

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

De la lectura de dicho precepto legal se desprende que, para que la acción de repetición tenga vocación de prosperar, debe existir una condena judicial u otra forma de terminación de un conflicto que imponga una carga indemnizatoria en cabeza de la administración pública; la comprobación de la calidad del demandado como funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas; la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y, finalmente, que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el pago realizado por la entidad que haya resultado condenada se constituye como un presupuesto para el ejercicio de la acción de repetición, toda vez que éste otorga legitimación en la causa a la entidad para iniciar el recobro de lo cancelado. Así, en efecto, se ha expuesto:

“(…) El pago constituye un requisito sine qua non para la prosperidad de la acción de repetición como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, por cuanto es este elemento el que legitima a la entidad estatal para instaurar la acción que tiene como finalidad salvaguardar el erario ante el detrimento que sufre por los perjuicios que debe resarcir como consecuencia del actuar de los servidores o ex servidores del Estado⁵; sería un contrasentido repetir por una

suma de dinero que no se ha pagado, o lo que es lo mismo, que se pretenda obtener el resarcimiento de un perjuicio que no se ha concretado”⁶.

Este razonamiento resulta acertado comoquiera que, permitir lo contrario, es decir, el inicio de la acción sin que se haya verificado el pago efectivo de las sumas de dinero que se pretende recobrar, podría acarrear, en el supuesto de prosperar la demanda, la configuración de un enriquecimiento sin causa a favor de la administración y, correlativamente, un detrimento injustificado en el patrimonio del agente, ex agente o particular en ejercicio de funciones públicas a quien se hubiere demandado con fines de repetición.

Así las cosas, resulta claro que el pago previo a la demanda se constituye como un presupuesto fundamental para acudir a la repetición, dado que, al tenor del criterio jurisprudencial anotado, otorga legitimación en la causa para demandar a las entidades que pretenden formular dicha pretensión. La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia de 8 de julio de 2009⁷, identificó cuáles eran los requisitos de la acción de repetición. En esa ocasión se señaló:

*“(…) Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) **el pago de la indemnización por parte de la entidad pública**; iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de funciones públicas; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico*

“En relación con lo anterior se debe precisar que la no acreditación de los tres primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 11 de febrero de 2009. Radicación número: 15001-23-31-000-1995-04677-01(16458).

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente 36.489.

⁷ Expediente 22.120. Posición reiterada por la Sección Tercera en sentencia de 22 de julio de 2009. Expediente 25.659.