pretende acumular una acción con procedimiento especial, con otra cuyo trámite sea el ordinario; tampoco se admite acumular acciones fundadas en responsabilidad por riesgo creado con acciones fundadas en responsabilidad por falla del servicio; esta tesis parecería

discutible frente a la existencia y aplicación del principio *jura novit curia* y al hecho de que los trámites para uno y otro evento no difieren entre sí.

La demanda debe intentarse dentro del plazo de dos años establecido en la Ley Procesal Contencioso Administrativa, por fuera del cual se produce la caducidad de la acción, lo que impide su nacimiento y el trámite procesal de la acción; no obstante, cuando el juez estima que la ocurrencia de la caducidad es discutible, suele decidir llevar adelante el proceso y se reserva la facultad de definir en la sentencia si en realidad ocurrió o no la caducidad; en caso de que así lo reconozca, naturalmente, la sentencia será inhibitoria de mérito.