

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Niega. Sumas pagadas mediante acuerdo conciliatorio no son de carácter indemnizatorio sino como indexación del pago de contrato estatal

NOTA DE RELATORÍA: Síntesis del caso: El 31 de octubre de 2002, el SENA, con fundamento en un acuerdo conciliatorio, pagó una suma de dinero indexada ante el incumplimiento de contrato de seguro por falta de registro presupuestal. [Como consecuencia de lo anterior, dicha entidad demandó al] servidor público encargado de vigilar el procedimiento de registro presupuestal. Problema jurídico: ¿[Si] se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, en especial el consistente en que al Estado se la haya impuesto o haya asumido la obligación de reparar perjuicios en una sentencia judicial o en otro mecanismo de solución de conflictos.?

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Niega. Pago de indexación no se considera perjuicio indemnizable / INDEXACIÓN - Constituye reparación integral / INDEXACIÓN - No constituye componente indemnizatorio / INDEXACIÓN - Concepto / CORRECCIÓN MONETARIA / PAGO DE CONTRATO ESTATAL - Reconocimiento de indexación: Pago integral, pago total / CONTRATO DE SEGURO - Sin suscripción de registro presupuestal

La reparación del daño antijurídico causado por la Administración pública debe ser integral, el valor que corresponde al resarcimiento del perjuicio debe actualizarse o indexarse al momento en que se produzca el pago, con el fin de traer a valor presente la suma que será devuelta y de esta manera compensar el fenómeno económico de la depreciación. Con fundamento en la corrección monetaria, la jurisprudencia tiene determinado que la indexación, en estricto sentido, no es una sanción que suponga un componente indemnizatorio adicional, como sí ocurre con los intereses legales o por mora en el pago de las obligaciones, ni supone pagar más de lo adeudado, (...) [; ello por cuanto,] la devaluación monetaria es un hecho independiente, que afecta de modo uniforme y general todas las relaciones jurídicas, no solo aquellas en las que ocurren daños o en las que se condenan pagos como concepto indemnizatorio o por la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones, no es imputable al agente que causa el daño y, por ello, en sí mismo, no constituye un perjuicio indemnizable. [De esta manera,] la figura de la indexación (...) pretende (...) reajustar los montos para representar el verdadero valor adeudado, para cumplir con el requisito de la integridad del pago (...) [y] no constituye un mecanismo de sanción o indemnizatorio y comporta exclusivamente la observancia de criterios técnicos encaminados a mantener constante el poder adquisitivo de la moneda. [De conformidad con lo anterior, en el caso bajo estudio, se tiene que,] si bien se suscribió un acuerdo conciliatorio, el pago derivado de ese acuerdo no correspondió a una reparación de perjuicios, sino al cumplimiento de un compromiso adquirido por la entidad demandante al celebrar el contrato de seguro. El pago efectivo, conforme al art. 1626, es la prestación de lo que se debe, en este caso solo será íntegro mediante la indexación de la suma originalmente debida. (...) En mérito de lo expuesto (...) CONFÍRMASE (...) la sentencia [proferida por el a quo, esto es, niega las pretensiones]”. NOTA DE RELATORÍA: Problema jurídico: ¿El reconocimiento de sumas de dinero en acuerdo de conciliación, por concepto de indexación del pago de un contrato estatal, se considera un perjuicio indemnizable o un componente sancionatorio y/o indemnizatorio, y, a su vez, éste se constituye en fuente para establecer la procedencia de la acción de repetición?.

AGENTE ESTATAL - Dolo o culpa / AGENTE ESTATAL - Funciones de pago de obligaciones contractuales: Deber de diligencia / REPETICIÓN - Procede

contra funcionario por incumplir requisitos para el pago de obligaciones contractuales

Lo aquí expuesto no significa que la Sala avale el comportamiento no diligente de los servidores públicos en el cumplimiento de los requisitos para el pago de las obligaciones contractuales, que de ocurrir y generar perjuicios para las entidades, deberán ser restituidos por los servidores públicos que con su conducta dolosa o gravemente culposa los hayan originado.

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Régimen legal aplicable. Hechos ocurridos antes de la Ley 678 de 2001

Para la época de los hechos por los cuales se suscribió el acuerdo conciliatorio (...) el régimen vigente aplicable a la acción de repetición era la Constitución Política de 1991 y los artículos 77, 78 y 86, inciso 2, del CCA. La Ley 678 del 3 de agosto de 2001 desarrolló el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición. El artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, establece que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Como por regla general la nueva norma rige hacia el futuro, los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001 continúan sometidos en lo sustancial a la normativa anterior, mientras que en lo procesal se aplica la nueva ley a los juicios de repetición que se encuentren en curso.

FUENTE FORMAL: LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 77 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 78 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86 INCISO 2 / LEY 678 DE 2001 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 624

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Presupuestos y condiciones para su ejercicio

La Sala tiene determinado que conforme al marco jurídico aplicable a acciones de repetición en hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, para su procedencia, a más de la condición de servidor o exservidor público (...) se requiere: (i) Una sentencia judicial, una conciliación judicial u otra forma de terminación del proceso que imponga al Estado como condena la reparación de los daños antijurídicos que le sean imputables; (ii) El pago de la condena impuesta a la entidad pública y, (iii) La condena o conciliación tengan su origen en una actuación dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o de un particular que ejerza funciones públicas.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN - Pago de sumas reconocidas en acuerdo de conciliación. Procedencia de Acción de Repetición / ACUERDO CONCILIATORIO -Equivale a condena en sentencia judicial

INDEXACIÓN - No se asimila a daño emergente / INDEXACIÓN - Finalidad / INDEXACIÓN - Fenómeno de actualización de la moneda por efectos de la devaluación / CORRECCIÓN MONETARIA

La indexación de la suma correspondiente al valor no pagado del contrato constituye un procedimiento mediante el cual se actualiza una obligación de dar una suma de dinero, si entre el día en que se hizo exigible la obligación y el

momento del pago, se redujo la capacidad adquisitiva de la moneda. Si bien en algunas ocasiones esta Sección ha asimilado la indexación al daño emergente, lo cierto es que conforme al criterio mayoritario y reiterado de la Corporación la indexación responde al fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos inflacionarios, el cual ocurre por hechos de la vida económica, que imponen el reajuste en aplicación del principio de equidad con el propósito de garantizar la reparación íntegra del daño. Como la reparación del daño antijurídico causado por la Administración pública debe ser integral, el valor que corresponde al resarcimiento del perjuicio debe actualizarse o indexarse al momento en que se produzca el pago, con el fin de traer a valor presente la suma que será devuelta y de esta manera compensar el fenómeno económico de la depreciación. (...) En otras palabras, la indexación no constituye un mecanismo de sanción o indemnizatorio y comporta exclusivamente la observancia de criterios técnicos encaminados a mantener constante el poder adquisitivo de la moneda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02025-01(43247)

Actor: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

Demandado: ELADIO VARGAS TRUJILLO

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: Acción de repetición-Régimen legal aplicable en hechos ocurridos antes de la Ley 678 de 2001. Acción de repetición-Presupuestos y condiciones para su ejercicio. Conciliación en repetición-Equivalencia a condena por sentencia. Indexación garantiza regulación integral del daño-No se asimila a daño emergente y solo actualiza la moneda por efectos de la devaluación.

La Sala, de acuerdo con la prelación dispuesta en sesión de 5 de mayo de 2005¹, decide el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

¹ Según consta en el Acta n.º 15 de esa fecha.

El 31 de octubre de 2002 el SENA, con fundamento en un acuerdo conciliatorio, pagó una suma de dinero indexada por el incumplimiento de un contrato de seguro por falta de registro presupuestal. Demandó a Eladio Vargas Trujillo, servidor público encargado de vigilar el procedimiento de registro presupuestal.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 28 de septiembre de 2004 el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA formuló demanda de repetición contra Eladio Vargas Trujillo para que se le declarara patrimonialmente responsable de la conciliación por \$57.337.598.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que suscribió contrato con Seguros del Estado que no pagó en su totalidad, pues el demandado no realizó el registro presupuestal, omisión que obligó a la suscripción del acuerdo conciliatorio.

II. Trámite procesal

El 9 de diciembre de 2004 se admitió la demanda y se ordenó su notificación al demandado y al Ministerio Público. En el escrito de **contestación de la demanda**, el demandado, al oponerse a las pretensiones, señaló que como Director Administrativo y Financiero de la entidad le correspondía dirigir y controlar las actividades de ejecución presupuestal y no llevar a cabo registros presupuestales. Propuso las excepciones de inepta demanda, falta de legitimación en la causal por pasiva e inexistencia de la obligación.

El 5 de noviembre de 2010 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La demandante agregó que los documentos aportados durante la etapa probatoria acreditan el pago. El demandado guardó silencio. El Ministerio Público conceptuó desfavorablemente a las pretensiones pues el monto

conciliado correspondió con el valor adeudado en el contrato y no se demostró el pago, ni que el demandado tuviera en sus funciones sentar el registro presupuestal.

El 27 de julio de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la **sentencia** apelada, negó las pretensiones porque los documentos aportados no demuestran el pago de la suma conciliada y que el demandado no era el encargado del registro presupuestal.

La entidad demandante interpuso **recurso de apelación**, el cual fue concedido el 25 de noviembre de 2011 y admitido el 1 de marzo de 2012. La recurrente esgrimió que el demandante faltó a su deber de cuidado en el cumplimiento de sus funciones.

El 22 de marzo de 2012 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La parte demandante reiteró lo expuesto. La parte demandante guardó silencio. El Ministerio Público conceptuó que se debería confirmar la sentencia apelada porque no se acreditó el pago.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el inciso 1 del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el inciso 3 del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 129 del CCA, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

Acción procedente

2. La acción de repetición es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial de los demandados cuando la entidad pública resulte condenada o hubiere conciliado producto de la culpa grave o del dolo de un servidor o exservidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, tal y como ocurre en este caso (art. 90 C.N., arts. 77, 78 y 86 C.C.A. y Ley 678 de 2001).

Caducidad

3. El término para formular pretensiones en acciones de repetición es de dos años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago efectuado por la entidad, según el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, aplicable a este caso por ser la norma vigente para la época en que empezó a contarse el término de caducidad, o a más tardar desde el vencimiento del plazo de 18 meses de que trata el inciso 4° del artículo 177 del CCA.

La demanda se interpuso en tiempo -28 de septiembre de 2004- porque el monto adeudado por la ejecución del contrato de seguro fue pagado el 31 de octubre de 2002, según el comprobante de egreso n° 899999034-1 proferido por la Dirección General del SENA², es decir que aún no habían vencido los dos años para su interposición.

Legitimación en la causa

4. La demandante, Servicio Nacional de Aprendizaje SENA está legitimado en la causa por activa pues fue la entidad pública que pagó el monto correspondiente al valor adeudado del contrato

Eladio Vargas Trujillo está legitimado en la causa por pasiva pues fue el exservidor público que, según la demanda, con su conducta gravemente

² [núm.10.4]

culposa o dolosa dio lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una conciliación³.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, en especial el consistente en que al Estado se la haya impuesto o haya asumido la obligación de reparar perjuicios en una sentencia judicial o en otro mecanismo de solución de conflictos.

III. Análisis de la Sala

Régimen jurídico aplicable

5. Para la época de los hechos por los cuales se suscribió el acuerdo conciliatorio, marzo-abril de 2001⁴, el régimen vigente aplicable a la acción de repetición era la Constitución Política de 1991 y los artículos 77, 78 y 86, inciso 2, del CCA.

6. La Ley 678 del 3 de agosto de 2001 desarrolló el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición.

El artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, establece que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Como por regla general la nueva norma rige hacia el futuro⁵, los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del

³ Está acreditado que el demandado fue Director de la Dirección Administrativa y financiera de la Dirección General del SENA, según da cuenta certificación de esa entidad (f. 103 c. 2).

⁴ El contrato 00034, según la cláusula cuarta, fue suscrito el 20 de marzo de 2001, con una vigencia de hasta el 19 de abril de 2001 (f. 106 a 109 c. 2).

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 13 de agosto de 1982, Rad. 5.650 y Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre del 2007, Rad. 27.006.

servidor público acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001 continúan sometidos en lo sustancial a la normativa anterior, mientras que en lo procesal se aplica la nueva ley a los juicios de repetición que se encuentren en curso.

Presupuestos para la procedencia de la acción de repetición

7. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera en fallo de unificación⁶, consideró que tenían mérito probatorio.

8. La Sala tiene determinado⁷ que conforme al marco jurídico⁸ aplicable a acciones de repetición en hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, para su procedencia, a más de la condición de servidor o exservidor público que ya fue analizada [núm. 4], se requiere: *(i)* Una sentencia judicial, una conciliación judicial u otra forma de terminación del proceso que imponga al Estado como condena la reparación de los daños antijurídicos que le sean imputables; *(ii)* El pago de la condena impuesta a la entidad pública y, *(iii)* La condena o conciliación tengan su origen en una actuación dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o de un particular que ejerza funciones públicas.

Primer presupuesto: Sentencia judicial u otro mecanismo de terminación de conflictos, en el cual al Estado se le impuso o asumió la obligación de reparar un daño antijurídico

9. El primer presupuesto para que proceda el medio de control de repetición es que el Estado haya reparado los perjuicios derivados de un daño

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre del 2007, Rad. 27.006 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de mayo del 2014, Rad. 42.183.

⁸ Artículos 6, 90, 121, 122 y 124 de la Constitución Política, artículos 77 y 78 del Decretoley 001 de 1984, Código Contencioso Administrativo; artículos 31, 40, 42 y 44 de la ley 446 de 1998; artículos 63 y 2341 del Código Civil.

antijurídico, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor suyo, conforme lo dispone el artículo 90 de la C.N.

10. La obligación de pago de la entidad estatal por la ocurrencia de un daño antijurídico, se verifica mediante la existencia de una sentencia judicial condenatoria, un acuerdo conciliatorio, de naturaleza judicial o extrajudicial, o por virtud de un resultado adverso a la entidad estatal, derivado de cualquiera de los mecanismos de terminación de conflictos, tal y como prevé el artículo 2º de la Ley 678 de 2001.

Las personas jurídicas de derecho público están autorizadas para conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, conforme lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

La Corte Constitucional⁹, al declarar la exequibilidad de los artículos 2 y 8 de la Ley 678 de 2001, consideró que la conciliación no extingue la pretensión de repetición, pues esta constituye un mecanismo equivalente a la condena mediante sentencia, igualmente generadora de la posibilidad legítima de ejercer dicha pretensión.

La jurisprudencia tiene determinado que el auto que aprueba la conciliación se asimila a una sentencia condenatoria, porque esta tiene los mismos efectos de cosa juzgada predicables de la primera¹⁰, según lo ordena la Ley 446 de 1998 y por ello faculta a dar por terminado el proceso.

11. En relación con los hechos que dieron origen a la controversia se acreditó lo siguiente:

⁹ Corte Constitucional, sentencia C 484 de 2002, de 25 de junio de 2002.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de agosto 22 de 1991, Rad. 6.591 y sentencia de 6 de agosto de 1999, Rad. 12.901.

11.1. El 20 de marzo de 2001, El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA suscribió con Seguros del Estado el contrato 00034, cuyo objeto consistía en que la aseguradora suscribiría las pólizas que ampararan bienes, recursos e intereses, el cual estuvo vigente entre los meses de marzo y abril y en el que se pactó como plazo para el pago el término de 15 días siguientes a su suscripción, según da cuenta copia simple de dicho contrato (f. 77 a 79 c. 1 y 106 a 108 c. 2).

11.2. El 26 de julio de 2002, la entidad pública demandante suscribió acuerdo conciliatorio con Seguros del Estado S.A. con el propósito de pagar parte del valor del contrato 00034 de 2001 por la omisión del registro presupuestal. En el acta de conciliación se acordó el pago de la suma pactada debidamente actualizada y Seguros del Estado renunció expresamente al pago de intereses de mora:

Que en efecto el SENA firmó el contrato estatal n.º 00034 de 2001 con Seguros del Estado S.A., cuyo objeto contractual se cumplió a cabalidad. El valor de dicho contrato fue la suma de \$79.948.341 con base en las pólizas de seguro expedidas, de las cuales se canceló el valor de \$26.230.715 quedando un saldo a favor de la firma Seguros del Estado S.A., de \$53.717.627 los que no han podido ser cancelado en razón a que no se hizo registro presupuestal oportuno a pesar de que en el momento de contratarse existía disponibilidad presupuestal. Atendiendo la convocatoria de Seguros del Estado, el comité de Defensa Judicial y Conciliación de la entidad, se reunió [...] llegando a las siguientes conclusiones: Con relación a la primera pretensión reconocer y pagar el valor de cincuenta y tres millones setecientos diecisiete mil seiscientos veintisiete pesos (\$53.717.627) que corresponde al saldo del contrato estatal n.º 00034 de 20 de marzo de 2001, con relación a la pretensión segunda: Abstenerse de reconocer y pagar intereses moratorios, en su lugar indexar el valor histórico al 31 de junio de 2.002 cuya liquidación arroja un valor último de \$57.337.598, con relación a la pretensión tercera el Sena se abstiene de cancelar la suma que corresponde por concepto de gastos, honorarios y otras erogaciones, por considerar que dichas obligaciones no se generaron con motivo de la ejecución del mencionado contrato [...]. A continuación se corre traslado de la anterior propuesta conciliatoria al apoderado de Seguros del Estado S.A., quien sobre la misma expone: Seguros del Estado manifiesta que el contrato, que da lugar a la presente conciliación fue cumplido enteramente por la aseguradora, que el no pago del saldo del contrato obedece a razones de estricta gerencia de la convocada SENA, y que en atención al ánimo conciliatorio de la entidad renuncia a la pretensión de intereses moratorios y acepta en los términos convenidos el pago del capital más la suma que corresponde a traer la deuda a valor presente (f. 123 a 125 c. 2).

11.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 17 de diciembre de 2002 aprobó el acuerdo conciliatorio, según da cuenta copia auténtica de la providencia proferida en esa fecha (f. 126 a 132 c. 2).

11.4 El 31 de octubre de 2002 el SENA pagó la suma de \$57.337.598, correspondiente al capital adeudado debidamente actualizado, cifra que corresponde exactamente con el valor conciliado, según da cuenta copia simple del comprobante de egreso n.º 2151 (f. 74 c. 2) y de la orden de pago n.º. 4538 (f. 75 c. 2)

12. La demandante solicitó el pago de la cifra conciliada con seguros del Estado. Según los hechos probados, la entidad se comprometió, mediante acuerdo conciliatorio, al pago de la suma debida por el contrato suscrito con Seguros del Estado [Hecho probado 10.2], es decir, a la suma que, de cualquier manera, debió sufragar la entidad demandante por su ejecución y no a los perjuicios derivados del incumplimiento.

La indexación de la suma correspondiente al valor no pagado del contrato constituye un procedimiento mediante el cual se actualiza una obligación de dar una suma de dinero, si entre el día en que se hizo exigible la obligación y el momento del pago, se redujo la capacidad adquisitiva de la moneda.

Si bien en algunas ocasiones esta Sección¹¹ ha asimilado la indexación al daño emergente, lo cierto es que conforme al criterio mayoritario y reiterado de la Corporación la indexación responde al fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos inflacionarios, el cual ocurre por hechos de la vida económica, que imponen el reajuste en aplicación del principio de equidad con el propósito de garantizar la reparación íntegra del daño. Así lo expuso la Sala Plena de esta Corporación, en los siguientes términos:

Como ya lo ha señalado en repetidas oportunidades la Corporación, las sumas que se ordenará pagarle a la actora en este evento deberán ser actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A., para lo cual deberá aplicarse la fórmula que ha

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 15 de julio de 1993, Rad. 7452, sentencia de 24 de febrero de 2005, Rad. 21.120, sentencia de 30 de julio de 2008, Rad. 23003 y sentencia de 23 de septiembre de 2009, Rad. 24.639.

estructurado la Sección Tercera, y que ya ha acogido y utilizado en otros casos la Sección Segunda. En efecto, es incuestionable que la inflación que viene padeciendo nuestra economía, reflejo de un fenómeno que es mundial, produce una pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda, por manera que ordenar hoy el pago de esas cantidades por su valor nominal implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para la actora. Por consiguiente, en aras de la aplicación del principio de equidad contemplado en el artículo 230 de la carta Fundamental y de las disposiciones legales que se relacionan con este tema, es indispensable que se ordene la "indexación" de esos valores, para que el restablecimiento del derecho sea completo. De suyo, normas como el artículo 1626 del Código Civil según el cual "el pago efectivo es la prestación de lo que se debe", y el propio artículo 178 del C.C.A., llevan implícita la condición de que el resarcimiento sea total e íntegro.¹²

Como la reparación del daño antijurídico causado por la Administración pública debe ser integral, el valor que corresponde al resarcimiento del perjuicio debe actualizarse o indexarse al momento en que se produzca el pago, con el fin de traer a valor presente la suma que será devuelta y de esta manera compensar el fenómeno económico de la depreciación.

Con fundamento en la corrección monetaria, la jurisprudencia tiene determinado que la indexación, en estricto sentido, no es una sanción que suponga un componente indemnizatorio adicional, como sí ocurre con los intereses legales o por mora en el pago de las obligaciones¹³, ni supone pagar más de lo adeudado, pues tiene como propósito mantener el poder adquisitivo de la moneda:

Pagar una suma actualizada - lo ha dicho la jurisprudencia de esta misma Sala - no implica ni pagar más ni enriquecer indebidamente al acreedor. Los mecanismos de la devaluación mantienen la obligación en los términos reales; vale decir, conservan el poder adquisitivo del peso en tal forma que

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 1996, Rad. S-638. Este criterio ha sido expuesto en las decisiones proferidas por la Sección Tercera: sentencia de 17 de julio de 1990, Rad. 5980, sentencia de 3 de diciembre de 1993, Rad. 7677, sentencia de 3 de agosto de 2001, Rad. 14.368, sentencia de 24 de mayo de 2000, Rad. 17.456, sentencia de 15 de marzo de 2001, Rad. 12.231, sentencia de 22 de abril de 2001, Rad. 12917, sentencia de 3 de mayo de 2001, Rad. 12.083, sentencia de 10 de agosto de 2001, Rad. 12.659, sentencia de 22 de noviembre de 2001, Rad. 13.356, sentencia de 14 febrero de 2002, Rad. 12.924, sentencia de 21 de octubre de 2009, Rad. 37.243, sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 18.901, sentencia de 18 de julio de 2012, Rad. 21573, sentencia de 16 de agosto de 2012, Rad. 24.699, sentencia de 21 de noviembre de 2012, Rad. 25.643, sentencia de 26 de febrero de 2014, Rad. 26.219, sentencia de 29 de julio de 2015, Rad. 32.519 y sentencia de 24 de febrero de 2016, Rad. 35.254.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 1988, Rad. 30327 y de 21 de octubre de 2009, Rad. 37.243.

*hoy se le pague al acreedor una suma con un poder equivalente a la que tenía la suma que se quiere actualizar*¹⁴ .

Como la devaluación monetaria es un hecho independiente, que afecta de modo uniforme y general todas las relaciones jurídicas, no solo aquellas en las que ocurren daños o en las que se condenan pagos como concepto indemnizatorio o por la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones, no es imputable al agente que causa el daño y, por ello, en sí mismo, no constituye un perjuicio indemnizable.

Con la figura de la indexación se pretende, entonces, reajustar los montos para representar el verdadero valor adeudado, para cumplir con el requisito de la integridad del pago. En otras palabras, la indexación no constituye un mecanismo de sanción o indemnizatorio y comporta exclusivamente la observancia de criterios técnicos encaminados a mantener constante el poder adquisitivo de la moneda.

En tal virtud, si bien se suscribió un acuerdo conciliatorio, el pago derivado de ese acuerdo no correspondió a una reparación de perjuicios, sino al cumplimiento de un compromiso adquirido por la entidad demandante al celebrar el contrato de seguro. El pago efectivo, conforme al art. 1626, es la prestación de lo que se debe, en este caso solo será íntegro mediante la indexación de la suma originalmente debida.

Lo aquí expuesto no significa que la Sala avale el comportamiento no diligente de los servidores públicos en el cumplimiento de los requisitos para el pago de las obligaciones contractuales, que de ocurrir y generar perjuicios para las entidades, deberán ser restituidos por los servidores públicos que con su conducta dolosa o gravemente culposa los hayan originado.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 1988, Rad. 4303. Esta posición fue reiterada en la sentencia de 28 de octubre de 1994, Rad. 8092, sentencia de 21 de octubre de 2009, Rad. 37.243 y sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. 27530.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de 27 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE