

**Análisis de la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo para la
protección del patrimonio del Estado a partir de las decisiones proferidas en el Tribunal
Administrativo de Santander en el periodo de 2016 a 2019**

Roberto Pablo Beltrán Flórez

Directora

Ana Patricia Pabón Mantilla

Doctora en Derecho Universidad Libre de Colombia

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de ciencias jurídicas y políticas

Maestría en Derecho

2021

Dedicatoria

A Vivi, el amor de mi vida por su incondicional apoyo en todo lo que he emprendido. Este logro es prueba perenne de ello.

Contenido

Introducción	9
1. Definición del concepto de eficacia a partir de la teoría jurídica	13
2. La acción de repetición en Colombia: origen, naturaleza jurídica, requisitos para que proceda y los fines del medio de control	26
2.1 El origen	26
2.2 El origen de la acción de repetición en Colombia.....	29
2.3 Trámite legislativo de la Ley 678 de 2001	35
2.4 Naturaleza jurídica, requisitos para que proceda y los fines del medio de control de la acción de repetición	38
2.4.1 Naturaleza jurídica y fines de la acción de repetición	38
2.4.2 Elementos de procedencia de la acción de repetición	40
2.4.3 El fenómeno de la caducidad de la acción de repetición	61
2.4.4 La figura del llamado en garantía con fines de repetición.....	64
3. La eficacia de la acción de repetición en el departamento de Santander	67
3.1 Introducción	67
3.2 Metodología	68
3.3 Resultados	74
3.4 Factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición a partir de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander en los años del 2016 a 2019	75

3.4.1 Debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado.....	77
3.4.2 Falta de idoneidad de la acción de repetición frente a lo pretendido por el demandante	82
3.4.3 Consideraciones sustanciales del juez que le llevan a concluir que en el caso concreto no procede la repetición.....	85
3.4.4 La configuración de vicios procedimentales que originan la nulidad de la sentencia de primera instancia.....	86
3.5 Factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición a partir de los autos proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander en los años del 2016 a 2019	86
3.5.1 El decreto de la caducidad de la acción.....	88
3.5.2 La falta de legitimación en la causa por pasiva	92
3.5.3 La ineptitud de la demanda.....	93
3.5.4 El rechazo de plano de la demanda.....	94
4. La pregunta que motivó la investigación, su respuesta y las conclusiones	95
Referencias.....	101

Lista de Figuras

Figura 1. <i>Porcentajes de sentencias en segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).</i>	70
Figura 2. <i>Porcentajes de sentencias en primera instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).</i>	71
Figura 3. <i>Porcentajes de autos en segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).</i>	72
Figura 4. <i>Porcentajes de autos en primera instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).</i>	73
Figura 5. <i>Factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición</i>	76
Figura 6. <i>Autos de primera y segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).</i>	88

Lista de tablas

Tabla 1. *Condenas judiciales*. 911

Resumen

La presente investigación hace un análisis de la eficacia del medio de control de Repetición consagrado procesalmente en la Ley 1437 de 2011 y desarrollado en la Ley 678 de 2001, a partir de las decisiones proferidas en el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo de 2016 a 2019. Los resultados evidencian la ineficacia jurídica de la acción como mecanismo para la protección del patrimonio del Estado que se explica desde las siguientes causas: debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, la falta de idoneidad de la acción de repetición frente a lo pretendido por el demandante, las consideraciones sustanciales del Juez que le llevan a concluir que en el caso concreto no procede la repetición o la configuración de vicios procedimentales que originan la nulidad de la sentencia de primera instancia.

Palabras clave: Medios de control, repetición y patrimonio del Estado

Abstract

This research makes an analysis of the effectiveness of the means of control of Repetition procedurally enshrined in Law 1437 of 2011 and developed in Law 678 of 2001, based on the decisions made in the Administrative Court of Santander in the period from 2016 to 2019. The results show the legal ineffectiveness of the action as a mechanism for the protection of the State's assets, which is explained by the following causes: evidentiary weaknesses to prove the subjective element of the repetition action, the lack of suitability of the repetition action Faced with what is claimed by the plaintiff, the substantial considerations of the Judge that lead him to conclude that in the specific case the repetition or configuration of procedural defects that give rise to the nullity of the judgment of first instance does not proceed.

Keywords: Means of control, repetition and state patrimony.

Introducción

La acción de repetición es un medio de control judicial consagrado procesalmente en la Ley 1437 de 2011 (artículo 142) y desarrollado en la Ley 678 de 2001, y consiste en la posibilidad de iniciar una reclamación judicial de carácter patrimonial frente aquellos servidores o ex servidores del Estado que al actuar a título de dolo o culpa grave hayan originado una condena indemnizatoria, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto con cargo al recurso público. La misma acción – indica la norma – “se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial”.

El fundamento constitucional de la acción de repetición se encuentra contenido en el artículo 90, en el que se dice 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, aquél deberá repetir contra éste”. El citado artículo constituye la denominada cláusula de responsabilidad del Estado, al consagrar dos escenarios distintos de responsabilidad: el primero cuando el Estado responde patrimonialmente a los ciudadanos al ocasionarles un daño antijurídico imputable a aquel, y el segundo, que si el daño ha sido ocasionado por el servidor público que actuó a título de dolo o culpa grave el Estado tiene que repetir contra éste por la suma efectivamente pagada.

Este segundo escenario es en el cual se desarrolla la investigación que emprendimos, y cuya problemática formulamos con este interrogante: ¿Qué elementos determinan la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo para la protección del patrimonio del Estado a partir de las decisiones proferidas en el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo de 2016 a 2019?

Para dar respuesta al problema de la investigación nos trazamos tres objetivos: el primero consistió en la enunciación de los elementos que desde la teoría del derecho configuran la noción de eficacia jurídica; el segundo identificar Legal y jurisprudencialmente, el origen, la naturaleza jurídica, los requisitos para que proceda y los fines del medio de control de repetición con el objeto de establecer criterios de evaluación de la eficacia del medio de control; y finalmente analizamos el contenido de las decisiones por el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo 2016 a 2019 en las acciones de repetición para evaluar el cumplimiento de los fines de la norma.

Entre los años de 2016 al 2019 el Tribunal Administrativo de Santander ha proferido un total de 58 sentencias en procesos cuyo medio de control fue la pretensión de repetición. Al identificarse las providencias en las que no se accedió a la repetición tenemos un total de 37 sentencias y sobre este nicho seleccionamos en forma aleatoria una muestra significativa de 30 fallos para estudio, discriminados de la siguiente manera: de 29 sentencias de segunda instancia se escogió una muestra de 24 providencias; por su parte de 8 sentencias de primera instancia seleccionamos una muestra de 6 providencias, para un total de 81% de las sentencias.

Al identificarse los autos tenemos un total de 32 autos y sobre este nicho seleccionamos en forma aleatoria una muestra significativa de 17 autos para estudio, discriminados de la siguiente manera: de 25 autos de segunda instancia se escogió una muestra de 13 providencias; por su parte de 7 autos de primera instancia seleccionamos una muestra de 4 providencias, para un total de 53.12% de los autos.

A partir de la muestra seleccionada se utilizó como técnica el análisis estático de jurisprudencia con el cual diseñamos una ficha de análisis jurisprudencial en la que identificamos: el radicado y tipo de providencia (auto o sentencia), el problema jurídico, los hechos del caso, los medios de prueba y las pretensiones de la demanda. Con base en cada una de las fichas de análisis

se procedió a caracterizar las razones de la decisión, esto permitió establecer los tipos de causas de improcedencia que detallaremos más adelante. Finalmente, se pasó a la valoración crítica de las mismas, tomando como referencia los criterios de análisis que se construyeron en los capítulos precedentes.

La investigación cuenta con tres capítulos en los cuales se desarrolla cada uno de los objetivos trazados. En el primero abordamos el concepto de la eficacia jurídica a partir de autores como Norberto Bobbio, H.L.A. Hart, Hans Kelsen y desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En el segundo recorremos la historia de la Acción de Repetición iniciando por los fallos *Laruelle* y *Delville* del Consejo de Estado Francés, pasamos por el siglo XX en Colombia hasta la Constitución de 1991 y nos detenemos para exponer todos los antecedentes ocurridos en el Congreso de la Republica en relación con la Ley 678 de 2001 gracias a la información que me fuera aportada directamente por la secretaria general del Legislativo. Este capítulo también contiene un desarrollo respecto de los elementos de procedencia de la acción a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. En el último capítulo desarrollamos la investigación de campo a partir de las providencias del Tribunal Administrativo de Santander.

La investigación adelantada sobre la eficacia de la acción de repetición en Santander y la cual inicio en la búsqueda documental en la relatoría del Tribunal Administrativo de ese Departamento evidencian - como lo planteáramos desde la hipótesis del proyecto de investigación - que el mecanismo no ha facilitado la recuperación de los recursos públicos que el Estado ha tenido que pagar – en ocasiones - por el obrar doloso o gravemente culposo de sus agentes, lo cual se puede explicar desde aspectos referentes a la técnica jurídico procesal, es decir, demandas que no han sido bien formuladas o no reúnen los requisitos para su procedencia, que ya se encuentran

caducas o que sencillamente no son idóneas respecto de las pretensiones formuladas en la demanda.

1. Definición del concepto de eficacia a partir de la teoría jurídica

Para el propósito que nos hemos trazado en la presente investigación, es de capital importancia la definición de la eficacia en el derecho, haciendo un recorrido desde una visión teórica y muy delimitada al derecho en sí, como también desde una óptica sociológica y mucho más multidisciplinar. La idea, entonces, en el presente capítulo es definir el concepto con el apoyo de varios autores y a manera de conclusión establecer el que sería aplicable a la investigación que abordaremos.

Esta investigación, es importante precisar, únicamente se centra en determinar a partir del análisis de sentencias en segunda instancia y sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, así como los autos que resuelven en segunda instancia apelaciones, o autos expedidos en primera instancia¹, los factores que inciden para que las acciones de repetición adelantadas en dicha corporación judicial, no culminen en una sentencia condenatoria a favor de las entidades públicas, con cuyo resultado investigativo pretendemos establecer qué factores inciden en el incumplimiento del medio de control y con ello brindar algunas orientaciones en procura de lograr resultados más óptimos, en principio, desde los aspectos jurídico procesales. Lo relacionado con la eficacia de las gestiones de cobro para que ese fallo favorable a la entidad pública sea efectivo y el recurso público se vea resarcido, no hacen parte de la presente investigación, aunque ciertamente es un escenario sobre el cual valdría la pena indagar en una próxima investigación.

¹ En relación con los autos se analizarán aquellos que durante los años 2016 a 2019 el Tribunal Administrativo de Santander ha resuelto los recursos de apelación a los autos que decretan la caducidad de la acción, la falta de legitimación en la causa, el rechazo de plano de la demanda, la ineptitud de la demanda por el juez administrativo (inferior jerárquico). También se analizarán los autos proferidos por dicha corporación en primera instancia. Se consideró importante incluirlos en la investigación porque los citados aspectos procesales al no ser satisfechos constituyen un factor que incide en la eficacia del medio de control de repetición.

La ineficacia de la acción de repetición se puede explicar desde varios factores, uno de ellos que es el que pretende indagar la presente investigación, tiene que ver con el posible incumplimiento de algunos requisitos de naturaleza procesal o sustancial para lograr una sentencia a favor del Estado. Ciertamente la sentencia a favor de la entidad pública *per se* no significa la eficacia de la acción de repetición, pues habría de verificarse si con fallo en firme se logra que posteriormente el servidor condenado pague; pero lo que queremos evidenciar es que un gran número de demandas de repetición ni siquiera logra una condena porque no se acredita adecuadamente los elementos jurídico procesales y sustanciales de la repetición; responsabilidad que atañe a los comités de conciliación, a los asesores jurídicos y a los apoderados de las entidades contratados para repetir.

Entendemos que la repetición para lograr su eficacia se debe concebir como un proceso de dos etapas: la primera la elaboración de la demanda de repetición y trámite de la misma ante el juez, y la segunda la gestión administrativa – con sentencia condenatoria a bordo – frente al agente estatal condenado a pagar para que pague. La investigación que proponemos se detiene en la primera etapa, la cual es de basilar importancia, porque de no resultar exitosa impide llegar a la segunda etapa, conllevando con esto que el Estado pierda la oportunidad de recuperar sus recursos públicos.

Teniendo en cuenta que nuestro objeto de estudio es la primera etapa, es decir el proceso de repetición ante el juez, nos detendremos para ser más precisos, en analizar el producto final de ese proceso, esto es, las sentencias y autos de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander en un lapso de cuatro años (2016-2019), con el objeto de identificar en cada caso las razones de las decisiones y determinar específicamente las causas que impiden fallos condenatorios a favor del Estado.

Al respecto conviene decir, entonces, que son varios los autores que desde la teoría del derecho han brindado una definición de la eficacia jurídica. La eficacia del derecho y de la norma jurídica para ser más exactos, ha sido objeto de estudio por su vital importancia dentro de una sociedad, porque si las normas no cumplen el propósito para el cual fueron expedidas se pone en entredicho uno de los fines esenciales del Estado: instituir parámetros de conducta a los miembros de la sociedad.

Norberto Bobbio en su *Teoría general del Derecho* (2019, pp.19-25) indica que si se quiere construir una teoría de la norma jurídica sobre bases sólidas es necesario establecer tres criterios de valoración: la justicia, la validez y la eficacia del derecho. El problema de la eficacia – anota el jurista italiano – es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a las que se dirige (los llamados destinatarios de la norma jurídica) y, en caso de ser violada, que se le haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto. Es el problema fenomenológico del derecho, según él.

Mientras que Bobbio disecciona los problemas de validez y eficacia del derecho llegando incluso a indicar que la validez hace parte de la teoría general del derecho y la eficacia de la sociología jurídica, Hart (2012) plantea que algunas de las mayores perplejidades vinculadas con la idea de validez jurídica se refieren a la relación entre la validez y la eficacia.

El autor británico menciona en el *Concepto de Derecho* (2012) que en principio no habría relación entre la validez y la eficacia, si por esta última entendemos la capacidad de ser obedecida una determinada regla por el ciudadano, a no ser que la regla de reconocimiento disponga la invalidez de la regla por cuanto de tiempo atrás la sociedad ya no la utiliza. Discurre el autor, de la siguiente manera:

Si con eficacia se quiere aludir al hecho de que una regla de derecho que exige cierta conducta es más frecuentemente obedecida que desobedecida, resulta obvio que no hay una conexión necesaria entre la validez de una regla particular y su eficacia, salvo que la regla de reconocimiento del sistema incluya... de que ninguna regla ha de valer como regla del sistema si hace mucho ha dejado de ser eficaz. (p.129).

Regularmente una persona que hace un enunciado interno sobre la validez de la norma parte del supuesto de la eficacia del sistema “porque el uso normal de enunciados internos tiene lugar en el contexto de eficacia general” (Hart, 2012, p. 130). Para Hart la aprobación del sistema jurídico hace parte de su existencia misma, pero para que sea aceptado naturalmente debe ser eficaz, es decir cumplir una utilidad concreta. En palabras de Fuertes-Planas (2007, p.171) para Hart es muy importante la noción de aceptación del ordenamiento jurídico, porque de ahí deriva que su eficacia.

En la *Teoría General de las Normas*, Kelsen (2003), distingue entre las normas primarias y secundarias, siendo las primeras las que establecen sanciones. Para el austriaco la eficacia de las normas que decretan una determinada conducta depende a su vez de la eficacia con la cual se apliquen las normas primarias. Pese a ello, la motivación para cumplir una norma no debe ser el temor del mal que prevé la sanción pues lo cierto es – anota el autor – que las normas pueden ser cumplidas y aplicadas por distintas motivaciones incluso puede llegar a ocurrir que sean desconocidas.

Para Kelsen (2003) la eficacia no significa que siempre la disposición deba ser cumplida, solo es necesario que se cumpla en gran medida, pues: “justamente tiene que existir la posibilidad de no ser cumplida o aplicada, ya que cuando no existe (cuando lo que debe suceder, siempre

sucede necesariamente, sin excepción) se hace superflua una norma que disponga el suceso como debido” (p.145).

El autor agrega a las definiciones el concepto de vigencia. “La eficacia de una norma consiste en que ésta se cumple efectivamente y en gran medida... la vigencia de la norma consiste en que debe ser cumplida y cuando no se cumple, debe ser aplicada” (2003, p.145). Por tanto, la vigencia de la norma es tema relacionado con el cumplimiento de la disposición para lo cual si es del caso se debe sancionar en pro de su cumplimiento².

En la investigación titulada *Eficacia Jurídica y sociología de los derechos fundamentales en las trabajadoras sexuales en Colombia* (Leiva et al., 2011), a propósito de Kelsen y su concepto de eficacia normativa, los autores anotan que:

La eficacia del derecho quiere decir que los hombres se comportan en la forma en que, de acuerdo con las normas jurídicas deben comportarse, o sea, que las normas son realmente aplicadas y obedecidas. Decir que un orden jurídico es ‘eficaz’ significa simplemente que la conducta de la gente se ajusta a dicho orden”. (p. 31).

Sin embargo, ha sido la sociología jurídica como lo advirtiera Bobbio (2019), quien ha desarrollado de manera mucho más sofisticada la noción de eficacia de las normas jurídicas, acompañándose en ese propósito con los aportes de la cultura, la historia, la política e incluso la psicología. La eficacia desde la óptica de la sociología jurídica tiene que ver con la constatación real en la sociedad de la correspondencia entre los fines que inspiraron la creación de la norma y los efectos que ha concretado. Desde el punto de vista sociológico la eficacia no solo se analiza desde el mismo derecho, esto es, la capacidad para fabricar normas con estándares de calidad

² “La coacción no es un elemento desplazable dentro del análisis de la aceptación del derecho como factor de eficacia normativa, ya que no puede desconocerse que la expectativa de sanción ocupa un lugar importante en el disciplinamiento social y contribuye con su consistencia a una indudable aceptación” (Donzis, p. 19).

legislativa sobresalientes y que de ser incumplidas se sancione a través de lo que Kelsen (2003) denomina las normas primarias, habría que mirar también si, por ejemplo, desde el punto de vista político la sociedad destinataria está preparada para recepcionar una determinada norma, o incluso si hay elementos culturales o psicológicos que impiden que la disposición no pueda llegar a ser eficaz.

Un trabajo académico que esquemáticamente representa los distintos elementos que desde la sociología jurídica pueden ser analizados respecto de la eficacia del derecho, lo tenemos en Donzis (2006). El autor luego de indicar que la eficacia jurídica es “los efectos reales que consigue una norma en correspondencia con los fines de quien la ha producido” (p.12), y “la norma es eficaz si coincide de hecho con la función asignada a ella” (p.12), desarrolla los factores que contribuyen a la eficacia jurídica y los presupuestos de eficacia normativa.

Para efectos de la presente investigación solo me centraré en desarrollar algunos de ellos al considerar que son vigentes y útiles para definir el concepto de eficacia en relación con la acción de repetición instituto jurídico objeto de estudio en nuestra investigación. En cuanto a los factores que contribuyen a la eficacia jurídica el autor señala la necesidad de la explicación programática de las normas, la eficacia de los órganos judiciales y ejecutivos en la aplicación de las normas y la protección de derechos y garantías de quienes pueden recibir efectos negativos de la no aplicación de las normas.

Estos factores en lo que atañe a la acción de repetición en Colombia nos facilitan una de las posibles explicaciones para entender los bajos niveles de eficacia del medio de control³. En

³ Dentro de los estudios que pueden evidenciar esta conclusión destacaríamos los siguientes: *Eficacia de la acción de repetición en las entidades territoriales de la región amazónica de Colombia en los años comprendidos entre el 2001 a 2008* (Calderon & Montes, 2011); *Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos* (Jímenez & Pedroza, 2012); *Aplicación del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 a 2012* (Carrillo & Amaya, 2014); *Eficacia de la acción de repetición en los municipios de marinilla, Medellín, Rionegro, guarne y la ceja, en el periodo 2010 – 2014* (Rojas y Castaño, 2016).

efecto, al analizarse los antecedentes legislativos de la Ley 678 de 2001⁴, se puede observar que, excepto la discusión parlamentaria no hubo un gran debate sobre la iniciativa legislativa de manera que, si bien la repetición al funcionario o exfuncionario en procura de salvaguardar el patrimonio del Estado se compadece con los fines que inspiran la Constitución de 1991, el ejercicio pedagógico y de participación de diversos sectores sociales brillo por su ausencia. Sobre este aspecto ahondaremos en el siguiente capítulo en el cual expondremos lo que fue el tránsito legislativo de la Ley 678 de 2001.

Pero también los denominados comportamientos de adecuación y de cumplimiento de los destinatarios de las normas, la mayoría de las veces no son acatados a juzgar por los reiterativos llamados del Consejo de Estado, sección tercera⁵ en aras de que los comités de conciliación y a la postre los apoderados de las entidades públicas afectadas presenten sus demandas en término y con los análisis de los elementos subjetivos (dolo o culpa grave) debidamente desarrollados y con fundamentos probatorios, lo anterior atañe al factor de la eficacia de los órganos judiciales y ejecutivos (concretamente a este segundo grupo) en la aplicación de las normas.

Partimos que la Ley 678 de 2001, tiene como una de sus finalidades la protección efectiva del patrimonio público en la clave constitucional que le impone el artículo 90 inciso 2, pero si se tiene en cuenta el escaso número de condenas a favor del Estado en virtud de la repetición, por citar un ejemplo, de 40 sentencias proferidas en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander entre los años 2016 a 2019 solo se repitió en 7 oportunidades, es claro que el gran afectado termina siendo la entidad estatal y su erario público quien carece luego de concluido el

⁴ “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

⁵ Uno de ellos se encuentra contenido en la sentencia del 24 de julio de 2013, Exp. (46.162), en donde se hace un llamado de atención a las Entidades Públicas por las deficiencias observadas en las acciones de repetición que éstas presentan a la jurisdicción contenciosa.

proceso judicial de repetición de otras alternativas de protección patrimonial por los efectos negativos de la no aplicación de las normas por quienes en el marco de la repetición debían acatarlas, pues recuérdese que no puede al tiempo adelantarse proceso de responsabilidad fiscal y que en todo caso prevalecerá el trámite judicial de repetición sobre el administrativo de la responsabilidad fiscal⁶.

Ahora bien, como presupuestos de la eficacia Donzis (2006) los divide en generales e instrumentales. Dentro del primer grupo se encuentra:

a. El proceso de socialización: el cual el autor menciona que no solo basta con una buena técnica de redacción normativa, sino que es necesario instrumentos que ayuden a socializar la norma y sus propósitos pues solo la interiorización asegura la eficacia de la norma.

b. El conocimiento del derecho que nace como una de las pocas presunciones de derecho que existen en nuestro ordenamiento jurídico: “se presume que el individuo conoce el derecho; la ignorancia de la Ley no es excusa”⁷, por tanto, dentro de las funciones del Estado se encuentra la atinente a la publicación normativa, la pulcritud en el lenguaje para facilitar la claridad de sus preceptos normativos, y los estudios de la realidad social.

c. La aceptación del derecho: es decir la eficacia del derecho deviene de su aceptación social, si bien la sanción promueve dicha aceptación como atrás lo mencionara Kelsen no debe ser

⁶ La contraloría General de la República en concepto CGR-OJ-047 -2018, indicó lo siguiente: “Sobre este punto, es preciso reiterar que la doctrina del Consejo de Estado mencionada en el concepto, es clara en indicar que “no es jurídicamente viable adelantar de modo simultáneo la acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal, ya que es claro para la Sala que el ámbito de procedibilidad de cada uno de estos mecanismos está concretamente definido en la Constitución y en la ley y, por lo mismo, su ejercicio no es concurrente o alternativo sino excluyente. En efecto, siempre que se lesione el patrimonio de un tercero que obtiene a su favor el resarcimiento de perjuicios en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, sólo es posible mediante el ejercicio de la acción de repetición obtener del agente el reembolso de los perjuicios que le ocasionó al Estado; mientras que si la lesión al patrimonio estatal se produjo directamente por ejercicio de gestión fiscal, sin ocasionar daño a terceros, sólo es viable obtener por la administración la reparación mediante el proceso de responsabilidad fiscal”. (Contraloría General de la República, 2018).

⁷ Sobre el particular se encuentra la sentencia C-651 de 1997 de la Corte Constitucional que declaró la constitucionalidad del artículo 9 del Código Civil.

necesariamente la razón única de la aceptación, para ello es vital procesos pedagógicos a la ciudadanía tan escasos en nuestra cotidianidad Nacional.

d. Participación en la elaboración de las normas: se refiere a la posibilidad de participación de los órganos de control del Estado (para nuestro caso la Procuraduría General de la Nación y en forma especial la Contraloría General de la Republica y las instituciones que aglutinan las dependencias de control interno de las entidades públicas), o “ya sea que ésta se produzca desde el debate, desde su iniciativa, o a través del aporte material o argumental en consulta de la ciudadanía, los grupos intermedios o las asociaciones profesionales, científicas o académicas” (Donzis, p. 21).

e. Predisposición subjetiva: se ubica en un estadio extrajurídico y se adentra en la esfera psicológica del destinatario de la Norma. El pluricitado autor, hace alusión a los trabajos de R.Merton y W.Mills, y lo que se destaca es que en forma individual el sujeto no siempre está en disposición para recepcionar la norma⁸.

Para concluir los importantes aportes de Donzis (2006) quien se sustenta en el aporte de otros autores, encontramos los presupuestos instrumentales para que la norma sea eficaz, destacándose a manera enunciativa la importancia de agencias de regulación y control de las normas expedidas para realizar seguimiento a la implementación y evaluación de sus efectos, pero también la labor de los jueces y litigantes en salvaguardar el ordenamiento jurídico a través de las acciones constitucionales que redundan en la eficacia palmaria y en casos concretos de las normas.

Otra aproximación de la eficacia jurídica desde la sociología del derecho la tenemos en Vincenzo Ferrari (2014), quien parte en indicar que “el concepto de eficacia en el derecho es tenido justamente por crucial para la sociología jurídica” (p. 234). Este autor afirma que el problema de

⁸ En el caso de Merton anota que las aspiraciones culturales del sujeto y los mecanismos institucionalizados para alcanzarlas no siempre están en comunión. Ver R.Merton (1964).

la eficacia puede ser abordado desde una perspectiva divisionista y Kelseniana que hace coincidir el análisis sociológico del derecho con el estudio de las disposiciones normativas, o, por otro lado, desde una perceptiva realista antidivisionista que coincide ciencia y sociología del derecho en el presupuesto de que el problema de la validez de las normas se resuelve en el de su eficacia fáctica (Ferrari, 2014, p. 236).

El autor refiere a la “capacidad potencial de la norma”, señalando que una norma es eficaz si sobre ella se realiza un juicio de comparación entre un precepto a priori y el posterior deber ser, es decir, la capacidad para obligar a quien está en obligación de respetar el precepto. Plantea, además, que hay normas que para ser eficaces deben ser transgredidas, como, por ejemplo, las disposiciones en materia de multas de tránsito que son eficaces a partir del incumplimiento de las normas de tránsito.

Pero quizás lo más interesante del autor italiano, es cuando señala – por una parte – que cuando las normas han sido el resultado de consenso de aspiraciones de diversidad de intereses sociales o programáticos es más difícil lograr su eficacia, porque la norma aspira a tantas cosas que es difícil concretarlas en la práctica. Por otra parte, concluye que en las sociedades igualitarias y democráticas hay univocidad y estabilidad al existir consenso en los valores pues socialmente las aspiraciones son débiles y por tanto escaso conflicto, en tanto que, en sociedades desiguales y autocráticas, la estabilidad y vinculariedad son impuestos jerárquicamente por un poder que, siendo autocrático “es relativamente inmune a las críticas y a los desafíos de los disidentes” (Ferrari, 2014, p. 240).

Finalmente nos interesa efectuar un recorrido por la definición de eficacia jurídica desde lo que ha definido la Corte Constitucional a través de algunas de sus providencias de

constitucionalidad, en virtud de las cuales ha diferenciado entre la eficacia jurídica de la eficacia sociológica.

En la sentencia C-443 de 1997, se demandan algunos apartes de la Ley 201 de 1995 pues en criterio del autor se rompía la unidad de materia al incluirse normas de naturaleza disciplinaria en la ley que regula la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación. En la providencia la Corte encuentra conveniente realizar una disquisición teórica haciendo alusión de que en la teoría jurídica ha sido común asociar la existencia con la validez de la norma, y que en tal sentido el iusnaturalismo opina que la norma es válida si es justa, siendo justa aquella disposición que se corresponde a normas de categoría superior que le sirven de sustento axiológico, o incluso valores que están por fuera del ordenamiento positivo. Para el positivismo la norma será válida si hace parte del sistema de conformidad con las reglas de reconocimiento y de incorporación, en tanto que para el realismo sólo existe y es válida aquella norma con capacidad de producir efectos concretos al ser efectivamente reconocida y aplicada por los jueces. Discurre la Corte Constitucional, de la siguiente manera: “finalmente se designa eficacia jurídica o aplicabilidad a la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo”. Sentencia C-443 de 1997 (1997, 18 de septiembre).

Sin embargo, la Corte Constitucional es enfática en distinguir que una cosa es la eficacia jurídica entendida como la capacidad que tiene la norma para producir efectos jurídicos de la eficacia sociológica de la norma “que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas, o al menos que en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor”. Sentencia C-443 de 1997 (1997, 18 de septiembre).

Años más tarde, en la sentencia C-873 de 2003, la Corte Constitucional vuelve sobre el tema de la eficacia jurídica, a propósito de la demanda parcial del Decreto Ley 261 de 2000 por la

cual se modificaba la estructura de la Fiscalía, y lo hace por cuanto el entonces presidente Andrés Pastrana Arango, al expedir el decreto con las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º numeral 3 de la Ley 573 del 7 de febrero de 2000, utilizó una serie de categorías jurídicas (vigencia, aplicación, implementación) a manera de herramientas para lograr su propósito legítimo de instaurar gradualmente el nuevo sistema de investigación y juzgamiento en materia penal, y en tal sentido consideró la Corporación Judicial que se entrecruzaban con las nociones de existencia, validez y eficacia. Sobre el último concepto, la Corte anota lo siguiente:

La eficacia de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas. Sentencia C-873 de 2003 (2003, 30 de septiembre).

Este recorrido que hemos desarrollado, desde la teoría del derecho, la sociología jurídica y ahora a partir de las providencias de la Corte Constitucional, nos debe permitir cumplir el primer objetivo trazado que consiste en que a partir de los elementos que desde la teoría configuran la noción de eficacia jurídica, entonces delimitemos conceptualmente la eficacia jurídica aplicada a la presente investigación, y en ese sentido debemos inclinarnos definitivamente por la concepción sociológica de la eficacia de la norma, la cual entendemos como la forma o el grado en que la

norma constitucional representada en el inciso segundo del artículo 90, y la Ley 678 de 2001 es cumplida en la realidad concreta de nuestro departamento de Santander, en tanto hecho socialmente observable; es decir, cuanto es cumplida por los obligados a respetarla, y modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas.

El insumo para verificar la realidad concreta de la eficacia de la repetición en Santander – que naturalmente no es el único, pero que será el adoptado en nuestra investigación – son las sentencias y autos proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander en un periodo de tiempo determinado y en el marco de procesos en los que se utiliza el medio de control de la repetición, e identificar a partir del contenido de la providencia porqué la sentencia o eventualmente el auto es desfavorable para la entidad pública afectada, si es debido a carencias en la elaboración de la demanda, si es por aspectos procesales como la caducidad de la acción, si tiene que ver con la incapacidad de probar el elemento subjetivo (dolo o culpa grave) o por ejemplo si a nivel de una colegiatura judicial – como el Tribunal - existen diferencias de interpretación sobre el análisis de los elementos para que proceda la repetición.

En otras palabras, y para brindarle al lector el recorrido metodológico que emprendemos con esta investigación, bajo el concepto de eficacia que ha adoptado la presente investigación expuesto en el párrafo anterior, y a partir de las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander entre los años 2016 a 2019 en relación con el medio de control de repetición, establecer con análisis jurisprudenciales los porcentajes de repetición y las razones que motivan esas decisiones.

2. La acción de repetición en Colombia: origen, naturaleza jurídica, requisitos para que proceda y los fines del medio de control

2.1 El origen

Después de la Segunda Guerra Mundial, para ser más específicos en el año de 1951 en Francia, se profieren dos decisiones hito por el Consejo de Estado que contribuyen a la creación de la acción de repetición.

El primer fallo tiene origen en una indemnización por 143.773 francos que el Estado Francés le fue necesario pagar a la señora Marchand, quien el día 15 de junio de 1945 es arrollada por un carro oficial que conducía un suboficial apellidado Laruelle de los cuerpos especiales de funcionarios civiles de repatriación, vehículo que conducía con fines personales, esto es por fuera del servicio.

El segundo fallo que también hace referencia a un accidente de tránsito ocurrido el 20 de febrero de 1947, narra la historia de un empleado del Ministerio de Reconstrucción y Urbanismo de apellido Delville que en calidad de conductor fue condenado al pago al señor Caron de un importe de 170.771,40 francos como reparación de la totalidad de los perjuicios ocasionados a este último. En este caso la evaluación probatoria pudo acreditar que el accidente se originó por el estado de ebriedad del funcionario y por una falla mecánica en los frenos del camión.

Antes de comentar los dos fallos citados, es preciso mencionar de manera breve la evolución de la responsabilidad del funcionario en el derecho galo antes de los precedentes Laruelle y Delville. En un primer momento el Estado era quien respondía patrimonialmente ante los daños ocasionados a los particulares porque con ello se garantizaba que la víctima siempre recibiera la indemnización, esto condujo naturalmente a que el funcionario asumiera con exigua

prudencia su actuación oficial, pues muy a pesar de existir en algunos casos culpa del funcionario, el Estado siempre pagaba. Con dos agravantes, la jurisprudencia establecía que no se podía repetir contra el funcionario y que la víctima tampoco podía demandarle directamente, con el argumento para este último caso de que no se recibieran dos indemnizaciones la del Estado y la del funcionario, sin embargo, para el momento en que se profirieron los fallos en comento esta posibilidad ya se había abierto. Anota el libro *Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés* (Consejo de Estado Francés, 2017):

Era necesario, mediante una modificación de la jurisprudencia, «moralizar» la función pública devolviendo a los agentes la consciencia de su responsabilidad personal, sin por ello privar a las víctimas de las ventajas que había supuesto para ellas la jurisprudencia sobre la acumulación de faltas y responsabilidades. Esto es lo que consiguen las dos sentencias de 28 de julio de 1951. (p. 568).

En la sentencia Delville el Consejo de Estado Francés es claro en indicar que la víctima tiene la posibilidad de demandar o a la administración o al Funcionario cuando el daño se ha sufrido con ocasión del concurso de una falla en el servicio y también con culpa del funcionario, pero por primera vez también señala que corresponderá al juez administrativo a partir de la constatación de las faltas concurridas cual es la contribución que la administración y el Funcionario deben hacer a la indemnización, para lo cual el alto órgano judicial distinguió entre obligación frente a la deuda y contribución frente a la misma, y en tal sentido se derivan dos posibilidades: la primera si el funcionario ha pagado la totalidad de la indemnización a la víctima puede a su vez demandar al Estado para reclamar lo que le corresponde a este, la segunda si es el Estado quien ha pagado la totalidad de la indemnización podrá repetir contra el agente que con su actuación haya

contribuido a la realización del daño, así nace el fundamento de la repetición. Discurre así la providencia:

aunque las entidades públicas no puedan exigir a sus funcionarios y agentes que asuman responsabilidad pecuniaria alguna por las consecuencias perjudiciales de sus faltas de servicio, no ocurre lo mismo cuando el perjuicio causado a dichas entidades es imputable a unas faltas personales, disociables del ejercicio de sus funciones. En este caso, el Estado no actúa contra su agente en lugar y representación de la víctima; no solicita al agente la misma indemnización que éste hubiera tenido que pagar a la víctima si ésta lo hubiera demandado por su falta personal; solicita la reparación del perjuicio que se le ha ocasionado directamente al verse obligado a indemnizar a la víctima. (Consejo de Estado Francés, 2017, p. 569).

Así las cosas, y como novedad jurisprudencial se estableció por primera vez la posibilidad de repetir contra el funcionario, es decir la responsabilidad de los agentes públicos frente a la administración. En el fallo Delville, el actor demanda a la administración por la mitad de la indemnización pagada a la víctima a lo cual el Consejo de Estado se niega pues en la producción del daño concurrió la culpa del conductor al manejar en estado de ebriedad.

En el fallo Laruelle el funcionario demanda ante el Consejo de Estado la decisión de la administración de repetir contra él por el pago de la indemnización, ante lo cual el órgano judicial se niega habida cuenta que el vehículo de la administración con el cual se causa el daño no se encontraba en servicio, por cuanto el funcionario realizaba con él gestiones personales, y así al existir en el caso culpa del demandante a la administración le es dable solicitar el pago efectuado a la víctima. Discurre así la providencia en cita:

Considerando que, si bien los funcionarios y agentes de las colectividades territoriales no son pecuniariamente responsables frente a estas colectividades de las consecuencias dañinas de sus faltas de servicio, no ocurre lo mismo cuando el perjuicio que ellos han causado a las colectividades es imputable a faltas personales desvinculadas del ejercicio de sus funciones. (Guechá López, 2018, p. 256).

Estos importantes antecedentes jurisprudenciales además de establecer las bases de la acción de repetición, de ellos también se destacan algunos aspectos adicionales como por ejemplo el papel del juez administrativo para analizar la concurrencia de culpas en la producción del daño y determinar los montos de la indemnización entre la administración y el agente; la distinción entre la falla del servicio y la falla personal que convierte al agente en responsable ante la administración.

2.2 El origen de la acción de repetición en Colombia

Si bien estos antecedentes datan de la mitad del siglo XX, para el caso colombiano se podrían rastrear algunos pasos esenciales en el sentido de establecer la responsabilidad de los agentes del Estado en el ejercicio de sus actuaciones, incluso años antes de los indicados referentes jurisprudenciales.

El primero de ellos es la Ley 84 de 1873 más conocida como Código Civil, pues allí encontramos en el artículo 63 las distintas modalidades de culpa, definiendo entre ellas la que consiste en la culpa grave⁹. Esta disposición es clave y hoy día a pesar que el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, define qué se entiende por culpa grave, sigue siendo utilizada por los jueces como

⁹ “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”. Ley 84 de 1873 (Congreso de los Estados Unidos de Colombia Código Civil de Colombia, 1873).

sustento normativo, para no dejar de mencionar que también es uno – junto con el dolo – de los fundamentos de la culpabilidad en responsabilidad fiscal.

Otra norma del Código Civil de gran importancia es el artículo 2341, en la medida que es el fundamento de la obligación de indemnización de quien con su obrar haya cometido un daño. Recuérdese que, durante gran parte del siglo anterior en Colombia, el fundamento de la responsabilidad administrativa tuvo sustento en disposiciones del Código Civil hasta que el Consejo de Estado estructuró jurisprudencialmente un régimen autónomo y cimentado en principios del derecho público, evidencia de ello son las sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia entre los años de 1930 a 1960¹⁰.

Pero también la Constitución de 1886 hizo grandes aportes en la construcción del andamiaje de la responsabilidad del funcionario. Por ejemplo, el artículo 62 señala: “La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva...”. (Constitución Política de Colombia, 1886). Esta disposición fue esencial en buena parte del siglo XX para dar sustento al desarrollo legal y jurisprudencial de la acción de repetición en la medida que elevo a rango constitucional la responsabilidad del funcionario en el ejercicio de sus actuaciones, en palabras del profesor Hugo Arenas Mendoza (2018), respecto del aporte de la anterior constitución a la acción de repetición: “la principal norma que sirvió de cimiento para la introducción de la acción de repetición en Colombia fue la Constitución de 1886, en donde se fijaron los lineamientos generales del Estado” (p. 2).

¹⁰ Dos providencias en donde se demandó al Distrito de Bogotá que pueden resaltarse son las sentencias de mayo 26 de 1936 Magistrado Ponente Dr. Miguel Moreno Jaramillo, en donde se analiza la responsabilidad por culpa y las causales de exoneración de la misma; y la sentencia del 30 de junio de 1962 Magistrado Ponente José Gómez R. en donde se hace un recorrido por las distintas tesis respecto de la responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho público.

Más adelante la Ley 38 de 1918¹¹, luego de consagrar la responsabilidad de las autoridades por los daños que se ocasionen a propósito de las expropiaciones para fines de interés general, y de prever que dichas reclamaciones deben ser adelantadas ante el Consejo de Estado, el artículo 3 enunció que los funcionarios que realizan las expropiaciones no quedan exentos de las responsabilidades criminales que conforme al derecho común pudieren haber incurrido.

Fue la Ley 35 de 1925¹², curiosa normativa que ordenó que se le rebajara al ciudadano caleño Roberto Zawadzky una suma de dinero que debía por concepto de derechos de importación, la que estableció dos elementos que vale la pena resaltar el que se pueda repetir por la responsabilidad civil deducida de juicios fiscales y la distinción de una opción de reclamación autónoma y distinta a la “acción criminal”. Ley 35 de 1925 (Congreso de la República de Colombia, 1925).

Estas disposiciones normativas fueron llevando paulatinamente a la producción de algunas jurisprudencias con un marcado propósito de restitución del patrimonio estatal por las actuaciones de sus funcionarios, refiere en ese sentido el profesor Arenas Mendoza (2018, p. 8), la sentencia del Consejo de Estado del 21 de septiembre de 1937, en la cual la corporación judicial consideró lo siguiente:

Pero desde luego surgía a favor del Estado y contra los empleados o agentes culpables del extravío del dinero, la acción civil encaminada a reembolsarlo de las cantidades invertidas en el pago. Pues el autor del hecho que compromete la responsabilidad del otro no deja de ser personalmente responsable, por lo cual una persona jurídica, obligada a cubrir una indemnización de esta índole tiene un recurso contra el

¹¹ “Sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas”.

¹² “Por la cual se concede una rebaja a un deudor del Fisco y se dictan otras disposiciones”

empleado encargado de las funciones cuyo ejercicio da lugar al perjuicio de terceros.

(Arenas Mendoza, 2018).

Algunos trabajos de investigación, coinciden en afirmar que la sentencia del 22 de marzo de 1974 es la que introduce – ya con las aportaciones de los precedentes franceses atrás mencionados – la acción de repetición en el derecho administrativo colombiano: “al establecer que cuando hay responsabilidad solidaria se puede demandar al funcionario o la administración, pero si la persona perjudicada sólo demanda a la administración y ésta paga, entonces procede la repetición: ‘...lo cual no quiere decir que esta, no pueda repetir contra su agente por la cantidad a que fuere condenada’” (Guillermo & Soler, 2012, p.70).

Diez años más tarde, el decreto 1 de 1984 mejor conocido como Código Contencioso Administrativo, consagró en el artículo 78 la acción de repetición con la influencia por una parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado patrio, y de otra la normativa Constitucional y Legal expuestas en líneas precedentes. Decreto 1 de 1984 (Presidencia de la República de Colombia, 1984).

Para dimensionar con mayor claridad el citado artículo, debe leerse primero el artículo 77, en el cual amen de consagrar la responsabilidad del Estado frente a los particulares, también con claridad se indicó: “los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”. Decreto 1 de 1984 (Presidencia de la República de Colombia, 1984). Y en seguida, el artículo 78 establece la repetición en estos términos:

Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo

o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere. Decreto 1 de 1984 (Presidencia de la República de Colombia, 1984).

Es notoria la influencia francesa en el instituto, porque como se recordará, el perjudicado puede demandar a la entidad, al funcionario o ambos, y el Estado para satisfacer a la víctima siempre pagará.

Pero vendría a ser la Constitución de 1991, la que elevaría a canon constitucional la responsabilidad del Estado y sujeta a ella la del agente. En efecto, el artículo 90 dispone que al ser condenado el Estado por una actuación dolosa o gravemente culposa de su agente aquel deberá repetir contra éste. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Este artículo en lo que atañe a la responsabilidad del funcionario fue discutido en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, circunstancia sobre la cual me detendré un poco. Felipe Navia (2000), a propósito del análisis C-443 de 1997 sobre de la cláusula de responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991, menciona que los cuatro proyectos de norma que fueron presentados – en todos ellos – se insiste en el deber del Estado de repetir contra el funcionario público, “tal vez una de las grandes preocupaciones de los delegatarios: cortar con la práctica de que, como el Estado no tiene doliente, el funcionario puede hacer lo que quiera y jamás se lo responsabiliza” (p. 222).

Al revisar la exposición de motivos de la que sería la Ley 678 de 2001, se cita la ponencia que finalmente reunió el consenso constituyente, que por su importancia para los fines de la investigación nos permitimos citar en extenso:

El documento finaliza advirtiendo la necesidad de establecer una acción que permita, dentro del sistema de la responsabilidad pública, demandar y conseguir el

cumplimiento del deber omitido por las autoridades públicas. Porque es claro que en muchos casos no basta con una indemnización de perjuicios. El legislador deberá desarrollar dicha acción. (Gaceta del Congreso, 1999).

Es claro que el acicate del constituyente para estructurar un régimen de responsabilidad del agente del Estado, era la indolencia de este frente al detrimento del erario público, en ocasiones derivado de actuaciones que con crasa y pueril negligencia o incluso dolo se cometían en la actividad Estatal. Ahora bien, si se fija también, amén de la enorme importancia de la consagración de la repetición en la Constitución, en honor a la verdad nada nuevo se creaba, pues lo cierto es que el Consejo de Estado, como antes se anotó, ya venía estructurando jurisprudencialmente un régimen de responsabilidad del agente estatal por sus acciones y omisiones, y que si bien se cuestionaba que antes de la Constitución poco se emprendían acciones de esta naturaleza, no era por inexistencia del mecanismo, sino por razones de índole político, pues las administraciones dubitaban en demandar a sus funcionarios o exfuncionarios.

Antes de llegar a la Ley 678 de 2001, escala obligada es la Ley 80 de 1993. La razón es que en su derogado artículo 54, en el capítulo de la responsabilidad contractual, se consagraba que:

En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona u oficiosamente el juez competente, iniciarán la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquél no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia. Congreso de la República de Colombia. (1993, octubre 28).

Para Enrique Gil (2011, p. 649), la disposición en comento fue vital al consagrar ya no solo la figura sino la acción procesal lo cual abriría, como en efecto ocurrió, las puertas para la Ley 678 de 2001, no solo en materia contractual sino en todas las actuaciones de la administración.

2.3 Trámite legislativo de la Ley 678 de 2001

El jueves 6 de octubre de 1999, se hizo por el entonces Senador Germán Vargas Lleras y el Procurador de la época Jaime Bernal Cuellar, la presentación ante el Senado de la República del proyecto de Ley (No. 131-Senado) y su correspondiente exposición de motivos de la que vendría a ser la Ley 678 de 2001. Al leerse la exposición de motivos que se encuentra en la gaceta del congreso 358 de 1999, se concluye que el propósito de la ley era, por una parte, reglamentar el mandato constitucional contenido en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, y por otro, recuperar lo que ha pagado el Estado como consecuencia de la actividad de sus agentes, por hechos u omisiones que le sean imputables a los servidores públicos por dolo o culpa grave. La ponencia es clara en señalar que, si bien la doctrina y jurisprudencia no habían sido ajenas a la figura de la repetición, si era desconocida por la Constitución de 1886. Discurre así la citada exposición de motivos:

la actuación arbitraria de los funcionarios, por si sola, que podría calificarse como falta personal en su obrar, en forma alguna exonera de responsabilidad a la entidad a cuyo servicio se encontraba en el momento de los hechos; porque ella detenta el poder de dirección y control...(..) la sola circunstancia de que la conducta del funcionario tenga nexo con el servicio...(..) hace que el daño causado sea imputable al Estado. (Gaceta del Congreso, 1999, pp. 31-32).

Concluye la justificación del proyecto de Ley, destacando que la acción de repetición debía ser pública y que solo se pueda iniciar cuando exista providencia judicial, conciliación, amigable composición o una transacción que obligue al Estado a reparar, como también que se permitiera llamar en garantía al agente de dos formas: en el mismo proceso de reparación directa o posteriormente repitiendo contra aquel.

El 10 de febrero del 2000, la entonces Senadora y Presidenta de la Comisión Primera del Senado Claudia Blum de Barberi designaría como ponente del proyecto de Ley a Ingrid Betancorut Pulecio de conformidad con lo que narra la gaceta No. 14 del 10 de febrero del año 2000 del Congreso de la Republica. Algunos apartes del texto de la ponencia son de gran relevancia para los efectos de la presente investigación porque además de establecer con claridad el origen de la Ley 678 de 2001, varios de sus planteamientos fueron acogidos finalmente en el articulado de la Ley.

Indica la ponencia que si bien el artículo 90 constitucional consagra la responsabilidad del Estado para que a los ciudadanos se les respeten sus derechos infringidos por el obrar de las autoridades: “correlativamente el Estado tiene el derecho y el deber de exigir de sus agentes la responsabilidad consiguiente” (Gaceta del Congreso 14, 2000, p.9). Llama la atención sobre el desgano de las entidades del Estado en el ejercicio de la defensa judicial razón por la cual el accionante prefiere demandar la reparación directamente al Estado y no al servidor público. Discurre así la ponencia de la Senadora, en cuanto a la carencia jurídica de instrumentos eficaces para repetir contra los servidores del Estado:

(...) no se percibe del Estado una función intimidadora y preventiva del daño antijurídico, por lo que una legislación como la que se pretende debe encaminarse a fomentar la materialización de los principios constitucionales de moralidad, eficiencia y economía de la administración pública. De lo contrario el derecho administrativo estará alentando la impunidad civil de los servidores públicos y haciéndose cómplice de ella. (Gaceta del Congreso 14, 2000, p.9).

Precisa la ponencia en cuanto a los fines de la acción de repetición que además de la recuperación de los dineros que el Estado haya tenido que pagar, la “inspiración” de la norma debe

apuntar a constituirse como un mecanismo de moralización y eficiencia de la gestión pública y aparejado a ello la disminución de las demandas contra el Estado y la descongestión de los despachos judiciales.

Surtido el trámite en el Senado, pasó a la Cámara de Representantes correspondiendo la ponencia a los congresistas William D. Sicachá G. y Juana Yolanda Bazán. Indica la Gaceta del Congreso No. 389 del 27 de septiembre de 2000, que se realizó ponencia para primer debate al proyecto que en el Senado estaba numerado con el 131, y que en la Cámara sería el 307, en cuyos apartes se resaltan los siguientes: “aunque se elevó ese mandato al artículo 90 de la Constitución Política, los datos de la Procuraduría señalan lo insuficiente e ineficaz que resulta en la actualidad la aplicación de la Acción de Repetición. La reglamentación de la acción de repetición se considera esencial, pues si bien no podrá eliminar radicalmente las actuaciones dolosas o gravemente culposas de sus servidores, contribuirá en gran medida a controlar en éstos sus actuaciones” (Gaceta del Congreso 389, 2000, p.24).

El 20 de junio de 2001, la Cámara de Representantes votaría el proyecto de Ley de Acción de Repetición y se convertiría en Ley de la Republica:

“La secretaría general informa:

Ha sido aprobado, señor presidente.

La presidencia pregunta:

¿Quiere la cámara que el presente proyecto sea Ley de la República?

La secretaría general responde:

Así lo quiere, señor presidente.”.

Y así sería de conformidad con las actas del Congreso de la Republica el trámite de lo que hoy es la Ley 678 de 2001: “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de

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

2.4 Naturaleza jurídica, requisitos para que proceda y los fines del medio de control de la acción de repetición

2.4.1 Naturaleza jurídica y fines de la acción de repetición

Al momento de escribir este capítulo, el presidente Duque sanciona el 25 de enero de 2021, la Ley 2080¹³, nuevo cuerpo normativo que, si bien se refiere a la acción de repetición, no aborda directamente sus aspectos sustanciales, sino específicamente cuestiones procesales a las cuales me referiré más adelante previo a la terminación del presente capítulo.

Así las cosas, sigue siendo la Constitución de 1991 en el inciso 2 del artículo 90, Ley 678 de 2001, las disposiciones que permiten junto con la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa, determinar la naturaleza jurídica, los requisitos para que proceda y los fines del medio de control de la acción de repetición.

Se compone la Ley 678 de 2001, que a la fecha suma un total de 15¹⁴ demandas de constitucionalidad, de cuatro capítulos y 31 artículos. El capítulo primero relativo a aspectos sustantivos entre los que destacamos la definición de la acción de repetición, sus finalidades, el deber de las entidades a través de sus funcionarios de repetir y el desarrollo del dolo y la culpa

¹³ “Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 – y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción

¹⁴ C-778 de 2003, C-162 de 2003, C-309 de 2002, C-338 de 2006, C-372 de 2002, C-484 de 2002; C-778 de 2003, C-285 de 2002, C-374 de 2002, C-455 de 2002, C-1174 de 2004; C-394 de 2002, C-233 de 2002, C-125 de 2004 y C-925 de 2003.

grave; el capítulo segundo atinente a los aspectos procesales; y el tres y cuatro sobre el llamamiento en garantía y las medidas cautelares respectivamente.

Informa el artículo 2 de la Ley en comento que la repetición es la posibilidad de iniciar una reclamación judicial de carácter patrimonial frente aquellos servidores o ex servidores del Estado que al actuar a título de dolo o culpa grave hayan originado una condena indemnizatoria, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto con cargo al recurso público.

De manera que la acción de repetición está encaminada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, a través de una acción civil, de carácter patrimonial, con la que se busca reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena pagada por el Estado, porque uno de sus agentes actuó con dolo o culpa grave¹⁵. Otra característica distintiva, de su naturaleza jurídica, es su carácter indemnizatorio y reparador, pero no sancionatorio¹⁶. Cuando se dice de conformidad con el artículo 3 de la Ley 678 de 2011, que también debe apuntarse a fines retributivos y preventivos, en el primer caso en que la acción sirva para que el Estado recupere el dinero pagado por concepto de la indemnización y que sea el agente quien deba también concurrir con su monto, y en el segundo acudiendo al profesor Hugo Arenas (2018):

Las reglas de la responsabilidad civil pueden así cumplir una benéfica función preventiva. Adecuadamente configurada, pueden inducir a todos los sujetos implicados a tomar medidas eficientes de precaución contra él contra el riesgo de que ciertos bienes jurídicos resultan lesionados. Así su función primordial de la acción de regreso consiste en impedir

¹⁵ El Consejo de Estado se ha referido en lo que atañe a la naturaleza jurídica de la acción de repetición en los siguientes términos: “Dicha ley definió la repetición como una demanda de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o exservidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública”. Sentencia Exp. 50001-23-31-000-2011-00378-01(63108). (2015, 7 de julio).

¹⁶ En la sentencia C-484 de 2002, se indica que la acción de repetición no es sancionatoria sino reparatoria por la actuación dolosa o gravemente culposa. Sentencia C-484 de 2002. (2002, 25 de junio).

que se cometan nuevos daños al cambiar la motivación de los agentes por medio de que conozca el impacto de su conducta. (p. 26).

2.4.2 Elementos de procedencia de la acción de repetición

En jurisprudencia reiterada, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha identificado los elementos de procedencia de la acción de repetición: de carácter objetivo los que refieren a la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; un demandado como agente o exservidor del Estado y el respectivo pago de la condena. Y el requisito subjetivo referido a la culpa grave o el dolo en cabeza del demandado y está sometido al Derecho vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado.

En cuanto al primer requisito, es decir una condena judicial o un acuerdo conciliatorio que haya traído aparejado para el Estado una condena, no pareciera controversial sino fuera porque en la sentencia de la Corte Constitucional C-338 de 2006, fue demandado el artículo 2 de la Ley 678 en el aparte: “conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”. El argumento de la demanda consistió en afirmar que:

la Constitución de 1991 en el inciso segundo del artículo 90 consagró que sólo procede la acción de repetición en contra de un agente estatal cuando el Estado fuere condenado, es decir, vencido en juicio llevado a cabo ante el juez competente, por lo que no permitió la iniciación de la acción cuando el Estado haya conciliado o se hubiere terminado el conflicto por otro medio establecido en la ley. Sentencia C-338 de 2006. (2008, 3 de mayo). Junto a dicho argumento, el demandante expuso este otro en el sentido de indicar que:

(...) de aceptarse, por ejemplo, que una conciliación prejudicial administrativa homologada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde no hubiere sido convocado el presunto agente estatal causante del daño, sirviera de fundamento para una eventual acción de repetición, se desdibuja el debido proceso ya que el agente estatal causante del daño no habría tenido la oportunidad de defenderse y haber contado con un abogado durante el trámite conciliatorio. Sentencia C-338 de 2006. (2008, 3 de mayo).

En la providencia la Corte declara la constitucionalidad de la norma indicando que, siendo el debido proceso (principio de contradicción, derecho de defensa, principio de la doble instancia) una garantía constitucional a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, será claro que en tratándose del inicio de una acción de repetición con base en una conciliación se requerirá que en el proceso judicial de repetición:

se establezca en forma clara y precisa la concurrencia del dolo o de la culpa grave imputable al agente ya que, en ausencia de tal presupuesto, la acción de repetición no está llamada a prosperar. Y el establecimiento del elemento subjetivo de la conducta del agente estatal no puede hacerse sino a través de procedimientos que se adelanten con sujeción al debido proceso. Sentencia C-338 de 2006. (2008, 3 de mayo).

De suerte que, pese a la conciliación que imponga al Estado un pago, para que se abra la repetición, será menester que, en el proceso judicial de repetición, mediando todas las garantías para el demandado, se pruebe el elemento subjetivo.

El segundo requisito para que prospere la repetición, tiene que ver con la acreditación dentro del proceso de la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular que cumple funciones públicas. La ley no es prolija en qué se entiende por agente, por lo que entendemos todo servidor público (empleado público, miembro de corporación pública, o

trabajador oficial) que en el ejercicio de sus funciones y por una acción u omisión a título de dolo o culpa grave, haya causado un daño antijurídico que al Estado le corresponda indemnizar. Nótese que no solo se puede demandar al agente que en la actualidad desempeñe el servicio público, sino también quien ya no lo ejerza, pero que naturalmente al momento de causarse el daño, se desempeñara como tal.

Ahora bien, es posible iniciar la acción de repetición contra un particular si este se encuentra en el ejercicio de una función pública. La definición de función pública, también ha sido tarea ardua que con especial empeño ha tratado de abordar los autores del derecho administrativo, y dijéramos para hacer una primera distinción que la función pública abarca entre otras, la función constituyente, la función legislativa, la función de control político, la función electoral, la función administrativa y la función judicial. Refiere el profesor Mauricio Rodríguez Tamayo (2020, p. 3), elegido recientemente por el Congreso como Magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que quizás es la Ley 412 de 1997, la norma que nos facilita una definición en su artículo 1, así: "‘Función pública’ toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o el servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos". Congreso de la República de Colombia. (1997, 6 de noviembre).

Pero lo que distingue a la función pública es el ejercicio del poder público. El citado profesor, refiriéndose a la sentencia de la Corte Constitucional C-185 de 2019, señala que la función pública se “manifiesta esencialmente a través de mecanismos que envuelven y requieren el ejercicio de potestades públicas, lo que significa en general, el desenvolvimiento de autoridad o *ius imperium* que le es inherente al Estado” Sentencia C-185 de 2019. (2008, 8 de mayo).

El otro requisito objetivo para que proceda la repetición es que el pago se haya realizado, exigencia procesal sobre el cual me detendré un poco para evidenciar dos posiciones jurisprudenciales que sobre el asunto se ha tenido a mi modo de ver en la sección Tercera del Consejo de Estado. En varias providencias¹⁷ de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha indicado que el punto de partida para incoar la repetición es que la suma de dinero objeto de reclamación al agente o exagente, obviamente haya sido sufragada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba documental de ese daño patrimonial desvirtúa totalmente el objeto de la acción.

El punto es que las entidades públicas demandantes usualmente acreditan dicho pago, con acervo probatorio producido por ellas mismas, por ejemplo: actos administrativos liquidando y ordenando el pago, disponibilidades presupuestales, certificaciones, soportes contables del personal de contabilidad de la entidad, etc., y en los cuales no se evidencia que el beneficiario de la condena haya efectivamente recibido el dinero. En la providencia Exp. 13001-23-31-000-2013-00048-01 (51528) cuyo demandante en sede de repetición fue el Distrito de Cartagena, en virtud de una conciliación respecto de una sanción moratoria por el incumplimiento del pago de unas cesantías a una funcionaria de la Contraloría Distrital, cuando se analiza el requisito del pago, discurre así la sentencia:

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del

¹⁷ El Consejo de Estado, en sentencia del 24 de julio de 2013, Exp. (46.162), además de exhortar en calidad de llamado de atención a las Entidades Públicas por las deficiencias observadas en las acciones de repetición que éstas presentan a la jurisdicción contenciosa, recogió distintos fallos judiciales de la Corporación y estableció de manera muy didáctica, los requisitos para que éste medio de control pueda prosperar.

beneficiario y/o apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario. (...) Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación. Sentencia. Exp. 13001-23-31-000-2013-00048-01 (51528). (2019, 3 de octubre). (Negrillas son nuestras).

Así, en el caso citado, el Consejo de Estado despacho desfavorablemente las pretensiones de la demanda, al concluir que el pago de parte del distrito no se encontraba debidamente acreditado, pues no era suficiente con que al proceso se allegaran documentos emanados por la misma entidad, si en ellos no: “consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción”. Sentencia. Exp. 13001-23-31-000-2013-00048-01 (51528). (2019, 3 de octubre).

Pero fíjese, que igualmente se han proferido sentencias de este alto Tribunal, en las cuales se ha admitido la prueba del pago, únicamente con pruebas documentales emanadas de la entidad pública demandante, esto es, sin que necesariamente concurra el recibido a satisfacción del beneficiario de la sentencia o conciliación. Por ejemplo, conocida es la providencia en sede de repetición del exalcalde de Bogotá Peñalosa Sentencia Exp. 25000-23-26-000-2005-00227-01(39226)¹⁸, en la cual es condenado a pagar una suma de dinero frente a la desvinculación de un funcionario del distrito, anota la sentencia lo siguiente:

¹⁸ Frente a esta sentencia de repetición el Exalcalde Peñalosa interpuso acción de tutela que fuera negada en primera y segunda instancia por el Consejo de Estado por las Secciones Quinta y Cuarta respectivamente. La Corte Constitucional la seleccionó para ser revisada y en sentencia SU-259 de 2021 tuteló el debido proceso del accionante confirmando el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negando las pretensiones de la demanda de repetición. La Sentencia de la Corte Constitucional de la cual hasta este momento solo se conoce su comunicado (Comunicado 29 Corte Constitucional de Colombia agosto 5 y 6 de 2021), indica que:

Sea lo primero señalar que para acreditar este presupuesto, la Sala, en orden hacer efectiva la acción de repetición y consiente que la Constitución Política garantiza el acceso a la justicia y la facultad de probar como derechos fundamentales orientados a asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes, viene aceptando cualquier medio de convicción que dé certeza sobre el pago con cargo al presupuesto de la entidad obligada a responder, dirigido a solventar una condena o a responder por una conciliación.

6.2.2 Bajo esta línea, la Sala considera que se puede tener por establecido el pago, en tanto en el expediente obran los actos administrativos que ordenaron el cumplimiento de la condena, en los que se discriminaron los diferentes conceptos y sus beneficiarios, las órdenes de pago y registros presupuestales que muestran que la entidad adelantó las gestiones administrativas para la ejecución de los mentados actos administrativos y las constancias de la tesorería de la entidad que dan cuenta de que efectivamente el crédito judicial fue cancelado”. Sentencia Exp. 25000-23-26-000-2005-00227-01(39226).

Otra providencia que vale la pena resaltar y en la cual el pago se acredita únicamente con los documentos proferidos por la entidad pública demandante, tiene que ver con el caso de una condena en contra del INVIAS, daño que fue consecuencia de la falta de señalización en el área del peaje cuya construcción correspondió a un contratista. Adujo la Corporación Judicial que la conducta del demandado fue gravemente culposa, porque no adelantó las acciones de cuidado que

“la valoración de la culpabilidad realizada por el Consejo de Estado fue equivocada, en tanto a partir de una interpretación equivocada del estándar de culpa grave, dio por probado, sin estarlo, que el comportamiento del agente fue descuidado o negligente”.

le eran exigibles en virtud del contrato de obra. En el punto de la prueba del pago, discurre así la providencia:

12. Está acreditado que la entidad pública demandante pagó la condena impuesta en la sentencia del 25 de agosto de 2011, proferida por el Consejo de Estado, con apoyo en los siguientes medios de prueba:

12.1 (...) copia auténtica de la Resolución n°. 01620 de 2012 (f. 56 a 61, c. 1). (...)

12.2 (...) certificaciones proferidas por la Coordinadora del Área de Tesorería del Instituto Nacional de Vías-INVIAS (f. 62 a 64 c. 1) y las órdenes de pago presupuestal del Sistema Integrado de Información Financiera-SIIF Nación (f. 242 a 244 c. 2). Sentencia Exp. 200001-23-33-003-2013-00155-01 (2017, 15 de diciembre). (Negritas son nuestras)

Del análisis probatorio en cita, se observa sin mayor hesitación que se prueba el pago con documentos emanados de la entidad pública demandante: resoluciones, certificaciones y órdenes de pago. Finalmente, en lo que atañe a este requisito de la prueba del pago, debemos mencionar la interesante providencia Sentencia Exp.250002326000200700588 (42037). (2020, 31 de enero) en sede de repetición, en que fuera demandado Iván Duque Escobar, padre del actual presidente de la República. En la sentencia, el Magistrado Santandereano realiza un importante repaso jurisprudencial respecto a la prueba del pago indicando de qué manera, incluso, se puede acreditar probatoriamente con certificado de depósito o transferencia expedido por el banco, pero aparejado a ello, se requiere:

resulta claro para esta Colegiatura que en el presente asunto no se probó este presupuesto de prosperidad de las pretensiones de repetición, ya que ni las resoluciones 2500 del 7 de julio de 2004, 5342 del 27 de diciembre de 2004, 0623 del 4 de marzo de 2005 y 5684 del 26 de diciembre de 2005, ni los comprobantes de egreso número 4646 del 29 de diciembre

de 2004, 1185 del 8 de abril de 2005, 992 del 16 de marzo de 2005, 993 del 16 de marzo de 2005 y 4808 del 28 de diciembre de 2005 fueron suscritos por el beneficiario del pago, como constancia de recibo a satisfacción, pese a haberse dispuesto en dichos comprobantes una casilla para ello. Sentencia Exp.250002326000200700588 (42037). (2020, 31 de enero).

La misma providencia en comento, luego de reconocer que las subsecciones B y C, han manifestado que siendo los documentos emanados de las entidades del Estado (resoluciones y órdenes de pago), documentos públicos que se presumen ciertos, y cómo dicha posición jurisprudencial:

se ajusta a lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”), que en su artículo 142 prevé que: ‘Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño’ Sentencia Exp.250002326000200700588 (42037). (2020, 31 de enero).

También señaló que para que dichos documentos puedan considerarse como públicos, las órdenes de pago deben ser suscritas por el ordenador del gasto, o el secretario, o el director o el jefe de presupuesto de la entidad, pues el documento es público – anota la sentencia – siempre y cuando haya sido producido por el funcionario competente y con las formalidades de ley. Sentencia Exp.250002326000200700588 (42037). (2020, 31 de enero)

De suerte, que en el caso estudiado pese a presentarse documentos emanados de la misma entidad pública demandante, e incluso haberse de oficio solicitado complementar las pruebas

documentales que acreditaran el pago, no obstante, los comprobantes de egreso no se presumían auténticos:

Al haberse omitido completamente la referencia a quien elaboró o modificó los comprobantes, en uno de los referidos comprobantes, así como el apellido u otro dato que permita individualizarlo, en otros de tales documentos, y no haber sido firmado por su autor ninguno de ellos, ni extendido en manuscrito, no es posible identificar, ni menos aún tener certeza sobre la autoría de dichos documentos ni, mucho menos, si este fue otorgado por un funcionario en ejercicio de sus funciones. Por ende, de conformidad con lo establecido en los artículos 251 y 252 del CPC y el artículo 31 del Decreto 2150 de 1995, los anteriores comprobantes de egreso no pueden considerarse documentos públicos, ni presumirse auténticos, por lo que no dan fe de las declaraciones que contienen. Sentencia Exp.250002326000200700588 (42037). (2020, 31 de enero).

Corolario de lo anterior se despacharon en forma desfavorable las pretensiones.

Por tanto, pudiéramos concluir respecto de este requisito: “el pago”, que inicialmente se consideró por vía jurisprudencial que para acreditarse era necesario prueba de la carta de pago o recibo suscrito a satisfacción del beneficiario de la condena o conciliación a partir de la interpretación y aplicación que se hiciera de los artículos 1626 y 1757 del código civil; posteriormente y en especial de conformidad con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 y una interpretación en clave constitucional de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y la facultad de probar, se permitió que el pago fuese acreditado con documentos emanados de la entidad; pero como acabamos de observar en la última sentencia expuesta, los documentos emanados por la entidad deben reunir las formalidades previstas por la Ley para ser catalogados

como documento público auténtico, pues no reunir las hace desvirtuar su autenticidad y por tanto hecha a perder las pretensiones de la demanda.

Finalmente, para concluir este capítulo, abordaremos desde la jurisprudencia el requisito subjetivo para la procedencia de la acción de repetición: la actuación del agente o exagente del Estado, con dolo o culpa grave. Desde la misma Constitución de 1991, en su artículo 90 se estableció que 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 este”. Pero acá, vale la pena destacar y diferenciar, que una cosa es la responsabilidad del Estado frente a los Particulares en sede de reparación directa (por ejemplo) y otra distinta la del funcionario o exfuncionario respecto del Estado en sede de repetición. Esta diferenciación es fundamental tenerla en cuenta sobre todo en el ejercicio del asesoramiento y representación judicial ante entidades públicas, porque la acción de repetición es autónoma y detenta unos elementos que le son propios. Me permitiré extractar, un aparte de la obra de Responsabilidad Extracontractual del Estado de Enrique Gil Botero (2011), que aclara muy bien este punto que estimamos como inicial frente a esta temática, el cual, por su pertinencia, me permitiré anotar en extenso:

La imputación de la responsabilidad del Estado radica en la existencia de un daño antijurídico, causado por la acción u omisión de un agente suyo, que supone la respectiva reparación, que incluso puede fundarse en un régimen objetivo - por ejemplo, el del daño especial - situación que dista de aquella en que se halla el agente demandado en acción de repetición, pues para hacerlo responsable es necesario indagar por su conducta, esto es, hacer un análisis subjetivo de la conducta, para determinar si actuó con dolo o culpa grave,

puede no ser así, aunque se haya declarado la responsabilidad del Estado por los hechos, no procede condena en contra de su agente. (p. 645).

La definición de los conceptos de dolo y culpa grave antes de la Ley 678 de 2001, tiene sustento normativo en el Código Civil en su artículo 63¹⁹, y después de entrada en vigencia de la ley en cita, se previeron algunas presunciones y definiciones²⁰ que en todo caso siguen bebiendo de las fuentes del derecho civil como tendremos ocasión de verificar más adelante.

Sería la sentencia de constitucionalidad C-455 de 2002, la que permitiera unos iniciales acercamientos a efectos de comprender en clave constitucional los conceptos de dolo y culpa grave en materia de repetición. El demandante que dio origen a la providencia, sostuvo que el artículo 90 constitucional no establece ninguna diferencia de trato entre el dolo y la culpa grave como elementos legitimantes de la acción de repetición, por lo que es inconstitucional que el legislador establezca un régimen de presunciones independiente para cada uno. Igualmente, el demandante expuso en su libelo que la presunción de inocencia se vulnera pues resulta incompatible con dicho principio el hecho que el legislador presuma el dolo y la culpa grave a partir de las hipótesis planteadas en los numerales respectivos de los artículos 5° y 6° de la Ley 678.

Al estudiar la demanda la Corte Constitucional negó las pretensiones de la misma, por varias razones. En primer lugar, indicó que, si bien el legislador había incluido presunciones en materia de repetición, estas eran de hecho y no de derecho, con lo cual el demandado bien podía desvirtuarlas a través de medios de prueba que puede adosar en las oportunidades procesales en el marco del proceso judicial en donde se amparan las garantías constitucionales del debido proceso

¹⁹ Artículo 63 del Código Civil, define la: “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.” Y el dolo: “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

²⁰ Los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 desarrollan las presunciones de dolo y culpa grave.

en todas sus dimensiones. Señaló además que en el ejercicio de su libertad configurativa el legislador puede establecer procedimientos²¹, y en tal sentido consideró que:

con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso. La Corte recaba en su providencia que, de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001. Sentencia C-455 de 2002 (2002, 12 de junio).

La providencia en cita, también hizo importantes precisiones como por ejemplo que al “Estado lo ata, no la culpa del agente, sino la antijuridicidad del daño”, y que independientemente del tipo de comportamiento: con dolo o culpa grave, la responsabilidad patrimonial para el agente es la misma. También resalta, que en materia de dolo no puede concebirse bajo la conceptualización del dolo penal:

²¹ En la sentencia C- 374 de 2002, la Corte Constitucional discurrió sobre el punto de la siguiente manera: “Hechas estas observaciones resulta claro que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos”. sentencia C- 374 de 2002(2002, 14 de mayo).

Tal confusión se da como consecuencia de creer que el dolo que se presume por virtud del artículo 5° de la Ley 678 es el mismo dolo penal (...). De allí que resulte incorrecto aplicar a un proceso de definición de responsabilidad patrimonial categorías propias de la responsabilidad penal. Sentencia C-455 de 2002 (2002, 12 de junio).

Sin embargo, es cuando en la providencia se indica que, si bien existen unas presunciones de dolo y culpa grave en materia de repetición, el juez de la causa es libre de apreciar comportamientos dolosos o culposos en otras conductas no mencionadas en dichos numerales, que la Corte invoca el artículo 63 del Código Civil para definir el dolo y la culpa grave²². Y concluye, citando a la Corte Suprema de Justicia, afirmando que para que se abra paso la culpa grave, esta debe ser inexcusable²³ y manifiesta²⁴.

Ahora bien, ha sido en todo caso el Consejo de Estado quien al estudiar casos en relación con el medio de control de repetición viene desarrollando y decantando el elemento subjetivo de procedencia de la acción: el dolo y la culpa grave del agente. En sentencia proferida el pasado 15

²² “Puede decirse que la diferencia conceptual que en este punto acoge el legislador corresponde sencillamente a la diferencia ya reconocida por la normatividad civil. En efecto, el artículo 63 del Código Civil precisa que la culpa grave es la negligencia grave consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, mientras que el dolo es la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro. Aunque, por virtud del inciso segundo del artículo 63 citado, la culpa grave en materia civil equivale al dolo -lo cual implica que los efectos jurídicos previstos para una y otro sean similares-, lo evidente de esta disposición es que aquellas entidades son sustancialmente diferentes. De allí que no sea posible catalogar de incorrecta la posición del legislador de la Ley 678, por el simple hecho de reconocer tal distinción.”

²³ “la inexcusabilidad es elemento fundamental de la culpa grave, toda vez que la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse.” “De ahí que bajo las anteriores consideraciones se haya dicho que sólo la torpeza absoluta del funcionario, o aquellos desaciertos que no pueden excusarse, es decir los que no tengan razón válida alguna que puedan exonerarlo o disculparlo, comprometen al juez o magistrado” Corte Suprema en Sentencia C-455 de 2002 (2002, 12 de junio).

²⁴ “El calificativo de “manifiesto” tampoco resulta atentatorio del artículo 90 de la Carta. Si se siguen los mismos criterios expuestos en relación con el numeral último del artículo 5° de la Ley 678, se entenderá que la manifestabilidad es requisito del concepto de culpa grave, ya que no cualquier error, en este caso uno poco evidente, recóndito o nimio, podría ser constitutivo de aquel tipo especial de culpa. Como se dijo en aquel otro contexto, si el error no es manifiesto, sino que procede del normal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, la culpa por él engendrada no tendría por qué ser catalogada como grave” Corte Suprema en Sentencia C-455 de 2002 (2002, 12 de junio).

de diciembre de 2017, en la Subsección C de la Sección Tercera, se anota que acudiendo al artículo 63 del Código Civil:

la culpa es la conducta reprochable del autor por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. Sentencia Exp. 20001-23-33-003-2013-00155-01(57472).

Esta providencia es importante pues deja en claro que, frente a este caso en concreto, no hay lugar a la aplicación de las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, pues los hechos objeto de estudio acaecieron antes de la entrada en vigencia de esa Ley²⁵.

Al año siguiente la misma Corporación Judicial, pero la Subsección B de la Sección Tercera, profiere una interesante providencia en la cual se analiza que incidencia tiene una sentencia de naturaleza penal, para ser más exactos, de la justicia penal militar, en el análisis probatorio en sede de repetición, como también se desarrolla el concepto de dolo y culpa grave, institutos de creación civil importados al derecho público. El caso tiene que ver con un agente de policía que al momento de entregar su arma de dotación al encargado del armerillo cargada y sin estar asegurada, por una manipulación imprudente se accionó accidentalmente causándole la

²⁵ Otra providencia que desarrolla cuando se aplican las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, señala: “De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta un proceso de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o 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 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)” . En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil”. Sentencia Exp. 18001-23-31-000-2011-00419-01(63071).

muerte. Por la pertinencia para efectos de la investigación de lo señalado en la sentencia, me permito citarla en extenso:

Esta conclusión, que resulta válida para la responsabilidad civil de los particulares, la cual se fundamenta exclusivamente en la culpa (art. 2341 C.C.) no puede trasladarse automáticamente a la responsabilidad de los agentes estatales los cuales responden, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P. Para imponer a los agentes estatales la obligación de restituir lo pagado por el Estado no es suficiente acreditar que obraron con culpa, sino que es necesario demostrar que obraron con dolo o culpa grave.

Así las cosas, frente a los agentes estatales la condena penal con fundamento en el dolo hace tránsito a cosa juzgada y en la acción de repetición no podrá desconocerse la sentencia penal para absolver al agente que ha sido condenado a ese título. Ello también quiere decir que, para condenar al agente en la acción de repetición, la sentencia de condena a título de dolo es prueba suficiente para dar por demostrado este elemento.

No puede afirmarse lo mismo en relación con la sentencia penal de condena a título de culpa, en la medida en que el artículo 90 de la C.P. exige la prueba de la culpa grave y no simplemente de la culpa que exige el Código Penal, razón por la cual, aun si el agente estatal fue condenado penalmente a título de culpa, será el Juez de la acción de repetición quien deberá determinar si el daño por el cual se persigue su responsabilidad fue causado con la culpa grave que exige la norma constitucional. (...) En la acción de repetición no basta constatar que el agente estatal incumplió un deber legal o desconoció una regla establecida en el manual de funciones; es necesario examinar las circunstancias concretas dentro de las cuales ocurrieron los hechos para determinar si el agente obró con la intención

de causar el daño o con una negligencia tan extrema que permita presumirlo. Sentencia Exp. 4001-23-31-000-2003-00797-01(59199). (2019, 15 de julio).

Esta providencia del Consejo de Estado, facilita además algunas reflexiones en las cuales vale la pena ahondar. La primera, es claro que la sentencia penal cuando en ella se condena a título de culpa, no es suficiente para que en forma automática proceda el cumplimiento del elemento subjetivo en sede de repetición, pues la Constitución prevé solo la culpa grave o el dolo como el grado de culpabilidad para repetir contra el funcionario. Y de allí, pudiéramos derivar otra importante reflexión que se evidencia permanentemente en la práctica judicial con este medio de control, y tiene que ver con la costumbre muy frecuente de parte de algunos apoderados de las entidades del Estado que consideran suficiente para acreditar el elemento subjetivo ante el juez administrativo, adjuntar la sentencia condenatoria proferida en otro proceso ya sea de reparación directa o penal, omitiendo con ello el deber que les asiste no solo al apoderado sino antes al comité de conciliación (de conformidad con el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 678 de 2001) de analizar y determinar en el caso concreto el elemento subjetivo de la conducta del funcionario que se le va a incoar la acción de repetición. Si este deber se cumpliera a cabalidad, sería probable que en un mayor grado las providencias fueran favorables para la entidad. Otra reflexión a propósito de esta sentencia, sería que para lograr tener un mayor éxito en las demandas de esta naturaleza, el apoderado no puede detenerse en indicarle al Juez el marco normativo que fue transgredido por el funcionario o exfuncionario demandado y las pruebas que así lo constaten, se requiere ir más allá, es necesario “examinar las circunstancias concretas dentro de las cuales ocurrieron los hechos para determinar si el agente obró con la intención de causar el daño o con una negligencia tan extrema que permita presumirlo” Sentencia Exp. 4001-23-31-000-2003-00797-01(59199). (2019, 15 de julio), es decir probar el dolo o culpa grave.

Entonces bajo esa reflexión se podría indicar que en este elemento de procedencia de la acción de repetición que venimos comentando: *el subjetivo*, se debe analizar y probar por una parte que el comportamiento del demandado violó disposiciones normativas que le exigían deberes concretos, y también un elemento de índole psicológico, esto es, que la negligencia, imprudencia o impericia sean de tal entidad que se presume que su autor quería causar el daño. Fue precisamente este aspecto el que llevó al Consejo de Estado, en este caso, a revocar la sentencia condenatoria que había sido proferida contra el agente de policía por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Corporación Judicial que consideró que la culpa grave estaba acreditada por la sentencia condenatoria proferida por la justicia penal militar por el delito de homicidio culposo. Discurre así la providencia en comentario:

En el presente asunto, si bien el demandado en repetición fue condenado penalmente, lo fue a título de culpa o simple negligencia, en la medida en que no aseguró su arma estando cargada y esta se accionó accidentalmente generando los resultados conocidos; tal circunstancia no configura la culpa grave necesaria para condenarlo a reintegrar lo pagado, en la medida en que no existen pruebas que evidencien que obró con un grado de negligencia tal que pueda inferirse del mismo la intención de causar el daño o, al menos, pueda deducirse que habiendo previsto que efectivamente este podía generarse no obró de otro modo. Lo que está demostrado en el proceso es la ocurrencia de un lamentable accidente en el que, así pueda imputársele culpa o negligencia al demandado, en modo alguno está probado que obrara con el grado de culpabilidad previsto en el artículo 90 de la C.P. para justificar su condena. Sentencia Exp. 4001-23-31-000-2003-00797-01(59199). (2019, 15 de julio).

En otra providencia del Consejo de Estado, que vale la pena traer a colación en tratándose del elemento subjetivo, en el cual nos hemos querido detener pues constituye no en pocas ocasiones verdaderas dificultades para los colegas a quienes les encomiendan el inicio de acciones de repetición y también para los comités de conciliación, es la Sentencia Exp.313001-23-31-000-2013-00048-01 (51528). Así pues, la alta Corporación Judicial es enfática primeramente, en indicar que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad ocurrieron antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas sustanciales aplicables si se actuó con dolo o culpa grave serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente a la conceptualización que en materia de dolo o culpa grave nos trae el Código Civil. Por el contrario, si los hechos o actos que originaron la responsabilidad del estado acaecieron en vigencia ya de la Ley en cita, se debe remitir entonces a lo que dispone la Ley 678 en especial en sus artículos 5 y 6.

No obstante, señala la providencia en comento, lo siguiente: que si bien frente a los hechos o actuaciones ocurridas en vigencia de la Ley 678 de 2001, se les aplica lo previsto en materia de dolo y culpa grave en dicha Ley:

sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño. Sentencia Exp. 4001-23-31-000-2003-00797-01(59199). (2019, 15 de julio).

También se anota algo muy importante respecto a la necesidad de parte de los jueces en el sentido de armonizar una conceptualización de dolo y culpa grave que bebe del derecho civil

francés al momento de analizar circunstancias que están en los linderos propios del derecho público, y entonces:

el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Sentencia Exp. 4001-23-31-000-2003-00797-01(59199). (2019, 15 de julio).

Otra providencia del Consejo de Estado que hemos querido comentar respecto del elemento subjetivo de la acción de repetición, es la que fuera proferida el pasado 30 de marzo de 2017, de la Subsección B de la Sección Tercera²⁶. Me ha llamado la atención, porque curiosamente el asunto versa sobre la nulidad de un acto administrativo por la causal de desviación de poder que como ya hemos tenido ocasión de exponer constituye una presunción de dolo en materia de repetición de conformidad con lo que dispone el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001: “se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder” (Congreso de la República, 2001), sin embargo pese a la existencia de una sentencia en firme que nulita el acto administrativo por desviación de poder, la sentencia condena a la repetición por culpa grave, claro, importante resaltar que los hechos se registraron con anticipación a la expedición de

²⁶ La jurisdicción de lo contencioso administrativo declaró la nulidad de un acto administrativo de insubsistencia proferido por quien fuera rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –aquí demandado-, por encontrar que estaba viciado por desviación de poder. La universidad fue condenada a pagar al funcionario desvinculado el monto de los salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar entre el momento de la insubsistencia y su reintegro, que también fue ordenado. El demandado nombró, en el cargo respecto del cual declaró la insubsistencia de dicho funcionario, al primo hermano del secretario general de la entidad. Sentencia Exp. 5001-23-31-000-1999-02107-01(41230). (2017, 30 de marzo).

la Ley 678 de 2001²⁷. Discurre la sentencia de la siguiente manera, en los apartes pertinentes; en primer lugar, resalta de nuevo el papel determinante del juez administrativo:

(...) el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del “buen servidor público”, sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (artículos 6 y 91 de la C.P.), y deberá además, para efectos del análisis de la culpa del funcionario, tener en cuenta las funciones que le han sido señaladas en los reglamentos o manuales de funciones. Sentencia Exp. 5001-23-31-000-1999-02107-01(41230). (2017, 30 de marzo).

Seguidamente la providencia anota el papel que juega en la determinación del elemento subjetivo las funciones a cargo del demandado y el análisis profundo que debe efectuarse en atención al incumplimiento de esas funciones:

Teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, se concluye que, en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, 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

²⁷ De hecho en esta sentencia el Consejo de Estado, señala: “De acuerdo con lo anterior, no se puede aplicar la presunción de dolo que consagra el numeral 1º del artículo 5º de dicha ley, frente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por desviación de poder, sino que resulta necesario constatar que la conducta del demandado – expedición del acto administrativo viciado- fue producto de una actuación dolosa o gravemente culposa, teniendo en cuenta para ello las normas del Código Civil”. Finalmente, bajo esa regla considero el Consejo de Estado que el comportamiento del agente fue a título de culpa grave, y no de dolo.

comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa-, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo, o confió en poder evitarlo –actuación culposa-. Es claro entonces, que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva, en la que 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, permite deducir su responsabilidad, y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. Sentencia Exp. 5001-23-31-000-1999-02107-01(41230). (2017, 30 de marzo).

Y en el propósito de impedir que la repetición sea un instrumento ciego de obediencia, en el cual se sancione cualquier tipo de errores de los funcionarios, la providencia expone lo siguiente: para el legislador no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma, y por ello consideró necesario graduarlas, dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo; en estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que dice la norma, que esta clase de culpa en materias civiles, equivale al dolo; la culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como “...una conducta que infringe, en una medida desacomodadamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido ‘lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente’...”; es decir, que esa “...negligencia

grave sería ‘la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia. Sentencia Exp. 5001-23-31-000-1999-02107-01(41230). (2017, 30 de marzo).

2.4.3 El fenómeno de la caducidad de la acción de repetición

No podría dejarse de tratar en estas líneas que hemos dedicado a la revisión de los requisitos para que proceda el medio de control de repetición, hacer mención a uno de los requisitos procesales que como veremos en el capítulo siguiente, genera que un número importante de reclamaciones ni siquiera sean estudiadas de fondo, hacemos referencia a la caducidad de la acción. Asunto que acometeremos en primera instancia, y, en segundo lugar, al llamamiento en garantía con fines de repetición. El asunto de la caducidad tiene su detalle porque si bien el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, es clara en señalar que la repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, pero si se hace en cuotas este término principiará desde la fecha del último pago, no puede perderse de vista que el citado artículo hoy día vigente fue objeto de dos sentencias de constitucionalidad. A ello hay que sumarle, que la Ley 678 de 2001, la concurren dos leyes procesales en atención de la aplicación de las leyes en el tiempo, esto es, el decreto 1 de 1984 denominado el Código Contencioso Administrativo, y la Ley 1437 de 2011 más conocida como C.P.A.C.A.

En la primera sentencia C-832 de 2001, la Corte resolvió la exequibilidad de la expresión “*contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*”, contenida en el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, bajo el entendido que el 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 previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”²⁸. En la segunda providencia, en la que se demanda el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, la Corte expresa que:

debe en consecuencia entenderse que la expresión: “Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago”, contenida en el segundo inciso del artículo 11 atacado solo es constitucional si se somete al mismo condicionamiento establecido por la Sentencia C-832 de 2001 para la expresión “contados a partir del día siguiente a la fecha del pago total efectuado por la entidad pública” es decir que el 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 previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo. Sentencia C-832/01 (2001, 8 de agosto).

Pero si el inciso 4 del artículo 177 del decreto 1 de 1984 fue derogado, que preveía como plazo máximo los 18 meses posteriores a la sentencia condenatoria ejecutoriada para el inicio del conteo del término de caducidad de la acción en la hipótesis de que el pago se haga en cuotas y no se haya efectuado por ejemplo el último pago, podría preguntarse en virtud de la Ley 1437 de 2011, cuál es ese plazo máximo. Pues bien, la solución fue dada por el legislador en el mismo C.P.A.C.A, cuando indicó en el literal L, numeral 2 del artículo 164 que:

Quando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento

²⁸ Recordemos que el inciso 4 del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, hoy derogado señalaba: “Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria”.

del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código”. la Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Pero el C.P.A.C.A, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, en el inciso 2 del artículo 192 previo un término de 10 meses como plazo máximo con el que cuenta la administración para el pago de condenas:

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada. (Artículo 192 CPACA)

Esto significa que los apoderados deben estar muy atentos a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria que dará lugar a la repetición, en la medida que si la fecha fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el término de 2 años de caducidad principiara después de los 18 meses que tiene la entidad para honrar la sentencia, claro en la hipótesis que la administración haya decidido pagar a cuotas, y si la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria es posterior a la Ley 1437 de 2011, ese término contará transcurridos 10 meses. Y ello, porque si bien las normas procesales prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, los términos que hubieren empezado a correr, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

2.4.4 La figura del llamado en garantía con fines de repetición

El inciso segundo del artículo 142 de la Ley 1437, prevé una interesante posibilidad en cabeza de la entidad pública demandada o el Ministerio Público de ventilar la pretensión de repetición en el marco del proceso de responsabilidad contra la entidad pública antes de finalizar el periodo probatorio, es decir bajo el medio de control de controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho²⁹, a través de la figura del llamado en garantía, a efectos de lograr que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario. Esta posibilidad en todo caso, ya estaba consagrada en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y constituye una obligación de conformidad con el artículo 4 de esta Ley. Pese a la existencia de esta figura procesal, su uso no es frecuente, y en los casos en los que el suscrito ha sido apoderado en reclamaciones contra la administración, nunca se ha hecho uso de esta valiosa alternativa que permitiría no solo la economía procesal, sino la posibilidad de que el exagente del Estado sea sorprendido con demandas muchos años después de concluir el servicio público. De hecho, se destaca desde ya, incluso a título de una de las conclusiones de la presente investigación que de la totalidad de sentencias y autos estudiados en ninguno se utilizó esta figura procesal.

Como señalamos en líneas atrás, fue sancionada la Ley 2080 de 2021, que reformo el C.P.A.C.A, y que en punto de la acción de repetición amerita algunos comentarios. La nueva Ley previó que será la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sus subsecciones la que conocerá con garantía de conformidad, en única instancia de la repetición cuando se ejerza

contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Vicepresidente de la República, congresistas, ministros del despacho, directores de departamento administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal

²⁹ Que deben ser interpretados en clave constitucional que diera la Corte en las sentencias C-124 de 2004 y C-965 de 2003.

General de la Nación, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Jurisdicción Especial para la Paz, miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos, de las comisiones seccionales de disciplina judicial, de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y de los delegados de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público ante las autoridades judiciales señaladas en este párrafo. Ley 2080 de 2021 (Congreso de la República de Colombia, 2021).

El artículo 24 de la Ley en cita, también señaló que, sin embargo, si la sentencia es condenatoria contra ella será procedente el recurso de apelación, el cual decidirá la Sala Plena de la Sección Tercera, con exclusión de los consejeros que hayan participado en la decisión de primera instancia.

Si bien en relación con la asignación de competencias tanto a los Tribunales Administrativos como Jueces administrativos al compararse la ley 2080 de 2021 con la Ley 1437 de 2011, no sufrió modificaciones en lo que atañe a la acción de repetición, es del caso resaltar un numeral de importancia que fue introducido por la nueva reforma en su artículo 31 que modificó el artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, es el numeral 11 que dispone lo siguiente: “De repetición conocerá el juez o tribunal con competencia, en el domicilio del demandado. A falta de determinación del domicilio, conocerá el del último lugar donde se prestó o debió prestarse el servicio”. Ley 2080 de 2021 (Congreso de la República de Colombia, 2021).

Por otra parte, la Ley 2080 de 2021, en su artículo 34 que modificó el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, señala que:

El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. Ley 2080 de 2021 (Congreso de la República de Colombia, 2021).

Al revisarse la norma anterior en su numeral 1, no aparecía consagrada esa facultad de incoar la demanda de repetición sin agotar el trámite de conciliación extrajudicial cuando el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial. En todo caso será del caso recordar que el artículo 13 de la Ley 678 de 2001, denominado conciliación extrajudicial, señala que las entidades que tienen el deber de iniciar la acción de repetición podrán conciliar extrajudicialmente ante los Agentes del Ministerio Público o autoridad administrativa competente de acuerdo con las reglas vigentes que rigen la materia.

Por último, en lo que atañe a la nueva Ley 2080 de 2021, si bien su artículo 71 modificó el artículo 257 de la Ley 1437 de 2011, en lo que respecta al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se mantuvo igual en relación con la repetición, es decir, procede siempre que la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda de Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la interposición del recurso. Ley 2080 de 2021 (Congreso de la República de Colombia, 2021).

De esta manera concluimos el segundo capítulo, cuyo objeto es identificar Legal y jurisprudencialmente, el origen, la naturaleza jurídica, los requisitos para que proceda y los fines del medio de control de repetición con el objeto de establecer los criterios de evaluación de la eficacia del medio de control de repetición.

3. La eficacia de la acción de repetición en el departamento de Santander

3.1 Introducción

En el capítulo anterior, hicimos un desarrollo legal y jurisprudencial sobre el origen, la naturaleza jurídica, los requisitos para que proceda y los fines del medio de control de repetición, con lo cual buscamos establecer unos criterios de evaluación de la eficacia del medio de control de repetición, y desarrollar así nuestro tercer y último capítulo que tiene por objeto: analizar el contenido de las decisiones por el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo 2016 a 2019 en las acciones de repetición para evaluar el cumplimiento de los fines de la norma, esto es, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución y la Ley 678 de 2001.

Para iniciar este capítulo es necesario recordar de nuevo el concepto que sobre la eficacia jurídica y para los efectos de la presente investigación definimos en el capítulo primero, luego determinar y explicar los criterios de análisis de las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander en sede de repetición, y con ello efectuar algunas consideraciones jurídicas.

Así las cosas, es importante recordar que en el primer capítulo señalamos que el insumo para verificar la realidad concreta de la eficacia de la repetición en el departamento de Santander – que naturalmente no es el único, pero que ha sido el adoptado en nuestra investigación – son las sentencias y autos proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander en un periodo de tiempo determinado y en el marco de procesos en los que se utiliza el medio de control de la repetición, e identificar a partir del contenido de la providencia por qué la sentencia o eventualmente el auto es desfavorable para la entidad pública afectada, si es debido a *carencias en la elaboración de la demanda*, si es por *aspectos procesales* como la caducidad de la acción, si tiene que ver con la *incapacidad de probar el elemento subjetivo (dolo o culpa grave)* o por ejemplo si a nivel de una

colegiatura judicial – como el Tribunal - existen *diferencias de interpretación* sobre el análisis de los elementos para que proceda la repetición.

En otras palabras, bajo el concepto de eficacia que ha adoptado la presente investigación expuesto en el párrafo anterior, y a partir de las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander entre los años 2016 a 2019 en relación con el medio de control de repetición, establecer los porcentajes de no repetición al demandado y las razones que motivaron esas decisiones. Con ello determinaremos qué factores están incidiendo en la eficacia del medio de control y con el fin de brindar algunas orientaciones en procura de lograr resultados más óptimos, en principio, desde los aspectos jurídico procesales y sustanciales.

3.2 Metodología

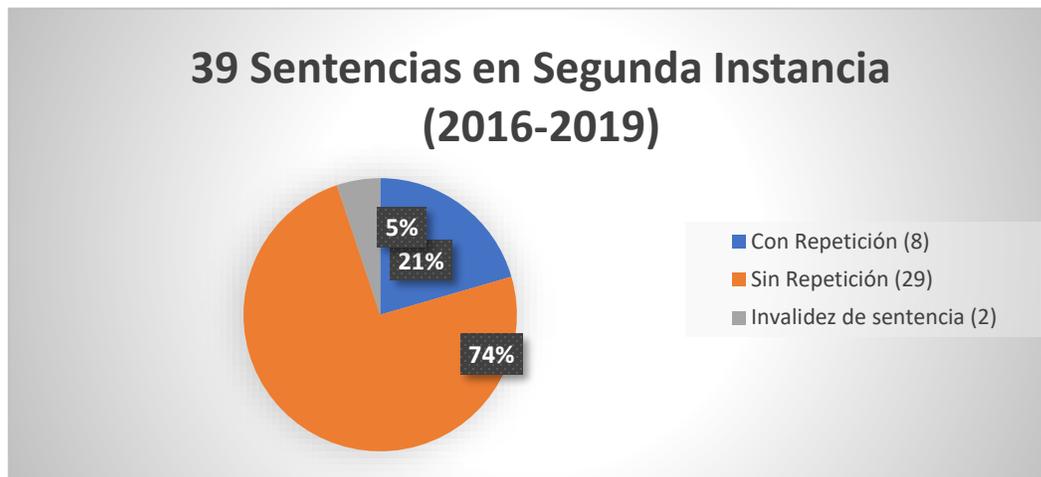
Para cumplir el tercer objetivo la revisión de las fuentes documentales se realizó en la Relatoría del Tribunal Administrativo de Santander a efectos de obtener en campo y de primera mano la información respecto del medio de control de repetición durante los años 2016 a 2019. En la relatoría de la mencionada corporación judicial las providencias están disponibles en AZ para su consulta manual ubicadas por cada año. De manera que se revisó en cada AZ las sentencias y autos proferidos, y se seleccionó la muestra como pasaremos a indicar a continuación.

Entre los años de 2016 al 2019 el Tribunal Administrativo de Santander ha proferido en segunda instancia en calidad de órgano de cierre 39 sentencias³⁰ y 25 autos³¹. En cuanto a las sentencias en 7 de ellas de ordenó la repetición, en 30 se decidió no acceder a las pretensiones de la entidad demandante y en 2 hubo invalidez de la sentencia. Veamos los porcentajes en la siguiente gráfica:

³⁰ Frente a las sentencias de segunda instancia los radicados de los procesos judiciales son los siguientes: 68001333012-2012-00301-01; 680013333003-2013-00262-01; 68679333001-2013-00480-01; 686793333001-2012-00245-01; 686793333001-2012-00246-01; 68679333001-2014-000521-01; 680013333010-2014-00043-01; 680013333011-2013-00320-01; 686793333001-2013-00354-01; 680013333011-2013-00177-01; 680013333005-2013-00066-01; 680013333001-2013-00192-01; 686793333001-2013-00504-01; 686793333001-2014-00002-02; 680013333751-2014-0188-01; 680013333014-2013-00343-01; 686793333751-2015-00248-01; 680013333004-2015-00058-01; 680013333012-2013-00485-01; 686793333751-2014-0120-01; 686793333001-2013-00503-01; 68679333301-2015-00404-01; 686793333001-2014-00043-01; 6800122210082-2012-00217-01; 680013333009-2015-00243-01; 680013333009-2013-00307-01; 680813331001-2013-00484-02; 686793333001-2015-0478-01; 680813331001-2014-00155-01; 686793333002-2016-00020-01; 686793333751-2014-00071-02; 686793333001-2014-00578-02; 680013333-2013-00408-01; 680813333001-2018-00346-01; 686793333001-2017-0080-01; 686793333001-2014-00284-01; 680813333001-2014-00097-01; 680813333001-2014-00342-01; 680013333009-2013-00048-02.

³¹ Frente a los autos de segunda instancia los radicados de los procesos judiciales son los siguientes: 680013333010-2014-00136-01; 686793333001-2013-00488-01; 680013333003-2015-00231-01; 6800123330002016-0046-00; 680013333001-2015-00297-01; 680813333005-2016-00040-01; 686793333002-2016-00135-01; 680013333005-2015-00319-01; 680013333005-2015-00309-01; 686793333001-2015-0027-01; 680813333014-2014-00443-01; 680013333004-2015-00311-01; 680013333008-2015-00091-01; 680013333012-2017-00325-01; 68001333014-2016-00362-01; 2017-00339-01; 680013333001-2018-00253-01; 680013333006-2015-00330-01; 68001333309-2017-00046-01; 680813333002-2018-00277-01; 686793333003-2019-00027-01; 680013333014-2017-00418-02; 68001333310-2017-00404-01; 6800881333002-2017-000075-01; 680013333001-2017-00264-01.

Figura 1. Porcentajes de sentencias en segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019)

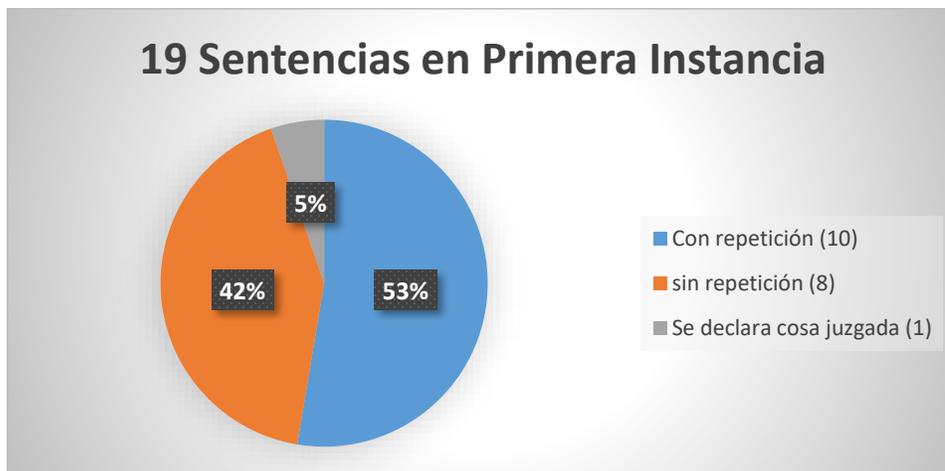


Nota. La gráfica muestra el porcentaje de sentencias en segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019) sobre el medio de control de repetición. Fuente: creación propia.

Por su parte actuando el Tribunal Administrativo de Santander como juez de primera instancia tenemos un total de 19 sentencias³² en las cuales en 10 casos se ordenó la repetición, en 8 procesos se decidió no acceder a las pretensiones de la entidad demandante, y en 1 providencia se declaró la cosa juzgada. Observemos:

³² Frente a las sentencias de primera instancia los radicados de los procesos judiciales son los siguientes: 680012333000-2013-01093-00; 680012333000-2015-00895-00; 680012333000-2014-00277-00; 680012333000-2014-00313-00; 680012333000-2014-00905- 00; 680012333000-2013-01226-00; 680012331000-2011-00179-00; 680012333000-2013-00773-00; 680012333000-2013-01116-00; 680012331000-2012-00514-00; 680012331000-2002-02045-00; 680012333000-2014-00632-00; 680012333000-2014-00279-00; 6800123330-2014-00749-00; 680813331701-2007-0309-00; 68001233330000-2017-01078-00; 680012333000-2015-00642-00; 680012331000-2011-00140-00.

Figura 2. *Porcentajes de sentencias en primera instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).*



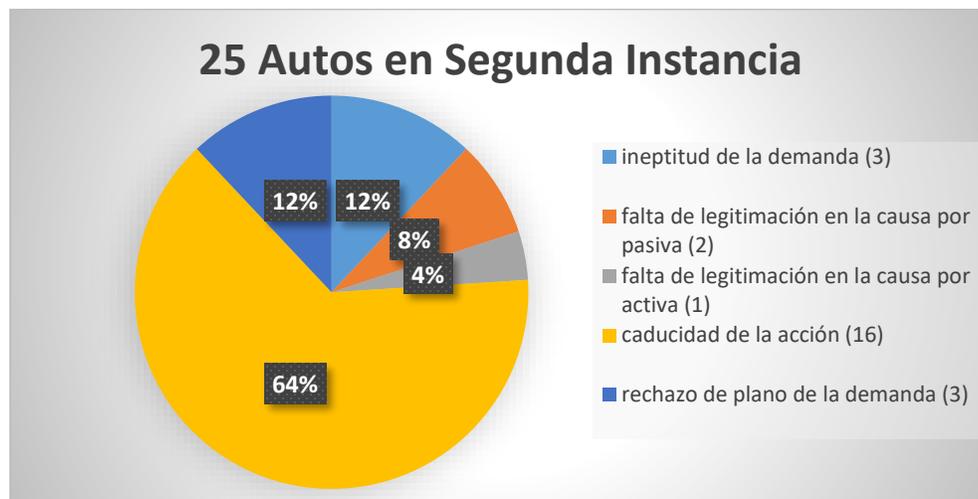
Nota. La gráfica muestra el porcentaje de sentencias en primera instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019) sobre el medio de control de repetición. Fuente: creación propia.

De manera que entre los años de 2016 al 2019 el Tribunal Administrativo de Santander ha proferido un total de 58 sentencias en procesos cuyo medio de control fue la pretensión de repetición. Al identificarse las providencias en las que no se accedió a la repetición tenemos un total de 37 sentencias y sobre este nicho seleccionamos en forma aleatoria una muestra significativa de 30 fallos para estudio, discriminados de la siguiente manera: de 29 sentencias de segunda instancia se escogió una muestra de 24 providencias; por su parte de 8 sentencias de primera instancia seleccionamos una muestra de 6 providencias, para un total de 81% de las sentencias.

En lo que refiere a los autos para ese mismo periodo y en calidad de órgano de cierre se profirieron en el Tribunal Administrativo 25 autos en los cuales se confirmó la decisión adoptada por el adquo. De los autos en mención en 3 hacen referencia a ineptitud de la demanda; 2 a falta

de legitimación en la causa por pasiva; 1 a falta de legitimación en la causa por activa; 16 por caducidad de la acción; 3 rechazo de plano de la demanda. Veamos:

Figura 3. *Porcentajes de autos en segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).*

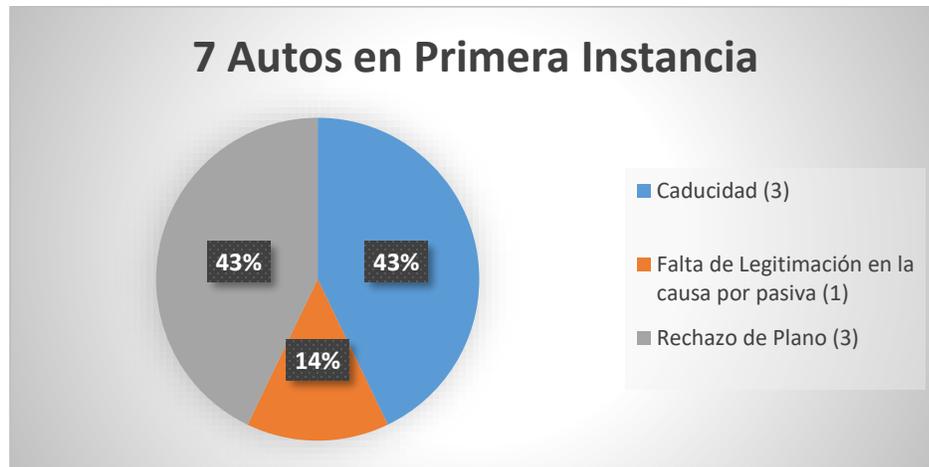


Nota. La gráfica muestra el porcentaje de autos en segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019). Fuente: creación propia.

Por su parte para ese mismo periodo de tiempo y en calidad de órgano judicial de primera instancia se profirieron en el Tribunal Administrativo 7 autos³³ con el siguiente detalle: 1 ante la falta de legitimación en la causa por pasiva; 3 por caducidad de la acción; y 3 rechazo de plano de la demanda. Graficado tenemos:

³³ Frente a los autos de primera instancia los radicados de los procesos judiciales son los siguientes: 680012333000-2016-01323-00; 680013331001-2006-00321-00; 680012333000-2018-00672-00; 680012333000-2019-00156-00; 680012333000-2019-00131-00; 680012333000-2019-00331-00; 680012333000-2018-00820-00.

Figura 4. *Porcentajes de autos en primera instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).*



Nota. La gráfica muestra el porcentaje de autos en primera instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019). Fuente: creación propia.

Al identificarse los autos tenemos un total de 32 autos y sobre este nicho seleccionamos en forma aleatoria una muestra significativa de 17 autos para estudio, discriminados de la siguiente manera: de 25 autos de segunda instancia se escogió una muestra de 13 providencias; por su parte de 7 autos de primera instancia seleccionamos una muestra de 4 providencias, para un total de 53.12% de los autos.

A partir de la muestra seleccionada se utilizó como técnica el análisis estático de jurisprudencia a partir del cual diseñamos una ficha de análisis jurisprudencial en la que identificamos: el radicado y tipo de providencia (auto o sentencia), el problema jurídico, los hechos del caso, los medios de prueba y las pretensiones de la demanda. Con base en cada una de las fichas de análisis se procedió a caracterizar las razones de la decisión, esto permitió establecer los tipos de causas de improcedencia que detallaremos más adelante. Finalmente, se pasó a la valoración crítica de las mismas, tomando como referencia los criterios de análisis que se construyeron en los capítulos precedentes.

3.3 Resultados

Los datos recolectados nos permiten evidenciar, por ejemplo, que de 39 procesos iniciados en el marco del medio de control de repetición obrando el Tribunal Administrativo como órgano judicial de cierre, solo se logró la declaración de repetición en 8 casos, en otras palabras, del 100% de las sentencias proferidas por el citado órgano judicial en los años de 2016 a 2019 en sede de repetición solo en el 21% de ellos la sentencia fue favorable para la entidad pública demandante, mientras que en el 74% las pretensiones fueron despachadas en forma desfavorable.

Si miramos ahora que ocurre en las sentencias proferidas en el mismo lapso y con el mismo medio de control judicial, pero obrando el Tribunal Administrativo como órgano judicial de primera instancia y el H. Consejo de Estado como segunda instancia, evidenciamos que de las 19 sentencias en 10 casos se falló a favor de la entidad pública y en 8 casos se profirió sentencias negando las pretensiones de la demanda. Es decir, del 100% de las sentencias proferidas el 42% fueron en el sentido de negar la repetición deprecada por los órganos del Estado³⁴.

Indudablemente los porcentajes de sentencias en las cuales no se repite es alto y naturalmente vale la pena establecer cuáles son las causas de ello. Ahora bien, para el caso de las sentencias se ha adelantado todo el proceso, pero si nos detenemos en los autos nótese la cantidad de demandas de repetición que ni siquiera son estudiadas de fondo, lo cual desde luego incrementa considerablemente los niveles de ineficacia del medio de control.

³⁴ Decidimos verificar a través de <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/procesos/bienvenida>, en los casos en que se falló de manera desfavorable a la entidad, la suerte de la apelación ante el Consejo de Estado, y se evidenció que en los 9 casos en 1 se revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander Rad. 680012333000-2013-01093-00; en otro se confirmó la sentencia del adquo Rad. 680012333000-2013-01226-00; en 4 no se apeló Radicados: 680012333000-2015-00895-00; 680012333000-2014-00277-00; 680012331000-2012-00514-00; 6800123333000-2014-00279-00; y 2 se encuentran para fallo Radicados: 680012333000-2015-00642-00; 680012333000-2013-01116-00; y frente al radicado 680012331000-2011-00179-00, pese a los varios intentos no hubo información que arrojara el portal web.

Al estudiarse los autos se observa que una buena cantidad de demandas son presentadas ya cuando la acción de repetición se encuentra caducada, en otros casos las demandas son rechazadas de plano en parte por una concepción errónea de los demandantes respecto de la naturaleza de la acción; también se encuentra que algunas demandas presentan errores en su estructura procesal incurriendo en falta de legitimación en la causa por activa o pasiva, y otras sencillamente son calificadas como ineptas.

Enmarcados en el contexto explicado nos centraremos entonces en analizar e identificar cuáles son las causas de la ineficacia del medio de control partiendo del análisis de algunas sentencias y autos en virtud de los cuales la suerte de la repetición no fue favorable para el demandante y con ello brindar quizás algunas recomendaciones para su óptimo ejercicio.

3.4 Factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición a partir de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander en los años del 2016 a 2019

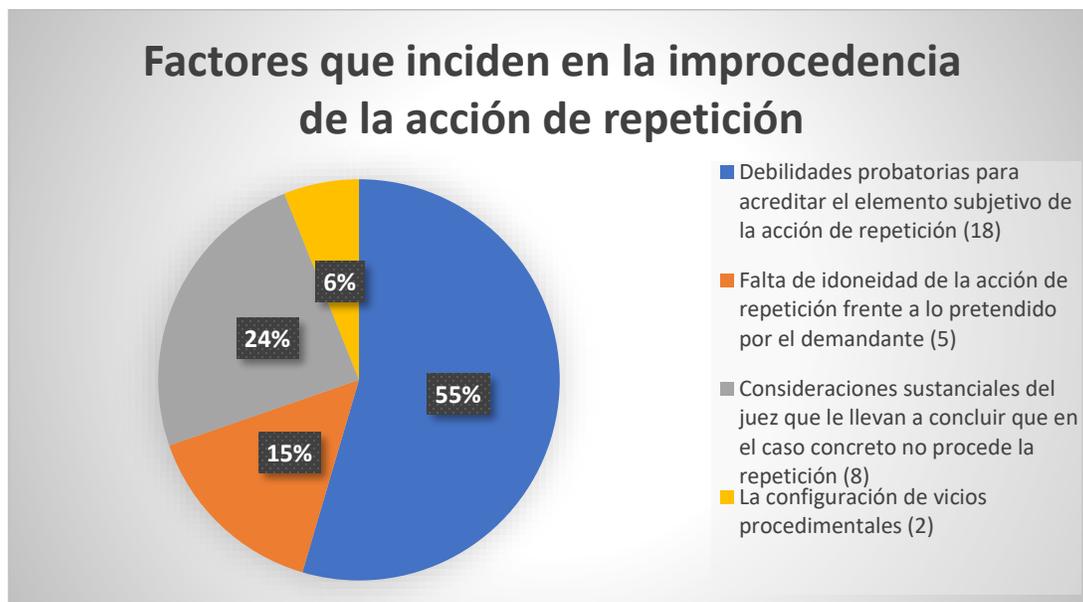
Tal y como lo hemos expuesto entre los años de 2016 al 2019 el Tribunal Administrativo de Santander ha proferido un total de 58 sentencias en procesos cuyo medio de control fue la pretensión de repetición. Al identificarse las providencias en las que no se accedió a la repetición tenemos un total de 37 sentencias y sobre este nicho seleccionamos una muestra de 30 fallos con lo cual se obtienen los siguientes factores de improcedencia de la acción de repetición:

1. Debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado.
2. Falta de idoneidad de la acción de repetición frente a lo pretendido por el demandante.

3. Consideraciones sustanciales del Juez que le llevan a concluir que en el caso concreto no procede la repetición.
4. La configuración de vicios procedimentales que originan la nulidad de la sentencia de primera instancia.

Graficados los factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición a partir de la muestra seleccionada respecto a las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander en los años del 2016 a 2019, tenemos que:

Figura 5. Factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición



Nota: Factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición. Fuente: creación propia.

La Investigación nos ha permitido establecer que de las 30 sentencias seleccionadas en 18 casos se evidencian debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado; en 5 casos se logra identificar que se configura la carencia de idoneidad de la acción;

en 2 casos el Tribunal Administrativo anulo la sentencia de primera instancia ante la falta de competencia y en 8 casos sencillamente el juez considero que en el caso concreto no procedía la repetición por consideraciones de fondo.

Así las cosas, procederemos a efectuar algunas reflexiones jurídicas sobre cada uno de los factores mencionados.

3.4.1 Debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado

Tal y como lo señalamos en el capítulo 2, la acreditación del elemento subjetivo en las acciones de repetición no solo es un requisito sin el cual las pretensiones de la demanda son despachadas desfavorablemente al demandante, sino que además constituye sin lugar a dudas la mayor causa de ineficacia de este medio de control al momento de proferirse la sentencia.

De las sentencias estudiadas se puede establecer que una buena parte de los apoderados conciben la acción de repetición como una suerte de proceso ejecutivo, en virtud del cual si yo apporto una sentencia indefectiblemente el juez me libraré mandamiento de pago, es decir, erróneamente se ha considerado que para la procedencia de la repetición es suficiente aportar la sentencia en donde resultó condenada la entidad pública que se representa y con esto se halla probado el dolo o la culpa grave del demandado.

En los procesos de repetición derivados de una sentencia condenatoria al Estado como consecuencia de la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo de naturaleza laboral, es común evidenciar que los apoderados se limitan a presentar la sentencia de nulidad del acto administrativo - aunque en ocasiones ni siquiera lo hacen Exp. 680813331001-2013-00484-01 (2019, 17 de enero) - omitiendo el análisis de la culpabilidad (el dolo y la culpa

grave) en el comportamiento desplegado en el caso concreto por el demandado y el material probatorio que así lo pruebe. Es escenario común en estos procesos aseveraciones del Tribunal Administrativo en este sentido: “no hay elementos probatorios para efectuar una imputación subjetiva de la conducta” Sentencia Exp. 680012331000-2011-00179-00 (2019, 14 de agosto, p.13) o “... se limitó a aportar la sentencia de nulidad del acto administrativo” Sentencia Exp. 680012331000-2012-00514 (2019, 07 de junio, p. 11). En la sentencia proferida en el proceso con Rad. 686793333002-2016-00020-01, el Tribunal Administrativo indicó que:

Bajo la misma línea, el Honorable Consejo de Estado precisó que la motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a una entidad pública no constituye una prueba idónea para establecer la responsabilidad del demandado en ejercicio del medio de control de repetición, y en los casos en que la demanda se fundamenta únicamente en las consideraciones de la sentencia condenatoria, “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. Sentencia Exp. 686793333002-2016-00020-01 (2019, 09 de mayo).

En otros casos se tiene que, si bien por el apoderado existe un análisis argumentativo de la conducta del agente a título de dolo o culpa grave, no se acompaña con el libelo el acervo probatorio que así lo evidencie: “no es posible establecer una conducta dolosa o gravemente culposa en la actividad contractual desplegada por el demandado” Sentencia Exp. 686793333751-2015-00248-01 (2018, 25 de septiembre).

En la sentencia con Rad.680013333009-2015-00243-01 (2018, 25 de septiembre), se condenó al Estado por una privación injusta de la libertad ante una indebida identificación del detenido, si bien el ad quo accedió a las pretensiones de la demanda en sede de repetición el Tribunal Administrativo revocó la sentencia al considerar que de la sentencia de reparación directa no se encontraba probada una actuación dolosa o a título de culpa grave del demandado y no existiendo en el plenario más medios de convicción, se despachaban desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

En tratándose de repeticiones originadas en condenas al Estado en virtud de reparación directa, el Tribunal Administrativo, menciona que:

Por lo anterior, corresponde a la entidad demandante en repetición acreditar en debida forma la existencia de una actuación a título de dolo o culpa grave atribuible a un agente estatal, sin que sea suficiente una declaratoria de responsabilidad en un proceso ordinario - ejemplo de reparación directa -, y esto implica un ejercicio probatorio suficiente como el traslado de las pruebas del proceso en el que se impuso la condena al proceso de repetición, lo que no sucedió en el presente asunto, pues la entidad demandante solo aportó la copia de la sentencia condenatoria, el acuerdo de pago suscrito con las demandantes, comprobantes de pago efectuados y paz y salvo por este concepto, sin que se haya aportado o solicitado prueba diferente e idónea que demuestre el dolo o culpa grave que se atribuye al señor. Sentencia Exp. 680013333009-2015-00243-01 (2018, 25 de septiembre).

Dentro de las sentencias estudiadas (Sentencia Exp. 686793333751-2014-00120-01 y Sentencia. Exp. 680013333012-2013-00485-01 del 07 de junio de 2018), se encontraron dos en donde el elemento probatorio de la culpabilidad el apoderado pensó acreditarlo a partir del mismo

acto administrativo de insubsistencia – que no fue motivado – y teniendo de presente que de conformidad con la jurisprudencia vigente al momento de incoar la demanda el Consejo de Estado tenía una posición jurisprudencial en virtud de la cual ese tipo de actos administrativos debían motivarse para garantizar el debido proceso. Los casos hacen referencia a dos funcionarios nombrados en provisionalidad en cuya declaratoria de insubsistencia no se motivó la decisión, el Tribunal Administrativo luego de analizar la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para la época de la expedición del acto administrativo de insubsistencia encontró que no se requería de motivación sin perjuicio de anotar que en la actualidad sí, luego para el caso concreto no se probó el elemento subjetivo.

No podíamos finalizar este primer factor sin antes abordar lo referente a las presunciones de dolo y culpa grave que ya fueran expuestas teóricamente en el capítulo 2. Y es que, de conformidad con dos providencias que me permitiré comentar los apoderados consideran que con el solo hecho de acreditar la sentencia ejecutoriada que declara la nulidad del acto administrativo por desviación de poder o con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración, con ello es suficiente para probar el elemento subjetivo amparados en la causal del numeral 1 y 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, esto no es así.

En el primer caso Sentencia Exp. 680813331001-2014-00155-01. (2019, 28 de marzo), una empresa social del Estado demanda en repetición a uno de sus exrepresentantes legales al haber sido condenada por la nulidad de un acto administrativo de declaratoria de insubsistencia en donde se logró acreditar la falsa motivación porque alegando mejoramiento del servicio el cargo no fue ocupado inmediatamente a la declaratoria de insubsistencia. Para el *ad quo* y en virtud de la presunción del numeral 3 del artículo 5 de la ley 678 de 2001, el funcionario debía ser condenado

y así lo declaro, sin embargo, el Tribunal Administrativo encontró que no eran de recibo los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia pues se apoya: “únicamente en lo considerado en la sentencia que condenó al Estado, sin analizar otros medios de prueba para calificar la conducta realizada por el interesado”. Y con el objeto de fundamentar su razonamiento cita al Consejo de Estado- Sección Tercera, Subsección B, en sentencia con Rad. 25000-23-26-0002011-01342-01(46301), en este sentido:

...tampoco puede considerarse que las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 den lugar a justificar en este caso la imposición de las medidas cautelares solicitadas, ya que, por una parte, las presunciones no son elementos de prueba definitivos en tanto admiten prueba en contrario y, por otra parte, estuvo claro que los documentos aducidos como prueba sumaria no son del todo concluyentes para otorgar el calificativo de culpa grave a la conducta realizada por el demandado. Exp. 680813331001-2014-00155-01. (2019, 28 de marzo)

En el segundo caso exp. 6800123330002015-00642-00 (2017, 14 de febrero), una dirección de tránsito demanda en sede de repetición a una exdirectora de la entidad a partir de una condena al declararse la nulidad de una modificación al manual de funciones y requisitos que trajo aparejada la declaratoria de insubsistencia para una empleada a efectos de favorecer a una persona determinada. El acto administrativo fue declarado nulo por desviación de poder. Cuando el Tribunal Administrativo en primera instancia – actualmente se encuentra para fallo en el Consejo de Estado al interponerse por la entidad el recurso de apelación - analiza el elemento subjetivo concluye lo siguiente:

Así las cosas, al hacer una verificación objetiva de la anterior situación puede concluirse que la decisión adoptada por la demandada relativa a declarar la insubsistencia de [xxx]

modificación de manual de funciones y posterior nombramiento de la señora [xxx], se ejerció con base en la facultad discrecional que ostentaba la accionada, orientada a la prestación de un buen servicio público, sin que se denoten motivos más que institucionales y no personales.

Así las cosas, una vez analizado el material probatorio que obra en el dossier, se advierte que, a pesar de encontrarse probados la existencia de la condena judicial en contra de la entidad demandante y pago realizado por ésta, no se encuentra probado que la conducta de la demandada fue dolosa por desviación de poder, a la luz del examen realizado en sede de repetición. exp. 6800123330002015-00642-00 (2017, 14 de febrero).

Es importante para la procedencia del medio de control objeto de estudio desplegar una labor probatoria que debe iniciar incluso desde antes que los comités de conciliación de las entidades decidan repetir contra un agente o ex agente del Estado. Es claro que no basta adosar con las demandas las sentencias condenatorias pues incluso en los casos en donde puede existir la presunción de dolo o culpa grave, se ha indicado que debe acompañarse de más medios de convicción probatoria.

3.4.2 Falta de idoneidad de la acción de repetición frente a lo pretendido por el demandante

De conformidad con las sentencias estudiadas este factor de incidencia en la eficacia del medio de control de repetición tiene que ver con el desconocimiento de algunos apoderados de entidades del Estado respecto de la filosofía que inspira esta acción, en la medida que se pierde de vista lo previsto en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, que la acción de repetición se da cuando hay un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Y entonces se evidencia que se inician repeticiones, por ejemplo, para reclamar del funcionario o exfuncionario que cancele el pago de multas impuestas por Superintendencias; de intereses moratorios producto de obligaciones a cargo de la entidad que no fueron sufragadas oportunamente; intereses de mora derivados del impago de providencias judiciales, o incluso, los impuestos a cargo de un contratista a quien al momento de pagarse el valor del contrato no se le descontó los gravámenes a que daba lugar.

En una de las sentencias se observa de qué manera se presenta una repetición respecto del valor cancelado por la entidad como consecuencia en la mora en el pago de una providencia judicial indicándose por el tribunal que:

advierte la Sala que el objeto del presente medio de control no consiste en repetir por el valor de la referida condena, sino de recuperar lo pagado por la mora en el pago del capital, pago que no puede derivarse de la condena judicial impuesta en contra de la entidad dentro del referido proceso, pues el pago de intereses de mora no comprende el capital debido, que resulta de la condena en un juicio declarativo. Se precisa, además, que tal y como lo ha considerado el H. Consejo de Estado, el pago de intereses no constituye la fuente de la obligación que propició a cargo del Estado el agente público con su conducta dolosa o gravemente culposa, para a partir de la sentencia condenatoria impuesta en juicio declarativo tener por cumplido uno de los presupuestos para declarar el derecho a repetir contra el agente que dio lugar al pago de los intereses de mora, en aras de recuperar la suma que por éste se asumió. Sentencia Exp. 68679333001-2013-00480-01 (2016, 25 de febrero).

En otra providencia en la que se inició la repetición frente al pago realizado a la DIAN por una sanción al presentar la entidad en forma tardía información exógena del año 2009, el Tribunal

Administrativo fue claro en señalar que: “las sanciones administrativas no constituyen condenas indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial del Estado por la imputación de un daño antijurídico”. Sentencia Exp. 686793333001-2012-00246-01 (2016, 07 de abril).

Con esa misma *sindéresis* en providencia en la cual una empresa de servicios públicos domiciliarios demandaba en repetición a un exgerente por una sanción administrativa pecuniaria impuesta por el no reporte de una información en el aplicativo SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, discurrió así la sentencia:

téngase en cuenta que si bien en virtud de la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la entidad demandante canceló la suma de dinero, no existe un análisis judicial previo a la presente demanda de repetición, y pretender que la sanción administrativa se equipara a una sentencia judicial desvirtúa flagrantemente la función judicial, además, permitiría a las entidades públicas pasar por alto el control de legalidad que de los actos administrativos realiza la jurisdicción contenciosa para demandar la responsabilidad del agente. Sentencia Exp. 686793333001-2013-00504-01 (2017, 28 de junio).

Es importante tener en cuenta que toda acción de repetición comporta un daño patrimonial, pero no todo daño patrimonial debe ser resarcido a través de la repetición en la medida que el daño patrimonial objeto de la repetición es aquel que judicialmente se haya declarado como antijurídico. Una opción importante a tener en cuenta son los procesos de responsabilidad fiscal que adelantan las Contralorías en donde puede analizarse la posibilidad de sancionar al sujeto fiscal por eventuales sanciones de naturaleza administrativa.

3.4.3 Consideraciones sustanciales del juez que le llevan a concluir que en el caso concreto no procede la repetición

Naturalmente hay casos que se estudian en sede de repetición en los cuales el juez sencillamente considera que no da lugar al reconocimiento de lo pretendido.

En un proceso Exp. 680012331000-2002-02045-00 (2018, 07 de junio) en que se demandó en repetición a una exgerente en virtud de la nulidad de un acto administrativo de insubsistencia, el Tribunal declaró de oficio la cosa juzgada al considerar que la conducta de la funcionaria ya había sido analizada en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, no encontrándose la configuración de dolo o culpa grave en el proceder de la encartada:

Por consiguiente, se insiste, en que la conducta del agente demandado ya fue analizada y decidida en otro proceso judicial, y en aras de preservar la seguridad jurídica, no se puede concebir la posibilidad de entrar a juzgar en el caso sub examine la actuación de la señora [xxx] cuando la misma ya fue objeto de pronunciamiento en otro proceso. Sentencia Exp. 680012331000-2002-02045-00 (2018, 07 de junio).

Luego que el INVIAS fuera condenado por un accidente de tránsito con ocasión de la falta de señalización en una obra pública a través de la acción de reparación directa, demando a través de repetición al contratista por el importe pagado en la indemnización. El Tribunal Administrativo no accedió a lo solicitado por cuanto en el contrato estaba claro que la vigilancia y control de la ejecución del contrato estaba a cargo de la entidad demandante por conducto del interventor y además porque “no es posible endilgar responsabilidad al entonces contratista a título de culpa grave, como lo alega el apelante, puesto que un actuar descuidado no puede calificarse como inexcusable, máxime cuando se trata de una actividad peligrosa” Sentencia exp. 680013333011-2013-00320-01. (2017, 30 de marzo).

3.4.4 La configuración de vicios procedimentales que originan la nulidad de la sentencia de primera instancia

De las sentencias exploradas se encontraron 2 en las cuales el *ad quem* declaró la nulidad de la sentencia proferida en primera instancia al carecerse de competencia para proferir la decisión. Se trata de las sentencias proferidas con los procesos de Radicados: 680013333009-680013333005-2013-00066-01 y 2013-00048-02.

En síntesis, lo que se indica en las sentencias es que en el primer caso un proceso de responsabilidad civil extracontractual adelantado contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A E.S.P, y que se surtió ante la justicia ordinaria, en cuya sentencia condenatoria se pretende repetir contra un funcionario de esa empresa, corresponde al juez civil municipal por cuantía y además porque a la justicia ordinaria le corresponde conocer sobre aquellos procesos contenciosos en los cuales no haya expresamente atribuida una competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el segundo caso siendo la misma entidad demandante, pero demandando a una abogada que fue contratada a través de una prestación de servicios para efectuar una tarea de cobro, se consideró por el Tribunal que la accionada no ejercía función pública y que la vinculación era contractual y no reglamentaria por tanto el llamado a conocer de la repetición era la jurisdicción ordinaria.

3.5 Factores que inciden en la improcedencia de la acción de repetición a partir de los autos proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander en los años del 2016 a 2019

Como lo dijéramos al inicio del primer capítulo en relación con los autos se analizarán aquellos que durante los años 2016 a 2019 el Tribunal Administrativo de Santander ha resuelto los

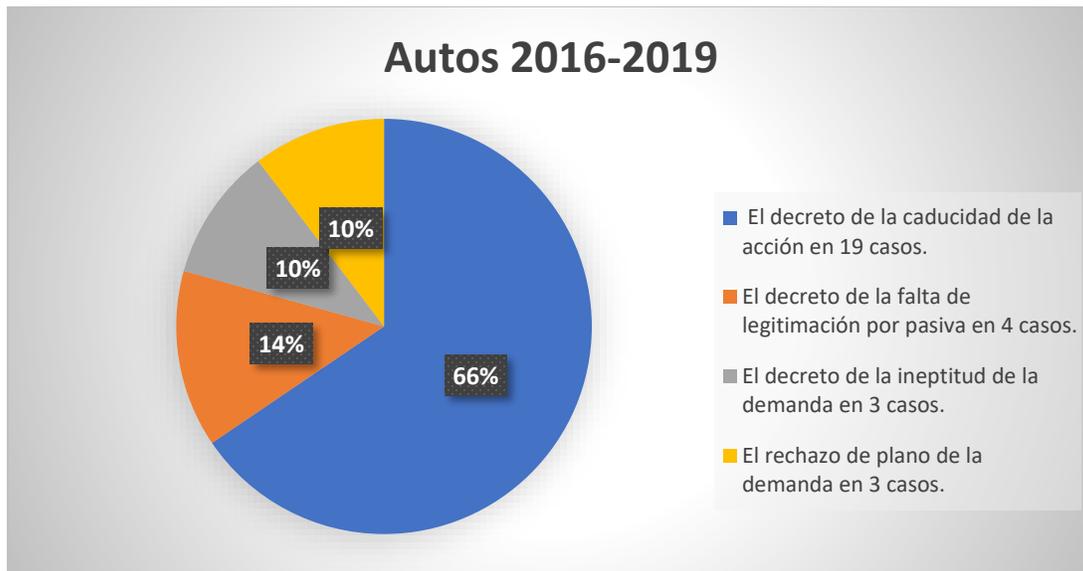
recursos de apelación a los autos que decretan la caducidad de la acción, la falta de legitimación en la causa, el rechazo de plano de la demanda, la ineptitud de la demanda por el juez administrativo (inferior jerárquico). También se analizarán los autos proferidos por dicha corporación en primera instancia. Se consideró importante incluirlos en la investigación porque los citados aspectos procesales al no ser satisfechos constituyen un factor que incide en la eficacia del medio de control de repetición.

Entre los años de 2016 al 2019 el Tribunal Administrativo de Santander ha proferido un total de 32 autos actuando como Tribunal de Segunda y Primera Instancia en procesos cuyo medio de control fue la pretensión de repetición. Al clasificarse los autos tenemos que los factores que más inciden en la ineficacia del medio de control son:

1. El decreto de la caducidad de la acción en 19 casos.
2. El decreto de la falta de legitimación por pasiva en 4 casos.
3. El decreto de la ineptitud de la demanda en 3 casos.
4. El rechazo de plano de la demanda en 3 casos.

Si graficamos tenemos:

Figura 6. Autos de primera y segunda instancia del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019).



Nota: Autos del Tribunal Administrativo de Santander (2016-2019). Fuente: creación propia.

Así las cosas, procederemos a efectuar algunas reflexiones jurídicas sobre cada uno de los factores mencionados.

3.5.1 El decreto de la caducidad de la acción

Si en tratándose de las sentencias el factor más alto de incidencia de la ineficacia lo constituyen las debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado, en lo que respecta a los autos es la caducidad de la acción.

En el capítulo 2 hicimos un desarrollo sobre esta figura procesal y manifestamos que los apoderados deben estar muy atentos a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria que dará lugar a la repetición, en la medida que si la fecha fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el término de 2 años de caducidad principiara después de los 18 meses que tiene la

entidad para honrar la sentencia, claro en la hipótesis que la administración haya decidido pagar a cuotas, y si la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria es posterior a la Ley 1437 de 2011, ese término contará transcurridos 10 meses. Y ello, porque si bien las normas procesales prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, los términos que hubieren empezado a correr, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

En seguida haremos referencia de algunas providencias que citaremos en extenso por la explicación clara que nos ofrecen para entender el funcionamiento de la caducidad. En un auto proferido por el Tribunal Administrativo en la sentencia exp. 680813333010-2014-0043-01. (2017, 22 de febrero), se decretó la caducidad del medio de control bajo el siguiente argumento:

Lo anterior significa, que tal y como lo consideró el A Quo, al proferirse la sentencia de exequibilidad de la H. Corte Constitucional C-832 de 2001, el término de caducidad para interponer la acción de repetición, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo, es decir el que se configure primero, pues tal y como lo consideró la Corte, si la entidad condenada, incumpliendo la normatividad anotada, desborda los límites de tiempo señalado para el pago de las citadas condenas, ello no puede afectar el derecho al debido proceso del servidor presuntamente responsable. En el presente caso, la sentencia que declaró la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, fue proferida el 11 de febrero de 2011, fue dictada el 11 de febrero de 2011", la cual quedó ejecutoriada el 7 de marzo de 2011. Por lo anterior el término de los 18 meses corría a partir del día siguiente de la ejecutoria, 8 de marzo de 2011 hasta el 8 de septiembre de 2012. En el segundo evento, el pago fue

realizado el 28 de noviembre de 2012, lo que significa que conforme a lo señalado anteriormente, se debe dar aplicación al evento que ocurrió primero, esto es el vencimiento de los 18 meses, que ocurrió el 8 de septiembre de 2012, razón por la cual la parte actora contaba con dos (2) años para interponer la demanda, contados a partir del día siguiente del vencimiento, es decir a partir del 9 de septiembre de 2012 hasta el 9 de septiembre de 2014, no obstante la demanda fue presentada el día 16 de diciembre de 2014 fuera del término. Sentencia exp. 680813333010-2014-0043-01. (2017, 22 de febrero).

En otro auto Exp. 680013333004-2015-00311-01 (2018, 31 de mayo), el Tribunal Administrativo confirma la caducidad del medio de control teniendo de presente que:

Para resolver el presente caso, se debe tener en cuenta que la obligación que pretende repetir la demandante se encuentra contenida en la sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado NO 6800123240032002192300, siendo demandante MARY RUEDA TORRES contra la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD- DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SAN VICENTE DE CHUCURI la cual fue proferida por el Juzgado Octavo Administrativo en sistema escritural, el día 16 de marzo de 2010, confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander el día 9 de febrero de 2012, quedando ejecutoriada el 29 de febrero de 2012 , por lo tanto, se debe aplicar la regla contenida en el Artículo 177 inciso 4 del C. C. A, según la cual el pago de las condenas judiciales proferidas en el sistema escritural son ejecutables 18 meses después de su ejecutoria, es decir, de la siguiente manera:

Tabla 1. *Condenas judiciales*

Inicio término	Fin término	
Fecha en que venció el plazo de 13 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia	Fecha para interponer la demanda oportunamente	Fecha de interposición de la Demanda
30 de agosto de 2013	31 de agosto de 2015	11 de septiembre de 2015

En consecuencia, la caducidad se debe contar desde el día siguiente en que se cumplió el plazo de 18 meses, esto es 31 de agosto de 2015, es decir, que el plazo de los dos años de que trata el artículo 164 del CPACA, corrió entre el 31 de agosto de 2013 y el 31 agosto de 2015 y como la demanda fue interpuesta el 11 de septiembre de 2015 por lo tanto, resulta forzoso concluir que la demanda se presentó de manera extemporánea. Exp. 680013333004-2015-00311-01 (2018, 31 de mayo)

Para citar otra de las tantas providencias en las cuales se declara la caducidad de la acción, tenemos el auto del pasado 23 de mayo de 2019 Exp. 680013333004-2015-00311-01 (2018, 31 de mayo), en donde se expuso que:

En el presente caso, se encuentra probado que la sentencia judicial por la cual se condenó a la Nación — Ministerio de Defensa — Ejército Nacional quedó ejecutoriada el 29 de octubre de 2013 ; por lo que, a partir del día siguiente inició el término de los 18 meses previsto en el artículo 177 del Decreto 1 de 1984, el cual finalizó el 30 de abril de 2015 sin que la entidad procediera al pago efectivo de los valores reconocidos por concepto de perjuicios morales y materiales a favor de los demandantes de la acción de reparación directa; ello, atendiendo a que sólo hasta el 30 de noviembre de 2016, la Dirección de

Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional expidió acto administrativo por el cual da cumplimiento a sentencia judicial (FIS. 67-69).

En este orden de ideas, se tiene que el conteo de caducidad del medio de control de repetición inició el 10 de mayo de 2015 y finalizó el 10 de mayo de 2017, lapso que transcurrió sin que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional solicitara en sede judicial la declaratoria de responsabilidad de los agentes del estado por la imposición de la condena judicial, ello en consideración que la demanda se presentó hasta el día el 29 de noviembre de 2018 según se lee de la hoja de reparto, visible a folio 72 del expediente. Así las cosas, se concluye que en el presente caso operó la caducidad de la acción. Exp. 680013333004-2015-00311-01 2019. (2018, 31 de mayo)

3.5.2 La falta de legitimación en la causa por pasiva

En el auto proferido por el tribunal Administrativo en el proceso 680813333005-2016-00040-01, se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida que siendo el origen de la repetición una condena en sede de reparación directa por el fallecimiento de un menor por fallas medicas no obraban medios probatorios que evidenciaran que el demandado haya concurrido con su obrar en la concreción del daño. Llama la atención de la providencia una afirmación del Tribunal respecto de la sustentación que hace el apoderado al momento de sustentar el recurso de apelación cuando se dice que:

La demanda fue interpuesta, no porque el demandado haya tenido alguna responsabilidad en las actuaciones médicas que desencadenaron en la condena a la entidad, ni que haya actuado con dolo o culpa grave, sino según el apoderado por la obligación que tienen las entidades públicas de agotar todas las instancias, siendo su deber acudir a la apelación para

evitar problemas de tipo disciplinario. Sentencia Exp. 680813333005-2016-00040-01 (2019, 14 de agosto).

Esta sustentación refleja muy bien una de las problemáticas quizás de tipo cultural que gravitan al medio de control de repetición y tiene que ver con el inicio de demandas motivadas por el temor de que posteriormente se abran investigaciones por la no presentación de las mismas. De manera que se parte de la idea en virtud de la cual si bien no hay merito o no hay claridad para demandar de todas maneras se hace para evitar que a futuro los órganos de control inicien investigaciones por ello. Naturalmente se debe invitar a no pensar de esa manera, no solo por el hecho de congestionar el aparato judicial y perjudicar a un ciudadano con demandas muchos años después de estar en el servicio público, sino porque corresponde a los comités de conciliación de la mano con los asesores jurídicos el análisis objetivo y fundamentado para establecer si procede o no la presentación de la demanda teniendo la tranquilidad de que si en las actas queda debidamente justificada la decisión de no repetir, pese a iniciarse eventuales investigaciones se tendrán argumentos para que sean archivadas.

3.5.3 La ineptitud de la demanda

En el marco de los autos analizados, encontramos la declaratoria de la ineptitud de la demanda. En uno de ellos, el Exp. 680013333005-2015-00319-01 del Tribunal Administrativo confirmó la ineptitud de la demanda al pretenderse por vía de repetición reclamar ante un exalcalde una sanción por desacato de una orden judicial consignada a favor del fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses colectivos de la defensoría del Pueblo. Discurre el auto de la siguiente manera:

si bien pudo existir la omisión por parte del demandado de acatar una orden judicial por la que se impuso una sanción pecuniaria, es claro no se cumplen con los supuestos de procedencia del medio de control de repetición pues los hechos en que se fundamenta la demanda, no conlleva la declaratoria de responsabilidad del Estado y una condena judicial vinculada a la eventual conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario público. Exp. 680013333005-2015-00319-01 (2017, 14 de agosto)

3.5.4 *El rechazo de plano de la demanda*

No en pocos casos se ha presentado el rechazo de plano de la demanda de repetición. En algunos de ellos se evidencia³⁵ que nuevamente la idoneidad de la acción hace carrera, pero es decretada desde el principio por el juzgador ahorrando trabajo y sobre todo tiempo como cuando acontece hasta la sentencia. En otro caso, en el Exp 6867933333002-2016-00135-01 (2017, 20 de julio) una corporación autónoma demandó en repetición a un consorcio que adelantaba una obra pública sobre una vía de San Gil, en la medida que fue condenada junto al contratista y al Municipio de San Gil a pagar en partes iguales el valor de una condena por un accidente de tránsito. Considero el Tribunal que la demandante no podía nuevamente entablar un juicio de responsabilidad contra el contratista cuando la misma ya se encontraba definida en la sentencia de reparación directa, adicionalmente para incoar la repetición es necesario que la demandante haya pagado la totalidad de la condena a la víctima situación que en el caso concreto no aconteció.

³⁵ Por ejemplo, en el auto proferido en el proceso Rad. 680012333000-2019-00131-00 (2019, 12 de junio). En este caso se pretendía vía repetición que un exalcalde restituya los recursos a que ha sido obligado el municipio por no ejecutar unos recursos transferidos por el departamento Administrativo de Planeación Nacional. El Tribunal analizó la figura del decaimiento del acto administrativo e indicó que en el caso concreto no se está en presencia ni de una condena judicial o de una conciliación.

Cumplido el tercer y último objetivo que nos hemos trazado y que consistió en analizar el contenido de las decisiones por el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo 2016 a 2019 en las acciones de repetición para evaluar el cumplimiento de los fines de la norma, nos queda entonces dos cosas, la primera dar respuesta a la pregunta que fundamenta la presente investigación y la segunda exponer las importantes conclusiones a las que hemos llegado.

4. La pregunta que motivó la investigación, su respuesta y las conclusiones

Cuando emprendimos la investigación hace más de dos años en el marco del programa de Maestría en Derecho de la Universidad Santo Tomás - Seccional Bucaramanga, nos planteamos este objetivo principal: determinar los elementos que inciden en la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo para la protección del patrimonio del Estado a partir de las decisiones proferidas en el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo de 2016 a 2019, a efectos de responder el siguiente interrogante: ¿Qué elementos determinan la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo para la protección del patrimonio del Estado a partir de las decisiones proferidas en el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo de 2016 a 2019?.

Para ese propósito nos trazamos 3 objetivos, el último de los cuales consistía en analizar el contenido de las decisiones por el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo 2016 a 2019 en las acciones de repetición para evaluar el cumplimiento de los fines de la norma, y seleccionamos una muestra de providencias en las cuales las pretensiones de repetición por diferentes factores no hayan sido favorables a la entidad demandante. Esto lo decidimos así, porque para efectos de analizar la eficacia en lugar de revisar las providencias en donde se repetía era

estratégico centrarnos en aquellas que no, y en especial cuando los porcentajes de no repetición como lo refleja la investigación son muy altos.

Centrarnos entonces en los factores de la ineficacia nos permitía no solo identificar precisamente cuales son los factores que debemos tener en cuenta porque determinan la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo para la protección del patrimonio del Estado, sino que además facilitaba las recomendaciones para su óptimo ejercicio, aspecto este valioso y de utilidad para todos aquellos que como el suscrito ejercemos el derecho ante los estrados judiciales.

En tal sentido los elementos que inciden en la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo para la protección del patrimonio del Estado a partir de las decisiones proferidas en el Tribunal Administrativo de Santander, son los siguientes:

1. Es fundamental que las entidades del Estado a través de sus equipos jurídicos fortalezcan el componente probatorio para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado.
2. Se debe analizar detenidamente por los equipos jurídicos de las entidades frente a los casos específicos que se presentan al interior de cada una de ellas, si la acción de repetición es la idónea frente a lo pretendido por la entidad, pues como se pudo evidenciar existen otros mecanismos para resarcir el recurso público como por ejemplo los procesos de responsabilidad fiscal que adelantan las Contralorías. Tener claro cuál es la filosofía de la acción de repetición permite acertar el mecanismo procesal ahorrando tiempo y siendo eficaz en la protección del patrimonio público.

3. Las entidades deben presentar sus demandas oportunamente, para lo cual los equipos jurídicos les corresponde analizar en cada caso concreto el término que se dispone para el efecto.

De manera que la respuesta a la pregunta de la investigación es la siguiente: los elementos o factores que determinan la eficacia del medio de control de repetición son: la adecuada selección de la acción de repetición pues no en todos los casos es el medio idóneo para proteger el patrimonio público. Identificada la acción de repetición como la acción idónea a continuación debe establecerse si ha ocurrido el fenómeno procesal de la caducidad para lo cual deberá tenerse en cuenta el transito legislativo del decreto 1 de 1984 y la Ley 1437 de 2011. Y finalmente es fundamental seleccionar, recaudar y aportar al proceso los elementos probatorios que acrediten el elemento subjetivo de la acción de repetición, no siendo suficiente el adosar en las demandas la sentencia condenatoria.

La presente investigación ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

1. Los datos recolectados nos permiten evidenciar que de 39 procesos iniciados en el marco del medio de control de repetición obrando el Tribunal Administrativo como órgano judicial de cierre, solo se logró la declaración de repetición en 8 casos, en otras palabras, del 100% de las sentencias proferidas por el citado órgano judicial en los años de 2016 a 2019 en sede de repetición solo en el 21% de ellos la sentencia fue favorable para la entidad pública demandante, mientras que en el 74% las pretensiones fueron despachadas en forma desfavorable.
2. En las sentencias proferidas en el mismo lapso y con el mismo medio de control judicial, pero obrando el Tribunal Administrativo como órgano judicial de primera instancia y el H. Consejo de Estado como segunda instancia, evidenciamos que de las 19 sentencias en 10

casos se falló a favor de la entidad pública y en 8 casos se profirió sentencias negando las pretensiones de la demanda. Es decir, del 100% de las sentencias proferidas el 42% fueron en el sentido de negar la repetición deprecada por los órganos del Estado.

3. Los factores de improcedencia de la acción de repetición en Santander son los siguientes: las debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado. La falta de idoneidad de la acción de repetición frente a lo pretendido por el demandante. Las consideraciones sustanciales del Juez que le llevan a concluir que en el caso concreto no procede la repetición. La configuración de vicios procedimentales que originan la nulidad de la sentencia de primera instancia.
4. Para la procedencia del medio de control objeto de estudio es indispensable desplegar una labor probatoria que debe iniciar incluso desde antes que los comités de conciliación de las entidades decidan repetir contra un agente o ex agente del Estado. Es claro que no basta adosar con las demandas de repetición las sentencias condenatorias pues incluso en los casos en donde puede existir la presunción de dolo o culpa grave, se ha indicado que debe acompañarse de más medios de convicción probatoria. Esta conclusión además tiene sustento en dos interesantes y recientes providencias³⁶ en las cuales se desarrollan las presunciones en materia de repetición.
5. De conformidad con las sentencias estudiadas la falta de idoneidad de la acción de repetición frente a lo pretendido por el demandante es un factor de incidencia en la ineficacia del medio de control y tiene que ver con el desconocimiento de algunos

³⁶ La primera es la sentencia de la Corte Constitucional SU-354 de 2020, en donde recomiendo la lectura de los numerales 3.18 al 3.23. La segunda es la sentencia del Consejo de Estado exp.110010326000201300153 (49.051) (2021, 16 de julio).

apoderados de entidades del Estado respecto de la filosofía que inspira esta acción, en la medida que se pierde de vista lo previsto en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, que la acción de repetición se da cuando hay un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Entonces se evidencia que se inician repeticiones, por ejemplo, para reclamar del funcionario o exfuncionario que cancele el pago de multas impuestas por Superintendencias; de intereses moratorios producto de obligaciones a cargo de la entidad que no fueron sufragadas oportunamente; intereses de mora derivados del impago de providencias judiciales, o incluso, los impuestos a cargo de un contratista a quien al momento de pagarse el valor del contrato no se le descontó los gravámenes a que daba lugar.

6. Si en tratándose de las sentencias el factor más alto de incidencia de la ineficacia lo constituyen las debilidades probatorias para acreditar el elemento subjetivo de la acción de repetición, esto es, la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex agente del Estado demandado, en lo que respecta a los autos es la caducidad de la acción en un 66% de los autos proferidos por el Tribunal Administrativo.
7. Es importante tener en cuenta que toda acción de repetición comporta un daño patrimonial, pero no todo daño patrimonial debe ser resarcido a través de la repetición en la medida que el daño patrimonial objeto de la repetición es aquel que judicialmente se haya declarado como antijurídico. Una opción importante a tener en cuenta son los procesos de responsabilidad fiscal que adelantan las Contralorías en donde puede analizarse la posibilidad de sancionar al sujeto fiscal por eventuales sanciones de naturaleza administrativa.

8. Una problemática quizás de tipo cultural que gravita al medio de control de repetición tiene que ver con el inicio de demandas motivadas por el temor de que posteriormente se abran investigaciones por la no presentación de las mismas. De manera que se parte de la idea en virtud de la cual si bien no hay merito o no hay claridad para demandar de todas maneras se hace para evitar que a futuro los órganos de control inicien investigaciones por ello. Naturalmente se debe invitar a no pensar de esa manera, no solo por el hecho de congestionar el aparato judicial y perjudicar a un ciudadano con demandas infundadas muchos años después de estar en el servicio público, sino porque corresponde a los comités de conciliación de la mano con los asesores jurídicos el análisis objetivo y fundamentado para establecer si procede o no la presentación de la demanda teniendo la tranquilidad de que si en las actas queda debidamente justificada la decisión de no repetir, pese a iniciarse eventuales investigaciones se tendrán argumentos para que sean archivadas.

De los resultados obtenidos se pueden desprender nuevas preguntas de investigación, cómo por ejemplo frente a las repeticiones decretadas judicialmente: ¿cuántas efectivamente han permitido resarcir el daño patrimonial causado a la entidad?, es decir ¿cuántas condenas han sido efectivamente pagadas?

Igualmente podemos destacar que esta propuesta de investigación puede ser replicada en otros distritos judiciales del país con el objeto de identificar si los factores de ineficacia son los mismos, existen algunos adicionales y en qué porcentajes tienen ocurrencia.

Finalmente, esta investigación tal y como fue concebida desde el principio constituye un aporte para la comprensión del litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de salvaguardar la defensa del patrimonio del Estado y brindar recomendaciones para todos los y las abogadas administrativistas que cada día ejercen ante los estrados judiciales.

Referencias

Arenas, H. A. (2018). *La Acción de Repetición*. Legis.

Asamblea Nacional Constituyente. (1886. 5 de agosto) *Constitución Política de 1886*. Función Pública.

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=7153.

Bobbio, N. (2019). *Teoría general de derecho* (5ª. ed.). Temis.

Calderón, P. A., y Montes, Y. C. P. (2011). *Eficacia de la acción de repetición en las entidades territoriales de la región amazónica de Colombia en los años comprendidos entre el 2001 a 2008* [Tesis de Maestría, Derecho]. Universidad Libre de Colombia. Repositorio Institucional Universidad Libre de Colombia. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6511/CalderonPaolaAndrea2011.pdf>

Carrillo, Y. A., & Amaya, M. (2014). Aplicación del medio de control de repetición en el municipio de Villavicencio en el periodo 2001 a 2012. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 44 (121), 673-697. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v44n121/v44n121a10.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (1925, 27 de marzo). Ley 35 de 1925. *Por la cual se concede una rebaja a un deudor del Fisco y se dictan otras disposiciones*. Juriscol. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1591049>

Congreso de la República de Colombia. (1993, octubre 28). Ley 80 de 1993. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Secretaría del Senado de la República. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (1995, 28 de junio) Ley 201 de 1995. *Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones.* Secretaría del Senado de la República.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0201_1995.html.

Congreso de la República de Colombia. (1997, 6 de noviembre). Ley 412 de 1997. *Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis.* Secretaría del Senado de la República.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0412_1997.html

Congreso de la República de Colombia. (2000, 7 de febrero). Ley 573 de 2000. *Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.* Secretaría del Senado de la República. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0573_2000.html.
Diario Oficial No. 43.885

Congreso de la República de Colombia. (2001, 3 de agosto). Ley 678 de 2001. *Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.* Secretaría del Senado de la República.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0678_2001.html

Congreso de la República de Colombia. (2011, 18 de enero). Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.* Secretaría del Senado de la República.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2021, 25 de enero). Ley 2080 de 2021. *Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción*. Secretaría del Senado de la República.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html

Congreso de la República. (1999, 07 de octubre). *Gaceta del congreso 358*. Gacetas del Congreso.
Congreso de la República. (2000, 10 de febrero). *Gaceta del congreso 14*. Gacetas del Congreso.
Congreso de la República. (2000, 27 de septiembre). *Gaceta del congreso 389*. Ley 614 de 2000. *Por medio de la cual se adiciona la Ley 388 de 1997 y se crean los comités de integración territorial para la adopción de los planes de ordenamiento territorial*. Gacetas del Congreso. <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=27-9-2000&num=389&consec=723>

Congreso de los Estados Unidos De Colombia. (1873, 26 de mayo). Ley 84 de 1873. *Por medio de la cual se expide el Código Civil de Colombia*. Secretaría del Senado de la República.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Consejo de Estado Francés. (2017). *Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés*. Editions Dalloz.

Consejo de Estado. (2013, 24 de julio). Sentencia exp. 46.162. *Indebida destinación de dineros públicos*. Relatoría Consejo de Estado.
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/70001-23-33-000-2016-00124-01\(PI\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/70001-23-33-000-2016-00124-01(PI).pdf)

Consejo de Estado. (2015, 7 de julio). Sentencia Exp. 50001-23-31-000-2011-00378-01(63108).

Acción de repetición. Relatoría Consejo de Estado.

Consejo de Estado. (2017, 15 de diciembre). Sentencia Exp. 20001-23-33-003-2013-00155-

01(57472). *Acción de repetición.* Relatoría Consejo de Estado.

Consejo de Estado. (2017, 30 de marzo). Sentencia Exp. 5001-23-31-000-1999-02107-01(41230).

Acción de repetición. Archivos ICBF.

[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/15001-23-31-000-1999-02107-](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/15001-23-31-000-1999-02107-01(41230).htm)

[01\(41230\).htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/15001-23-31-000-1999-02107-01(41230).htm)

Consejo de Estado. (2018, 27 de agosto). Sentencia Exp. 25000-23-26-000-2005-00227-

01(39226). *Acción de repetición.* Archivos ICBF.

[https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/25000-23-26-000-2005-00227-01\(39226\).htm](https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/25000-23-26-000-2005-00227-01(39226).htm)

Consejo de Estado. (2019, 03 de octubre). Sentencia Exp.313001-23-31-000-2013-00048-01

(51528). *Acción de repetición.* Relatoría Consejo de Estado.

Consejo de Estado. (2019, 3 de octubre). Sentencia. Exp. 13001-23-31-000-2013-00048-01

(51528). *Acción de repetición.* Jurinfo.

[https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/13001-23-31-000-2013-00048-](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/13001-23-31-000-2013-00048-01(51528).htm)

[01\(51528\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/13001-23-31-000-2013-00048-01(51528).htm)

Consejo de Estado. (2019, 8 de mayo. Sentencia Exp. 18001-23-31-000-2011-00419-01(63071).

Acción de repetición. Vlex. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-n-18001-23-845378596>

Consejo de Estado. (2020, 31 de enero). Sentencia Exp. 250002326000200700588 (42037).

Acción de repetición. Relatoría Consejo de Estado.

<https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2020/02/RepeticionDuque.pdf>

Contraloría General de la República. (2018). *Concepto CGR-OJ-047 de 2018*. Contraloría General de la República. Archivo General.

Corte Constitucional. (1997, 3 de diciembre). Sentencia C-651 de 1997. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° del Código Civil*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-651-97.htm>

Corte Constitucional. (2001, 8 de agosto). Sentencia C-832/01. *Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-832-01.htm>

Corte Constitucional. (2002, 12 de junio). Sentencia C-455 de 2002. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-455-02.htm>

Corte Constitucional. (2002, 14 de mayo). Sentencia C- 374 de 2002. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-374-02.htm>

Corte Constitucional. (2002, 18 de septiembre). Sentencia C-443 de 1997. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, 12, 45, 80, 136, 173 y 178 (todos parcialmente) de la Ley 201 de 1995*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-443-97.htm>

Corte Constitucional. (2002, 25 de junio). Sentencia C-484 de 2002. *Acción de repetición en contratación estatal*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-484-02.htm>

- Corte Constitucional. (2002, 30 de septiembre). Sentencia C-873 de 2003. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto Ley 261 de 2000*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-873-03.htm>
- Corte Constitucional. (2008, 3 de mayo). Sentencia C-338 de 2006. *Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 678 de 2001 y ley 446 de 1998*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-338-06.htm>
- Corte Constitucional. (2008, 8 de mayo). Sentencia C-185 de 2019. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 (parcial) de la Ley 1607 de 2012, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-185-19.htm>
- Donzis, R. H. (2006). La eficacia social de las normas jurídicas. *Revista electrónica de Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*, (IV) 6-24. http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/re_tpenj_004.pdf
- Ferrari, V. (2014). *Funciones del Derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Fuertes, C. (2007). Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho en H. L. A. Hart. *Anuario de derechos humanos- Nueva Época*, 8, 131-186. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2748178>
- Gil Botero, E. (2011). *Responsabilidad Extracontractual del Estado* (4ª. ed.). Temis.
- Guecha, C. A. (2018). *Análisis de los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa (1873-2017)*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Guillermo, W., & Soler Pedroza, I. (2012). Causas de ineficacia de la acción de repetición en

- Colombia y sus posibles correctivos. *Diálogos de saberes*, 36, 65-80.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1846/1377>
- Hart, H. L. A. (2012). *El concepto de Derecho*. Abeledo Perrot.
- Kelsen, H. (2003). *Teoría general de las normas*. Editorial Trillas.
- Merton, R. (1964). *Teoría y estructuras sociales*. Fondo de Cultura Económica.
- Navia, F. (2000). La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. *Revista de Derecho Privado*, 6, 211-232.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/659/622>
- Presidencia de la República. (1984, 2 de enero). Decreto 1 de 1984. *Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Función pública*.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6543>
- Ramírez, E., Aristizábal, J. C., Martínez, J. A., & Muñoz, A. L. (2011). Eficacia jurídica y sociológica de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales en Colombia. *Nova et Véterna*, 20(64), 29-42. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3896299>
- Rodríguez Tamayo, M. (2020). *Derecho disciplinario de la Contratación Estatal*. Legis.
- Rojas, M. A. R., y Castaño, O. P. G. (2016). *Eficacia de la acción de repetición en los municipios de marinilla, Medellín, rio negro, Guarne y la Ceja, en el periodo 2010 – 2014* [Tesis de Maestría, Derecho]. Universidad Católica de Oriente – Universidad de Medellín.
Repositorio UDEM.
https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4178/T_MDP_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Tribunal administrativo de Santander. (2015, 7 de julio). Sentencia Exp. 686793333751-2015-00248-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.

- Tribunal Administrativo de Santander. (2016, 07 de abril). Sentencia Exp. 686793333001-2012-00246-01. *Medio de control repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.
- Tribunal administrativo de Santander. (2016, 25 de febrero). Sentencia Exp. 686793333001-2013-00480-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2017, 14 de febrero). Sentencia Exp. 680012333000-2015-00642-00. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2017, 20 de julio). Auto proferido en el proceso Rad. 6867933333002-2016-00135-01. *Medio de control repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.
- Tribunal administrativo de Santander. (2017, 20 de julio). Sentencia Exp. 686793333002-2016-00135-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal administrativo de Santander. (2017, 22 de febrero). Sentencia Exp. 680813333010-2014-0043-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2017, 28 de febrero). Sentencia Exp. 680012331000-2011-00179-00. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2017, 28 de junio). Sentencia Exp. 686793333001-2013-00504-01. *Medio de control repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.
- Tribunal administrativo de Santander. (2017, 30 de marzo). Sentencia Exp. 680013333011-2013-00320-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 07 de junio). Sentencia Exp. 680012331000-2012-00514. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 07 de junio). Sentencia Exp. 686793333751-2014-00120-01. *Medio de control repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 07 de junio). Sentencia Exp. 680012331000-2002-02045-00. *Medio de control repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 25 de septiembre). Sentencia Exp. 686793333751-2015-00248-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 25 de septiembre). Sentencia Exp. 680013333009-2015-00243-01. *Medio de control repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 31 de mayo). Sentencia Exp. 680013333004-2015-00311 -01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 31 de mayo). Sentencia Exp. 680013333004-2015-00311. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.

Tribunal administrativo de Santander. (2018, 4 de abril). Sentencia Exp. 680813333014-2014-00443-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. (2018, 7 de junio). Sentencia Exp. 680013333012-2013-00485-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. (2019, 09 de mayo). Sentencia Exp. 686793333002-2016-00020-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.

Tribunal administrativo de Santander. (2019, 12 de junio). Sentencia Exp. 680012333000-2019-00131. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.

Tribunal administrativo de Santander. (2019, 14 de agosto). Sentencia Exp. 680013333005-2015-00319-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.

- Tribunal Administrativo de Santander. (2019, 14 de agosto). Sentencia Exp. 680813333005-2016-00040-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal administrativo de Santander. (2019, 23 de mayo). Sentencia Exp. 680012333000-2019-00156-00. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2019, 23 de mayo). Sentencia Exp.680012333000-2019-00156-00. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2019, 28 de marzo). Sentencia Exp. 680813331001-2014-00155-01. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal Administrativo de Santander.
- Tribunal Administrativo de Santander. (2019, 5 de febrero). Sentencia Exp.680012333000-2018-00672-00. *Medio de control de Repetición*. Archivo Tribunal administrativo de Santander.