

## **ACCION DE REPETICION - Evolución normativa**

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, existían normas que consagraban la acción de repetición. En efecto, el Decreto-ley 150 de 1976 ya hacía referencia a la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos, relacionada con la actividad contractual de la Administración. Posteriormente, el Decreto-ley 222 de 1983 estableció la responsabilidad civil de los empleados oficiales por los perjuicios que causarían a las entidades, originados en la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales. La acción respectiva podía ser instaurada por el representante legal de la entidad contratante o por la Procuraduría General de la Nación y se establecía que para esta acción la responsabilidad del funcionario o ex funcionario se reducía, exclusivamente, a los casos de culpa grave o dolo. Por su parte, el Decreto-ley 01 de 1984 dispuso la responsabilidad genérica -ya no solo originada en actividad contractual- de los funcionarios de la Administración por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones y previó, expresamente, que ante sentencia condenatoria "la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere. En el mismo sentido, los Decretos 1.222 y 1.333 de 1986 establecieron que los departamentos y los municipios repetirían contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, por el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. La violación de la ley, para estos efectos, debía ser manifiesta y ostensible. Después de la expedición de la Constitución vigente, adoptada en el año de 1991, la Ley 80 reguló el tema en cuanto a supuestos y titularidad en el marco de la actividad contractual del Estado; la Ley 136 incluyó el tema dentro de los principios rectores de la Administración Municipal; la Ley 270 reguló la acción respecto de los funcionarios y empleados judiciales y la Ley 446 estableció el deber de promover la acción cuando las entidades públicas resultaren condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor, atribuyó competencia para el conocimiento de esta acción y fijó su término de caducidad. Finalmente, la Ley 678, publicada el 4 de agosto de 2001, reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado tanto a través de la acción de repetición como de la figura del llamamiento en garantía.

## **ACCION DE REPETICION - Definición**

La acción de repetición es una acción de carácter patrimonial la entidad estatal demandante busca que el juez dicte sentencia declarando la responsabilidad patrimonial del demandado y, en consecuencia, que se le condene a la reparación del respectivo daño. No puede confundirse esta acción con el procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal.

FF: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 90

## **SERVIDORES PUBLICOS - Régimen de responsabilidad / ACCION DE REPETICION - Fundamento**

Los servidores o ex servidores públicos que, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, son los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de todas sus entidades descentralizadas. Los particulares que desempeñen funciones públicas, categoría dentro de la cual expresamente se incluye a contratistas, interventores, consultores y asesores en lo concerniente a la actividad contractual de la Administración. En cuanto al extremo activo, el primer legitimado para interponer la acción de repetición es el ente jurídico de derecho público que pagó el valor de la condena o de la

conciliación. En su defecto y siempre que la entidad pública afectada no hubiere ejercido la acción durante los seis (6) meses siguientes al pago total o de la última cuota de la respectiva condena, podrá hacerlo el Ministerio Público en cualquier caso y la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia cuando el pago hubiere Osido efectuado por una entidad del orden nacional.

### **ACCION DE REPETICION - Obligatoriedad. Finalidad**

Otra característica de la Acción de Repetición radica en su obligatoriedad, lo cual significa que cuando se presenten los respectivos supuestos, el representante legal de la entidad pública legitimada está en la obligación de instaurarla. La omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima, sancionable con destitución. Pese a no tratarse de una acción pública, al estar de por medio el interés general, en principio y de conformidad con los términos categóricos del artículo 9° de la Ley 678, no es posible desistir de la acción de repetición, no obstante lo cual resulta claro que los artículos 12 y 21 de la misma Ley 678 autorizan y contemplan la posibilidad de que el proceso judicial termine anticipadamente por conciliación. La finalidad de la Acción de Repetición está encaminada, en general, a “garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”.

### **ACCION REPETICION - Procedencia / ACCION DE REPETICION - Culpa grave o dolo / AGENTE DEL ESTADO - Culpa Grave o dolo / CONDENA JUDICIAL - Agente del Estado / ACUERDO CONCILIATORIO - Judicial o Extrajudicial / TERMINACION DEL PROCESO - Ley 678 de 2001 Artículo 2**

Según el texto de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición procede ante el pago efectuado por la Administración cuando ha mediado culpa grave o dolo de un agente del Estado, en cuanto dicho pago hubiese tenido origen en: a) Una condena judicial impuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por un Tribunal de Arbitramento o por la Justicia Ordinaria. b) Un acuerdo conciliatorio judicial o extrajudicial. La Ley 288 de 1.996 prevé una conciliación especial para el pago de indemnización de perjuicios causados por violación de derechos humanos que hubiere sido declarada por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las indemnizaciones que se paguen de conformidad con lo previsto en dicha ley, dan lugar al ejercicio de la acción de repetición. Cualquier “otra forma de terminación de un conflicto” En relación con los dos últimos eventos, es decir, en los casos donde no existe condena judicial previa, sino que el pago que realiza el Estado obedece a una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D. C., seis (6) de marzo dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00919-01(26227)**

**Actor: CONTRALORIA DE BOGOTA**

**Demandado: CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES**

**Referencia: ACCION DE REPETICION**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

Mediante escrito presentado el día 7 de abril de 2000 (fls. 2-11), el apoderado de la CONTRALORIA DE BOGOTA interpuso, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda en ejercicio de la acción de repetición contra el señor CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, solicitando que se declaren las siguientes:

#### **1.1. Pretensiones.**

*“PRIMERA. Declarar que el doctor CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, identificado con cédula de ciudadanía 3.093.036 de Serrezuela Cundinamarca, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales causado a la Contraloría de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, con ocasión de la declaratoria de insubsistencia del señor LUIS ANTONIO MAHECHA ROMERO, del cargo de asistente administrativo V-A.*

*SEGUNDA. En consecuencia condenar a CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES a la reparación directa del daño causado a la Contraloría de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.*

*TERCERA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses desde la fecha en que se hicieron lo (sic) pagos hasta cuando se le de cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.*

*CUARTA. El demandado dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 334 y 335 del C. de P. C.*

*QUINTA. Condenar en costas al doctor CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, tal como lo dispone el artículo 177 del C.C.A.”*

## **1.2. Hechos.**

Sostuvo el demandante que el señor LUIS ANTONIO MAHECHA ROMERO, “*como empleado de la Contraloría de Santa Fe de Bogotá, había sido escalafonado e inscrito en carrera administrativa (...) el día 15 del mes de diciembre de 1993, el doctor CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, siendo Contralor de Santa Fe de Bogotá D. C., expide la Resolución 057*”, mediante la cual retiró del servicio, entre otras personas, al señor Mahecha Romero, quien instauró demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En la sentencia de primera instancia el Tribunal denegó las pretensiones, ante lo cual el señor Mahecha Romero interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por el Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de enero de 1998, revocando la decisión del *A-quo* y accediendo a las súplicas del actor.

En cumplimiento del fallo anterior, la Contraloría de Bogotá expidió la Resolución 1282 del 18 de junio de 1998, “*mediante la cual se ordena el reintegro y liquidación de salarios y prestaciones dejados de percibir, obligación que canceló el día 16 de junio de 1998, con la orden de pago 953, cheque No. B9762116*”.

## **2. Trámite surtido en la primera instancia.**

Mediante auto del 15 de mayo de 2000 (fl. 86), el Tribunal admitió la demanda, decisión que se notificó al demandado el día 18 de enero de 2001 (fl. 87).

Una vez notificado el auto admisorio, el demandado, señor SANCHEZ TORRES, contestó la demanda (fls. 88-106), formulando la excepción que denominó “*inepta demanda*” y oponiéndose a las pretensiones del actor, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

Manifestó que la parte actora no probó que el demandado hubiera actuado con culpa grave o dolo y que su actuación se sujetó a los principios constitucionales y legales.

Agregó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 61 de 1987, “*si el señor LUIS ANTONIO MAHECHA ROMERO, quien se encontraba inscrito en un cargo de carrera administrativa tomó posesión de un empleo distinto del que es*

*titular sin haber cumplido el proceso de selección, perdió los derechos de la carrera administrativa o lo que es lo mismo se encontraba retirado de ella”.*

*Indicó el demandado que su actuación se realizó “dentro de los parámetros legales y jurisprudenciales, con el convencimiento de que la interpretación realizada era la debida, escapándosele a su conocimiento las circunstancias anteriores al ejercicio de su cargo, por las cuales el funcionario se posesionó en un empleo sin mediar el correspondiente proceso o no acreditó los requisitos exigidos para obtener el correspondiente escalafón, colocándolo por ende fuera del status de carrera administrativa. Tal convencimiento de obrar conforme a la ley e interpretación normativa y jurisprudencia, en ninguna forma permite configurar una culpa grave, y menos una conducta dolosa por parte del Contralor o de las personas que bajo su dirección, substanciaron el proceso de reestructuración de la Contraloría Distrital”.*

*El demandado llamó en garantía a “los apoderados de la parte actora en el proceso por cuya condena se impetra la presente acción” y al Jefe de la Unidad de Personal de la Contraloría de Bogotá “para la época de los hechos que generaron la presente demanda”.*

*Mediante auto del 22 de mayo de 2001 (fls. 118-119) el Tribunal negó el llamamiento en garantía respecto de los apoderados de la parte actora y accedió al formulado respecto de la señora NOHORA MARGARITA SANABRIA, a quien se le notificó personalmente tal decisión el día 18 de octubre de 2001 (fl. 126) y quien contestó la demanda (fls. 127-147) manifestado que “falta prueba de la culpabilidad requerida para instaurar la acción de repetición” y que “si el señor MAHECHA ROMERO, quien se encontraba inscrito en un cargo de carrera administrativa tomó posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección, perdiendo los derechos de la carrera administrativa, o lo que es lo mismo, se encontraba retirado de ella, en virtud de la disposición anulada”.*

*Mediante auto del 11 de junio de 2002 (fl. 159), se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y por la llamada en garantía.*

*Posteriormente, mediante auto del 30 de julio de 2003 (fl. 185), se ordenó traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión.*

Dentro de la oportunidad respectiva presentó alegatos el demandado (fls. 186-198), solicitando que el Tribunal *“se inhiba de pronunciarse en el fondo por caducidad de la acción y subsidiariamente se denieguen las pretensiones de la demanda”*. Agregó, entre otros aspectos, que, en el *sub lite*, la Ley 678 se estaba aplicando de forma retroactiva; que hubo negligencia procesal por parte de la Contraloría Distrital al no haber formulado en su momento el correspondiente llamamiento en garantía contra el hoy demandado y que el acto administrativo cuya invalidez dio origen a la acción de repetición fue declarado nulo *“por un punto de interpretación”*, sin que, en consecuencia, pueda entenderse que actuó con dolo o culpa grave.

Por su parte la llamada en garantía manifestó (fls. 204-205) que quedó demostrado que su actuación no fue dolosa ni gravemente culposa, que *“como Jefe de la Unidad de Personal, di cumplimiento a la comunicación del servicio civil donde me informaba que la funcionaria a retirar no se encontraba inscrita en carrera administrativa en el cargo a retirar”* y que *“el cambio de jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no puede generar ninguna responsabilidad para el funcionario que cumple a cabalidad el ordenamiento jurídico vigente”*.

### **3. Sentencia impugnada.**

Mediante sentencia proferida el 7 de octubre de 2003 (fls. 144-152 cdno. 2), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas y denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

Indicó el *A quo* que la sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución 057 de 1993, suscrita por el hoy demandado, señor TORRES SANCHEZ, en calidad de Contralor Distrital, *“si bien es cierto, señaló que la Administración incurrió en yerros en la aplicación de la ley, la misma se presentó (sic) por la no actualización en el escalafón por parte del actor (...) Así las cosas es claro que el hecho que determinó la condena para la CONTRALORIA DE BOGOTA en el proceso de nulidad y restablecimiento, donde se estudiaba la legalidad del acto administrativo que declaró la insubsistencia del señor Mahecha, no tuvo como causa una conducta dolosa o culposa del demandado, sino exclusivamente la interpretación debida (sic) de una norma”*.

Agregó que la entidad demandante “*no allegó a este proceso prueba alguna de la cual se pudiera inferir que el demandado hubiere incurrido en tales conductas*”.

#### **4. La apelación.**

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fl. 154-156 cdno. 2).

Al sustentar el recurso, manifestó el impugnante que “*hubo responsabilidad por parte del nominador, es decir del demandado señor CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES o de lo contrario el fallo de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho siendo actor el señor MAHECHA ROMERO, hubiera sido absolutorio para la Contraloría de Bogotá. (...) respecto a la afirmación que (sic) no hay dolo ni culpa grave porque la actuación del doctor CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES, provino de una errónea interpretación y aplicación de normas legales, sobre un punto meramente jurídico, es tema de discusión para el Ente que represento en virtud a que tales apreciaciones, precisamente tocan con las causales de anulación de los actos administrativos, estando entre ellas la violación de la ley*”.

#### **5. Trámite en esta instancia.**

Mediante auto del 12 de noviembre de 2003 (fl. 158 cdno. 2), el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto y por auto del 30 de enero de 2004 (fl. 163 cdno. 2) esta Corporación lo admitió.

Posteriormente, mediante auto del 5 de marzo de 2004 (fl. 165 cdno. 2) se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales.

Mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2004 (fls. 167-174), el demandado solicitó la confirmación de la providencia recurrida, con fundamento en los argumentos que esgrimió en el curso de la primera instancia.

Por su parte, la Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación, mediante concepto recibido el 30 de abril de 2004 (fls. 175-195 cdno. 2), solicitó la confirmación del fallo impugnado, por considerar que en el *sub lite* no se acreditó debidamente que el demandado hubiese actuado con culpa grave o dolo.

La parte demandante guardó silencio.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Evolución normativa y características de la Acción de Repetición.

#### 1.1. Evolución normativa.

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, existían normas que consagraban la acción de repetición. En efecto, el Decreto-ley 150 de 1976 ya hacía referencia a la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos, relacionada con la actividad contractual de la Administración<sup>1</sup>.

Posteriormente, el Decreto-ley 222 de 1983 estableció la responsabilidad civil de los empleados oficiales por los perjuicios que causaran a las entidades, originados en la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales.<sup>2</sup> La acción respectiva podía ser instaurada por el representante legal de la entidad contratante o por la Procuraduría General de la Nación y se establecía que para esta acción la responsabilidad del funcionario o ex funcionario se reducía, exclusivamente, a los casos de culpa grave o dolo.<sup>3</sup>

Por su parte, el Decreto-ley 01 de 1984 dispuso la responsabilidad genérica -ya no solo originada en actividad contractual- de los funcionarios de la Administración por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones<sup>4</sup> y previó, expresamente, que ante sentencia condenatoria *“la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”*<sup>5</sup>.

En el mismo sentido, los Decretos 1.222<sup>6</sup> y 1.333 de 1986<sup>7</sup> establecieron que los departamentos y los municipios repetirían contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, por el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. La violación de la ley, para estos efectos, debía ser manifiesta y ostensible.

---

<sup>1</sup> Decreto-Ley 150 de 1.976 Arts. 194 y s.s.

<sup>2</sup> Decreto 222 de 1.983, Art. 290.

<sup>3</sup> Idem. Art. 297.

<sup>4</sup> C.C.A. Art. 77.

<sup>5</sup> Idem. Art. 78.

<sup>6</sup> Decreto 1222 de 1.986, Art. 235.

<sup>7</sup> Decreto 1333 de 1986, Art. 102.



Después de la expedición de la Constitución vigente, adoptada en el año de 1991, la Ley 80 reguló el tema en cuanto a supuestos y titularidad en el marco de la actividad contractual del Estado<sup>8</sup>; la Ley 136 incluyó el tema dentro de los principios rectores de la Administración Municipal<sup>9</sup>; la Ley 270 reguló la acción respecto de los funcionarios y empleados judiciales<sup>10</sup> y la Ley 446 estableció el deber de promover la acción cuando las entidades públicas resultaren condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor<sup>11</sup>, atribuyó competencia para el conocimiento de esta acción<sup>12</sup> y fijó su término de caducidad.<sup>13</sup>

Finalmente, la Ley 678, publicada el 4 de agosto de 2001<sup>14</sup>, reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado tanto a través de la acción de repetición como de la figura del llamamiento en garantía.

## **1.2. Características de la Acción de Repetición.**

El artículo 90 de la Constitución Política establece:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*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, aquel deberá repetir contra este”.*

De la norma transcrita -en armonía con lo previsto en los artículos 6°, 91, 95, 121, 122, 123, 124, superiores- y de la reglamentación actualmente vigente, contenida en la Ley 678, se derivan las características principales de dicha acción.

La acción de repetición es una acción de carácter patrimonial<sup>15</sup>; la entidad estatal demandante busca que el juez dicte sentencia declarando la responsabilidad

---

<sup>8</sup> Ley 80 de 1.993, Art. 54, norma derogada por el Art. 30 de la ley 678 de 2.001.

<sup>9</sup> Ley 136 de 1.994, Art. 5°.

<sup>10</sup> Ley 270 de 1.996, Arts. 71 a 74.

<sup>11</sup> Ley 446 de 1.998, Art. 31.

<sup>12</sup> Idem. Art. 42 numeral 8.

<sup>13</sup> Idem. Art. 44 numeral 9.

<sup>14</sup> Diario Oficial No. 44.509.

<sup>15</sup> Ley 678 de 2001, Art. 2°.

patrimonial del demandado y, en consecuencia, que se le condene a la reparación del respectivo daño.

No puede confundirse esta acción con el procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido:

*“Si un servidor público, con un acto suyo doloso o gravemente culposo, que perjudica a un particular, ocasiona una condena al Estado, incurre para con éste en responsabilidad civil, que debe ser judicialmente declarada. Pero si dicho servidor, en ejercicio de sus competencias para administrar o custodiar bienes o fondos, causa su pérdida, incurre en responsabilidad fiscal, cuyo pronunciamiento está reservado a la Contraloría.”<sup>16</sup>*

La acción de repetición puede dirigirse contra:

- Los servidores o ex servidores públicos que, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, son los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de todas sus entidades descentralizadas.<sup>17</sup>
- Los particulares que desempeñen funciones públicas<sup>18</sup>, categoría dentro de la cual expresamente se incluye a contratistas, interventores, consultores y asesores en lo concerniente a la actividad contractual de la Administración.<sup>19</sup>

En cuanto al extremo activo, el primer legitimado para interponer la acción de repetición es el ente jurídico de derecho público que pagó el valor de la condena o de la conciliación. En su defecto y siempre que la entidad pública afectada no hubiere ejercido la acción durante los seis (6) meses siguientes al pago total o de la última cuota de la respectiva condena, podrá hacerlo el Ministerio Público en

---

<sup>16</sup> Sentencia del 26 de julio de 2001, exp. 6620, M. P. Camilo Arciniégas Andrade.

<sup>17</sup> C.P. Art. 123. También el artículo 2° de la ley 80 de 1.993, señala quiénes son servidores públicos respecto de la actividad contractual del Estado. De otra parte, el parágrafo 1° del art.7° de la ley 678 de 2.001 establece que:

“Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, **conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.**”

<sup>18</sup> En la ley 412 de 1.997, por la cual se aprueba la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, se define Función Pública como “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”.

<sup>19</sup> Ley 678 de 2001, Art. 2°, parágrafo 1°

cualquier caso y la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia cuando el pago hubiere sido efectuado por una entidad del orden nacional.

Otra característica de la Acción de Repetición radica en su obligatoriedad, lo cual significa que **cuando se presenten los respectivos supuestos**, el representante legal de la entidad pública legitimada está en la obligación de instaurarla. La omisión de este deber constituye falta disciplinaria gravísima, sancionable con destitución.<sup>20</sup>

Pese a no tratarse de una acción pública, al estar de por medio el interés general, en principio y de conformidad con los términos categóricos del artículo 9° de la Ley 678, no es posible desistir de la acción de repetición, no obstante lo cual resulta claro que los artículos 12 y 21 de la misma Ley 678 autorizan y contemplan la posibilidad de que el proceso judicial termine anticipadamente por conciliación.

La finalidad de la Acción de Repetición está encaminada, en general, a *“garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”*<sup>21</sup>.

El término de caducidad de la acción de repetición es de dos (2) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública.<sup>22</sup> La Corte Constitucional ha sostenido que, por tratarse de un tema que pertenece a la esfera de la libre configuración del legislador, no resulta contrario a la Carta que el término de caducidad esté determinado por la fecha de pago de la condena por parte de la entidad.<sup>23</sup> Sin embargo, la Corte declaró exequible la disposición del C. C. A., que establece el término de caducidad de la acción de repetición<sup>24</sup>, pero de manera condicionada: *“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”*.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Ley 734 de 2002, Art. 48 numeral 36.

<sup>21</sup> Ley 678 de 2001 Art. 3°.

<sup>22</sup> C.C.A. Art. 136 numeral 9° y Ley 678 de 2001 Art. 11.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-832 de agosto 8 de 2001.

<sup>24</sup> El artículo 136 del C.C.A., establece, en su numeral 9, que el término de caducidad de la acción de repetición es de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha *“del pago total efectuado por la entidad”*.

<sup>25</sup> Sentencia C-832 de 2001.

Según el texto de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición procede ante el pago efectuado por la Administración cuando ha mediado culpa grave o dolo de un agente del Estado, en cuanto dicho pago hubiese tenido origen en:

a) Una condena judicial impuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por un Tribunal de Arbitramento o por la Justicia Ordinaria.

b) Un acuerdo conciliatorio judicial o extrajudicial. La Ley 288 de 1.996 prevé una conciliación especial para el pago de indemnización de perjuicios causados por violación de derechos humanos que hubiere sido declarada por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las indemnizaciones que se paguen de conformidad con lo previsto en dicha ley, dan lugar al ejercicio de la acción de repetición.<sup>26</sup>

c) Cualquier *“otra forma de terminación de un conflicto”*<sup>27</sup>.

En relación con los dos últimos eventos, es decir, en los casos donde no existe condena judicial previa, sino que el pago que realiza el Estado obedece a una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese al texto literal del inciso segundo del artículo 90 superior, tales supuestos se ajustan plenamente a la Carta:

*“En cuanto al primer cargo, atinente a la supuesta exigencia constitucional de una condena como “conditio sine qua non” para el ejercicio de la acción de repetición, encuentra la Corte que no le asiste razón al accionante, por cuanto la disposición contenida en el artículo 90 de la Constitución establece, a cargo del Estado, dos obligaciones perfectamente diferenciadas, a saber:*

*En primer lugar, la obligación de responder patrimonialmente en relación con el daño antijurídico que le sea imputable, cuando concorra un nexo causal entre dicho daño y la acción o la omisión de alguna autoridad pública.*

*En segundo lugar, el deber de repetir contra el agente generador del daño, en todos aquellos eventos en los cuales llegue a imponerse una condena como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del respectivo agente, sin que el establecimiento de tal deber de repetir quede circunscrito en manera alguna, única y exclusivamente a los eventos en que exista una sentencia condenatoria.*

---

<sup>26</sup> Ley 288 de 1.996, Art. 12 y Ley 678 de 2001 Art. 2º, párrafo 2º.

<sup>27</sup> Ley 678 de 2001 Art. 2º.

*La responsabilidad del agente generador del daño tiene su fundamento en el precepto contenido en el artículo 6º. Constitucional, bien como consecuencia de la infracción de la Constitución o de las leyes o, específicamente, por la omisión o extralimitación que en el ejercicio de sus funciones, así como en el artículo 124 de la Constitución que alude igualmente, en forma expresa a la responsabilidad de los servidores públicos y asigna al legislador la función de determinarla y de establecer los mecanismos para hacerla efectiva.*

*Como lo que se pretende a través del ejercicio de la acción de repetición es la recuperación, por parte del Estado, del monto de la indemnización que ha tenido que reconocer y pagar en razón del daño antijurídico derivado del comportamiento doloso o gravemente culposo de alguno de sus agentes, ningún sentido tendría el circunscribir la posibilidad de repetir contra tal agente a los eventos de existencia de una condena, cuando en el ordenamiento jurídico existen otros mecanismos a través de los cuales se puede establecer, en forma igualmente fehaciente y sin menoscabo alguno de las garantías fundamentales, la cabal existencia del daño antijurídico, e inclusive la concurrencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del agente generador del mismo.”<sup>28</sup>*

Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de ‘culpa grave’ y ‘dolo’, la jurisprudencia<sup>29</sup> acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63<sup>30</sup> se distingue entre la *culpa grave*, la *culpa*

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-338 de 2.006. Mediante esta providencia, la Corte declaró exequibles las expresiones “conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”, “conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley” y “hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo”, contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley 678 de 2001 y 31, inciso 2, parcial, de la Ley 446 de 1998.

<sup>29</sup> Así lo evidencia, por ejemplo, la Sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicación No. 9618, con ponencia del Magistrado Julio César Uribe Acosta, fechada en Octubre 21 de 1994, en la cual, entre muchas otras cuestiones de importancia, se lee:

“B) Como el Dr. (...) fue llamado en garantía, se confirmará la decisión del a-quo en cuanto definió que él es responsable de la conducta antijurídica, pues - un profesional de la medicina, colocado en las mismas circunstancias en que él actuó, no habría procedido en la forma tan negligente como él lo hizo. Para el sentenciador su comportamiento se encuadra dentro de la filosofía que informa la CULPA GRAVE que, en el derecho colombiano se asimila al DOLO”.

También acudiendo a las definiciones del artículo 63 del Código Civil, para determinar el alcance que le corresponde a las diversas clases de culpa, puede consultarse el Concepto emitido por la Sala de Consulta del Consejo de Estado, radicación No. 846, fechado en julio 29 de 1996, con ponencia del Magistrado Roberto Suárez Franco.

<sup>30</sup> El artículo 63 del Código Civil define las clases de culpa de la siguiente manera:

“Artículo 63.- La ley distingue tres especies de culpa y descuido:

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

*leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo, el cual, a su vez, se concibe como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro”.*

Sin embargo, la responsabilidad personal, de carácter patrimonial, del agente frente al Estado, encuentra hoy fundamento en normas de Derecho Público, en tanto la misma Carta Política establece, en el marco del Estado Social de Derecho y en desarrollo del principio de legalidad, que los servidores públicos, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad<sup>31</sup>, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones<sup>32</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 superior, el agente estatal compromete dicha responsabilidad cuando su conducta dolosa o gravemente culposa ha sido la causa de condena patrimonial contra el Estado.

En términos generales, la doctrina autorizada ha sostenido que el dolo hace referencia a *“la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño”*, mientras que la culpa grave tiene que ver con *“aquella conducta descuidada del agente estatal, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal”*.<sup>33</sup>

Para efectos de delinear un concepto legal independiente, propio del Derecho Público y aplicable para el caso de las acciones de repetición que se deban promover contra los servidores o exservidores públicos, la Ley 678, *“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*

---

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

<sup>31</sup> C. P. Art. 123 inciso 2°.

<sup>32</sup> C.P. Art. 6°.

<sup>33</sup> Palacio Hincapié, Juan Angel. *Derecho Procesal Administrativo*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Bogotá, 2.002, p. 268.

Por su parte Sayagués se refiere genéricamente al “incumplimiento de los deberes del cargo” (*Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, 8ª edición, Montevideo, 1.987, p. 633).

*llamamiento en garantía con fines de repetición*”, adoptó una definición legal diferente a la tradicionalmente utilizada, tal como lo recoge el artículo 6<sup>34</sup> de dicha Ley, en cuya virtud:

*“La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones”.*

Esa misma Ley 678 de 2001, en su artículo 5°, definió el concepto de dolo para los efectos propios de la acción de repetición que se promueva contra agentes o ex - agentes del Estado, con el siguiente alcance:

*“La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.”*

Como puede advertirse, las normas legales transcritas tienen un contenido y unos elementos que resultan diferentes de las nociones recogidas en el mencionado artículo 63 del Código Civil, amén de que en este nuevo campo no se equiparan el dolo y la culpa grave, como sí ocurre en el terreno civil, a tal punto que totalmente diferentes resultan, entre sí, las situaciones de hecho que la citada ley recoge para efectos de presumir, en unos casos el ‘dolo’ y en otros, completamente diferentes, la ‘culpa grave’.

## **2. El Caso Concreto**

La Contraloría de Bogotá D. C., instauró demanda en ejercicio de la acción de repetición contra el ex Contralor Distrital Carlos Ariel Sánchez Torres por considerar que obró con culpa grave o dolo al expedir la Resolución 057 del 15 de diciembre de 1993, mediante la cual retiró del servicio al señor LUIS A. MAHECHA MORENO, acto administrativo que posteriormente fue declarado nulo, a consecuencia de lo cual la entidad demandante tuvo que pagar, en cumplimiento de condena judicial, la suma de \$45'744.595,29.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> El inciso primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, contentivo de la noción de culpa grave en relación con la conducta de los agentes del Estado, fue declarado exequible, pero con efectos de cosa juzgada relativa, es decir sólo por los cargos que en cada caso han formulado los correspondientes demandantes, a través de la siguientes Sentencias de la Corte Constitucional: C-374-02; C-285-02; C-455-02.

<sup>35</sup> Suma prevista por la parte actora en el capítulo de la demanda referente a estimación razonada de la cuantía.

El Tribunal de primera instancia denegó las pretensiones por considerar que la parte demandante no demostró que el accionado hubiese incurrido en dolo o culpa grave y señaló que la conducta del entonces nominador de la entidad actora se enmarcó en un error de interpretación, circunstancia que no permite la prosperidad de la acción.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo anterior, afirmando que del mismo texto de la providencia mediante la cual el Consejo de Estado condenó a la Contraloría Distrital al reintegro del señor MAHECHA ROMERO, así como al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir por éste desde la fecha del retiro hasta su reintegro efectivo, se deduce la responsabilidad de demandado, señor Carlos Ariel Sánchez Torres.

## **2.1. Normatividad aplicable.**

Teniendo en cuenta que los hechos del caso que ocupa la atención de la Sala ocurrieron con anterioridad a la expedición de la Ley 678, norma que, como se dijo, contiene la regulación actualmente vigente acerca de la acción de repetición, debe la Sala establecer cuál es la normatividad que resulta aplicable al caso concreto.

En virtud del principio general de irretroactividad de las leyes, principio que se erige con el fin de garantizar la seguridad jurídica y el derecho constitucional al debido proceso<sup>36</sup>, la Sala ha sostenido<sup>37</sup> que por cuanto la Ley 678 regula tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición, se ha de precisar cuáles son las normas aplicables respecto de cada uno de dichos aspectos:

*i)* En cuanto a las normas sustanciales, se tiene que las normas aplicables para

---

<sup>36</sup> El inciso segundo del artículo 29 de la Constitución Política dispone: "Nadie será juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "las leyes han de tener efecto de aplicación para lo porvenir y no para el pasado, a menos que el legislador expresamente diga lo contrario, lo que equivale a decir que ellas en principio no tienen efecto retroactivo" (Casación Civil, sentencia de mayo 24 de 1.976).

<sup>37</sup> Sentencia del 31 de agosto de 2.006, exp. 25000232600020030030001 (28.448), actor: Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda.

En el mismo sentido, Sentencia del 31 de agosto de 2.006, exp. 52001233100019980015001 (17.482), actor: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.



dilucidar si el demandado actuó con culpa grave o con dolo, serán las vigentes al tiempo en que tuvo lugar la conducta del agente estatal.

ii) En cuanto a las normas procesales, por ser estas de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia, como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicha vigencia, con excepción de “*los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas*”, los cuales “*se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación*”<sup>38</sup>.

En consecuencia, en relación con los aspectos sustanciales, además de las normas constitucionales pertinentes, resultan aplicables al presente caso, por tratarse el fondo de la litis de la responsabilidad patrimonial presuntamente generada a raíz de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter laboral proferido el 15 de diciembre de 1993, las normas generales contenidas en el C. C. A., Decreto-ley 01 de 1984, vigentes al momento de expedición del acto cuya declaratoria de nulidad dio origen a la acción que ocupa la atención de la Sala, normas que establecen:

**“Artículo 77. — De los actos y hechos que dan lugar a responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.**

**Artículo 78. — Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. 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.**

Esta última norma fue declarada ajustada a la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“Según el inciso segundo del art. 90 de la Constitución, sólo en el evento de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño antijurídico, que haya sido determinado por la conducta dolosa o*

---

<sup>38</sup> Art. 40 de la ley 153 de 1887.

*gravemente culposa de un agente suyo, puede aquél repetir lo pagado contra éste. Ello significa, en consecuencia, que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño. Con ello se garantiza, de un lado, la reparación al perjudicado, porque queda debidamente asegurada con el respaldo patrimonial del Estado, y, de otro, se consigue que pueda establecerse dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos dañosos, para efectos de la acción de repetición.*

*Ahora, cabría preguntarse, si por el hecho de que el art. 78 autorice que la demanda pueda promoverse contra la entidad comprometida en el daño, o contra ésta y el funcionario, se desbordan los límites de la regulación constitucional?.*

*Desde luego que no, porque la referida norma debe ser entendida bajo la idea de que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario. De manera que con la demanda simultánea de la entidad y del agente no se vulnera la mencionada norma constitucional, sino que se atiende a la economía procesal, porque en un mismo proceso se deduce la responsabilidad que a cada uno de ellos corresponde.*

*Según lo anterior, **la norma debe interpretarse en el sentido de que únicamente puede perseguirse al funcionario por la vía de la acción de repetición, sólo después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado por el daño antijurídico por el cual debe responder.** La demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque **la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado.***

*Conforme a las consideraciones precedentes la Corte concluye lo siguiente:*

*a) La norma cuestionada habilita al perjudicado para promover la acción resarcitoria frente a la entidad, el funcionario o contra ambos. Sin embargo, debe entenderse que la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos.*

*b) Cuando prospera la demanda contra ambos, la sentencia declara la responsabilidad de la entidad pública, así como la responsabilidad del funcionario por haber incurrido en la conducta dolosa o gravemente culposa que contribuyó a la ocurrencia del daño. **Pero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario; pero a la entidad se le reconoce el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario. Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado.***

*c) Entiende la Corte, además, que así no se demande al funcionario o agente, el juez administrativo esta facultado para llamarlo en garantía de oficio o a solicitud de la entidad demandada o del ministerio público. En este evento, la situación procesal es exactamente igual a la que ocurre cuando se vincula directamente a aquél como demandado en el proceso. Y si no ocurre ni lo uno ni lo otro, la solución se encuentra en el inciso segundo del art. 86 del C.C.A. en la forma como fue modificado por el art. 31 de la ley 446/98, que en relación con la reparación directa dispone: “Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resultan perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”.*

***En síntesis, el funcionario puede ser condenado a repetir siempre que haya sido demandado en un proceso conjuntamente con la entidad pública, o cuando es llamado en garantía en éste, o cuando se le impone la obligación de restituir a la entidad pública lo pagado en proceso separado, según la norma antes transcrita”.***  
(Se destaca).<sup>39</sup>

De otra parte, en cuanto a las normas procesales, se ha de aplicar lo dispuesto en el C. C. A., y en la Ley 678, que entró en vigencia el día 4 de agosto de 2001, esto es cuando estaba en curso proceso que ahora se decide, salvo los términos que hubieren comenzado a correr.

## **2.2. Pruebas recaudadas.**

Cuando el Estado ha sufrido un detrimento patrimonial, al haber tenido que responder por daños antijurídicos imputables a un agente suyo que los hubiere causado con su conducta dolosa o gravemente culposa, debe repetir pretendiendo obtener de éste la reparación del daño padecido.

Puesto que en la acción de repetición la Administración obra en calidad de parte demandante, le incumbe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C., probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y, en consecuencia, al ejercer dicha acción, si en verdad existe, como siempre debe existir, el interés de que se despachen favorablemente sus pretensiones, tiene la carga de acreditar oportuna y debidamente:

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2000.

i) Que surgió para el Estado la obligación<sup>40</sup> de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial debidamente ejecutoriada, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto;

ii) Que el Estado pagó totalmente dicha obligación, lo que, desde luego, le causó un detrimento patrimonial.

El pago “*es la prestación de lo que se debe*”, según dispone el artículo 1.626 del Código Civil. Por su parte, el artículo 1.757 del mismo cuerpo normativo, al regular la carga de la prueba del pago establece que “[i]ncumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

iii) La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor anterior;

iv) Que el demandado, a quien se debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo;

v) Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave;

vi) Que el daño antijurídico -referido en el primer numeral-, fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

Al verificar lo expuesto frente a las pruebas obrantes en el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que:

i) En relación con la condena judicial proferida contra la entidad demandante, aparecen a folios 44-62 del cuaderno 2, 35-54 y 227-244 del cuaderno 3, copias simples del fallo proferido en segunda instancia dentro del expediente 17.372, actor: LUIS ANTONIO MAHECHA.

---

<sup>40</sup> “Obligación significa ligamen, atadura, vínculo, términos próximo entre sí, cuando no sinónimos, que vertidos al derecho implican una relación jurídica, o sea una relación sancionada por aquel, establecida entre dos personas determinadas, en razón de la cual un sujeto activo, que se denomina *acreedor*, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la *prestación*, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y a cargo de otro, sujeto pasivo, llamado *deudor*, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexo, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea a verse constreñido alternativamente, a instancia de su contraparte, a realizar la prestación original o a satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.” Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las Obligaciones concepto, estructura, vicisitudes*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.002, p. 55.

Respecto del valor probatorio de los documentos que, debidamente decretados - de oficio o a solicitud de parte-, son allegados al proceso, el artículo 253 del C. de P. C., determina que *“se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento”*. Por su parte, el artículo 254 del mismo cuerpo normativo establece los casos en los cuales las copias tienen el mismo valor probatorio del original:

*“1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, **donde se encuentre el original o una copia autenticada.***

*2. Cuando sean autenticadas por notario, **previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente***<sup>41</sup>.

*3. Cuando sean **compulsadas del original o de copia autenticada** en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

Sobre el particular esta Corporación ha sostenido que *“la ley le da a las copias un valor probatorio similar al del documento original, pero, como es obvio, **la diligencia que da fe de que la copia que se sella corresponde al documento original o a una copia debidamente autenticada,** debe ser cumplida directamente por el funcionario autenticante, sin que pueda suplirse con la adjunción de una simple copia con la atestación original referida. En otros términos, toda copia debe tener un sello de autenticación propia para poder ser valorada como el documento original”*<sup>42</sup>.

Las referidas normas del C. de P. C., resultan aplicables a los procesos que cursan ante esta Jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 168 y 267 del C.C.A., y de ellas se desprende que las copias simples o las *“fotocopias tomadas de fotocopia”* aportadas al proceso carecen de mérito probatorio.

Por tanto, puesto que los documentos aportados en el presente asunto respecto de hechos trascendentales como la sentencia condenatoria proferida contra la entidad que pretende repetir, junto con su constancia de ejecutoria, carecen de valor probatorio, habrá de concluirse que la parte demandante no logró acreditar que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico ni la magnitud del detrimento patrimonial que reclama del demandado.

---

<sup>41</sup> Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-023 de 1998.

<sup>42</sup> Sentencia de abril 4 de 1.980, Magistrado Ponente, Carlos Betancourt Jaramillo.

ii) En relación con el pago que, se afirma, efectuó la entidad demandante, obran en el expediente:

A folios 52-72 copia autenticada de la Resolución 1282 del 16 de junio de 1998, *“por la cual se reconoce una suma de dinero por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos a favor de LUIS ANTONIO MAHECHA ROMERO”*.

A folios 17 del cuaderno 2 y 12 del cuaderno 3, copias simples del documento denominado *“orden de pago 953”*.

El pago *“es la prestación de lo que se debe”*, según dispone el artículo 1.626 del Código Civil. Por su parte, el artículo 1.757 del mismo cuerpo normativo, al regular la carga de la prueba del pago establece que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”*

La importancia del pago, tratándose de la acción de repetición, ha sido puesta de presente por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

*“En la norma demandada, **el pago definitivo** que se haga al particular de la condena impuesta por el juez a la entidad, determina el momento a partir del cual comienza a contarse el término de dos años que el legislador ha establecido para la caducidad de la acción de repetición, toda vez que **el presupuesto para iniciar la mencionada acción, es, precisamente, que se haya realizado tal pago, puesto que resultaría contrario a derecho repetir cuando no se ha pagado.***

*Se tiene, pues, que **uno de los requisitos de la acción de repetición es el pago de la condena que haya sufrido la Administración, y por consiguiente, resulta razonable que se haya fijado el momento en que se realiza ese acto jurídico como punto de partida para computar el término de caducidad.***

*Por otra parte, contrariamente a lo que afirma el demandante, la entidad no puede, a su arbitrio, determinar el momento definitivo del pago, ya que el cumplimiento de esa obligación se encuentra sujeto a estrictas normas presupuestales.*

*La propia Constitución señala el procedimiento que debe seguirse para presupuestar gastos. El artículo 346 superior, señala que no podrá incluirse partida en la ley de apropiaciones que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el Gobierno para atender al*

*funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.*

*Por su parte, en desarrollo del mandato constitucional, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo prevé, que en el evento de ser condenada la Nación, una entidad territorial o una descentralizada al pago de una suma de dinero, el agente del ministerio público frente a la respectiva entidad, debe dirigirse a los funcionarios competentes para que incluyan en sus presupuestos, partidas que permitan sufragar las condenas. En concordancia con lo anterior, será causal de mala conducta por parte de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos, pagar las apropiaciones para el cumplimiento de las condenas más lentamente que el resto.*

*Prevé también el citado artículo que dichas condenas serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria, y devengarán intereses moratorios. La Corte, al examinar la constitucionalidad del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo afirmó que “[a] menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago - evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho meses (18) que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.”<sup>43</sup>*

*El procedimiento para el pago de las sumas adeudadas es el siguiente: Una vez notificada la sentencia a la entidad condenada, ésta, dentro del término de treinta (30) días, procederá a expedir una resolución mediante la cual se adoptan las medidas necesarias para el cumplimiento de la misma; igualmente, deberá enviar copia de la providencia a la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para la realización del pago. Junto con la sentencia deberá indicarse el nombre, identificación y tarjeta profesional de los representantes de la parte demandada, así como la constancia de notificación. (Decreto 768/93)*

*Quien fuere beneficiario de la condena, también podrá efectuar la solicitud de pago ante la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda. En concordancia con lo anterior, constituirá causal de mala conducta y dará lugar a sanciones disciplinarias, cualquier actuación negligente del servidor público que ocasione perjuicios económicos al Estado, en especial el pago de intereses.*

*De lo anterior se infiere, que como en razón del principio de legalidad del gasto público (artículos 345 y 346 de la Constitución), **el Estado no puede, a diferencia de los particulares, disponer inmediatamente de sus recursos para el cumplimiento de las condenas a su cargo, la ley razonablemente le ha otorgado un plazo de dieciocho meses para realizar los trámites para el pago de las mismas**, so pena de sanciones disciplinarias a los funcionarios que no procedan de acuerdo con el trámite anteriormente explicado.”<sup>44</sup> (Destaca la Sala).*

---

<sup>43</sup> Sentencia C 188 de 1999.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2.001.

De lo anterior se concluye que además de que no se encuentra debidamente acreditada la condena judicial, no se probó en debida forma el pago efectivo de la suma total a la cual fue condenada la entidad que ahora comparece como demandante, toda vez que para el efecto resulta absolutamente indispensable carta de pago<sup>45</sup>, recibo<sup>46</sup>, declaración proveniente del acreedor, comprobante de consignación o transferencia, copia auténtica del cheque respectivo o cualquier otro medio de prueba que lleve al juez la convicción de que el deudor efectuó el pago debido al acreedor.

A juicio de la Sala, los documentos o manifestaciones provenientes del propio deudor afirmando que él ha realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda.

De otra parte, conviene mencionar que la resolución que ordena el pago, si bien resulta importante para acreditar los pasos seguidos por la Administración con miras a cumplir con la condena que le fue impuesta, no constituye, en modo alguno, prueba suficiente de la realización del pago efectivo de la suma de dinero adeudada.

Ante las deficiencias probatorias anotadas, las cuales resultan suficientes para adoptar la correspondiente decisión, no pueden prosperar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se habrá de confirmar el fallo impugnado.

Por no cumplirse los presupuestos establecidos en el artículo 392 del C. de P. C., aplicable según el artículo 171 del C. C. A., no se condenará en costas.

---

<sup>45</sup> El Código Civil establece sobre el particular:

“ART. 1628. —En los pagos periódicos **la carta de pago** de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor.”

“ART. 1653. —Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga **carta de pago** del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.”

<sup>46</sup> El Código de Comercio establece en el artículo 877 que “el deudor que pague tendrá derecho a **exigir un recibo** y no estará obligado a contentarse con la simple devolución del título; sin embargo, la posesión de éste hará presumir el pago.”



### 3. ADMONICIÓN A LA ENTIDAD PÚBLICA DEMANDANTE.

Ante las circunstancias descritas, la Sala reitera la admonición que en materia trascendental, como lo es la acción de repetición -por cuanto involucra, entre otros aspectos, el patrimonio público, el interés general y la moralidad administrativa-, ha dirigido a las autoridades públicas, a sus representantes judiciales y a los agentes y delegados del Ministerio Público, en los siguientes términos:

*“Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena.*

*(...) En esta labor, dicho sea de paso, también resulta importante la actuación e intervención del **Ministerio Público** bien sea promoviendo los procesos judiciales de repetición o interviniendo en los mismos, conforme a las funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y la ley en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales y el patrimonio público (No. 7 del artículo 277 de la C. P., artículo 8 de la Ley 678 de 2001 y Decreto 262 de 2000).”<sup>47</sup>*

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A**

---

<sup>47</sup> Sentencia 31 de Agosto de 2006, Exp. 17.482.

**PRIMERO. CONFIRMASE** la sentencia recurrida, esto es aquella proferida el 7 de octubre de 2003 por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**SEGUNDO.** Sin costas en la instancia.

**TERCERO.** En firme esta providencia devuélvase el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

ENRIQUE GIL BOTERO  
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA