

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 30

## INEFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN COLOMBIA

ANA CAROLINA DÍAZ NARANJO  
E-mail: caritodiaz8@hotmail.com  
Institución Universitaria de Envigado

YULIETH VANESSA GIL CASTRILLÓN  
E-mail: vanegil@hotmail.es  
Institución Universitaria de Envigado

JULIANA GIRALDO ESTRADA  
E-mail: juliana\_giraldo@hotmail.com  
Institución Universitaria de Envigado

**2014**

**Resumen:** A través del presente escrito, se pretende analizar los aspectos doctrinales y jurisprudenciales de la ineficacia de la acción de repetición en los procesos de responsabilidad estatal en Colombia; para conseguir dicho objetivo, resulta pertinente describir las principales características doctrinales y normativas de la acción de repetición en Colombia; de igual manera, se hace necesario establecer la posición jurisprudencial de la corte constitucional en torno a la acción de repetición; y por último, se pretende determinar las posiciones doctrinales acerca de la inoperancia e ineficacia de la acción de repetición en los procesos de responsabilidad estatal en Colombia. Todo ello se realiza a partir del abordaje normativo, doctrinal y jurisprudencial del objeto de estudio en cuestión.

**Palabras clave:** *Acción de repetición, Responsabilidad estatal, Ineficacia, Inoperancia, Jurisprudencia, Doctrina.*

**Abstract:** Through this paper, I analyze the doctrinal and jurisprudential aspects of the ineffectiveness of the action of repetition in the processes of state responsibility in Colombia; to achieve this objective, it is necessary to describe the main features doctrinal and normative action replay in Colombia; similarly, it is necessary to establish the position of jurisprudence of the Constitutional Court regarding the action for recovery; and finally, is to determine the doctrinal positions about the ineffectiveness and inefficiency of the action of repetition in the processes of state responsibility in Colombia. This is from the regulatory, doctrinal and jurisprudential approach of the subject matter in question.

**Keywords:** *action replay, State Responsibility, Inefficiency, Ineffectiveness, Jurisprudence, Doctrine.*

### 1. INTRODUCCIÓN

Dentro de las problemáticas más actuales y relevantes del derecho administrativo en Colombia se encuadra la ateniencia a la inoperancia e ineficacia de la acción de

repetición en los procesos de responsabilidad estatal en Colombia. Esta herramienta jurídica, la cual tiene su origen constitucional en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y se encuentra regulada por la Ley 678 de 2001, propende por recuperar los

dineros que el Estado paga a un particular cuando, por culpa grave o dolo de un funcionario, se le origina un daño. Además de la anterior finalidad busca, esta acción, moralizar y tornar más eficiente la función pública. Diversos doctrinantes, la jurisprudencia y hasta sectores políticos han expuesto que esta institución procesal no está cumpliendo con su cometido axiológico y no está siendo eficaz y operante a la hora de recuperar los dineros que el Estado ha pagado por concepto de indemnizaciones como consecuencia de una condena o conciliación judicial o extrajudicial en un proceso de responsabilidad en contra del Estado.

Partiendo del alto costo que representa para el Estado el incremento anual de las condenas y conciliaciones en su contra y con base en enunciados doctrinales y jurisprudenciales, se busca reflejar en este ejercicio investigativo, la preocupante situación en la que se encuentra el desarrollo de la acción de repetición; pues se demuestra que este instrumento no es debidamente utilizado por las entidades condenas o se utiliza deficientemente en razón de múltiples

variables políticas, económicas, culturales y sociales. Lo anterior deriva en una consecuente ineficacia e inoperancia de la acción de repetición en los procesos de responsabilidad estatal en Colombia.

Al respecto, la Ley 678 de 2001, reglamentando el artículo 90 de la Carta Política, estipuló que en todo proceso judicial donde el Estado tenga que indemnizar a un particular por una conducta con culpa grave o dolo de un funcionario, aquel debía repetir contra el funcionario que ocasionó el daño en la misma cuantía que pagó al particular. La hipótesis que se plantea entró en vigencia en el año 1992; tras varios años de discusión de la mencionada ley, muchas entidades estatales que han resultado condenadas en procesos y que han debido iniciar la respectiva acción de repetición contra el funcionario o exfuncionario, no lo han hecho, y otras las han iniciado pero no han sido lo suficientemente diligentes y técnicas en el proceso.

Todo esto plantea unos efectos que deben determinarse en virtud de la real eficacia y operancia de la acción de repetición en

dichos procesos, lo que está provocando un aumento de las indemnizaciones y una fuga de capital y de recursos que bien pueden contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos, pero que lo único que generan es un aumento en el número de casos de corrupción.

Resulta por tanto primordial y necesario hacer un análisis de la eficacia de la mencionada acción, ya que en tratándose del patrimonio público y su protección, cualquier avance, esfuerzo y cambio que se requiera hacer es mínimo para la conservación y mejoramiento del mismo.

Dentro de las anotaciones expresadas se cuentan el no ejercicio de la acción de repetición por parte de los legitimados para incoarla y la consecuente ineficacia de la acción, pues aunque se ejercite y se inicie debidamente, es posible que no tenga la diligencia y actividad suficiente por parte de los apoderados de la Nación para obtener un resultado acorde a los intereses estatales.

Es posible que dicha desatención encuentre su asidero en que los funcionarios

llamados a pagar patrimonialmente por su falta no cuentan con los recursos y patrimonio suficiente para resarcir el pago, declarándose insolventes al momento de pagar; también es posible que se deba a la corrupción o politiquería al interior de las entidades condenadas, ya que muy probablemente existe algún tipo de vínculo de amistad o cercanía que impide que el llamado a repetir no lo haga por lástima, caridad, amistad, negocio o negligencia.

De acuerdo a los planteamientos anteriores, se busca propender por un seguimiento exhaustivo y riguroso de los dineros del Estado, y dilucidar a tiempo los múltiples sucesos que inciden en su deterioro; siempre ha de ser una tarea que reviste considerable importancia. Pues es claro que en un Estado Social de Derecho la salvaguarda de estos dineros, con los cuales se garantiza la satisfacción de los derechos fundamentales y de las necesidades de los ciudadanos es, por su categórica naturaleza, una labor de todo jurista.

Y es precisamente lo anterior lo que pretende desarrollarse en esta investigación;

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 4 de 30</b>

si junto con el número de condenas contra la nación y la consecuente pérdida de capital público han aumentado el número de acciones de repetición o al menos se están ejerciendo como lo exige la Constitución y la Ley.

Es posible que para muchos este fenómeno no cobre importancia alguna, pero para aquellos que se preocupan y velan por el correcto devenir de la función pública y del manejo de los recursos públicos es algo de suma importancia, lo cual desemboca en determinar los efectos de la acción de repetición del Estado contra los funcionarios públicos involucrados en procesos de responsabilidad estatal.

El poder hacer efectiva una acción de repetición y retribuirle eficaz y oportunamente al erario público los pagos realizados a particulares, dándole una connotación de diligencia y un riguroso seguimiento a la gestión pública y a la burocracia; son razones, entre muchas otras, que motivan la elaboración de la presente exposición.

## **2. CARACTERÍSTICAS DOCTRINALES Y NORMATIVAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA**

### **2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Es necesario, para hablar de ineficacia e inoperancia de la acción de repetición en el panorama jurídico, comenzar por exponer qué es la acción de repetición, su origen, evolución y estado actual.

Según lo expone Bertín (1999), una de la primeras normas que instituyó la humanidad fue denominada La Ley del Talión, dicha prerrogativa estableció que las consecuencias pagadas a causa de un daño producido eran igual o semejantes al daño ocasionado; esas consecuencias eran principalmente de carácter físico o pecuniario; esto es, a un perjuicio causado se originaba un daño equivalente para el perjudicante (ojo por ojo, diente por diente).

Luego, con la figura de la Composición se empezó a desarrollar el concepto de resarcimiento de perjuicios; como lo anota el

Profesor Bertín “al haberse producido un daño por parte de un individuo a otro, ya no era ese afectado quien debía vengarse, sino que aparece para el autor o agresor del hecho dañino la obligación de reparar o indemnizar” (Bertín, 1999, p. 40).

Continuando con lo señalado por Bertín (1999), con el devenir del tiempo, ya el resarcimiento o composición no dependían del querer de las partes en disputa sino de las disposiciones que para tal efecto se condensaron en la Ley de las Doce Tablas. Seguidamente se consolida la figura de las obligaciones, caracterizada porque la obligatoriedad es la imposición que motiva el cumplimiento del deber. Pero es la noción de Composición la que en definitiva establece el antecedente básico de la obligatoriedad frente a las conductas o comportamientos irregulares desplegados.

Mucho más explicativo al respecto es el tratadista Valencia (1998), quien al expresar la idea de la “obligatio” (obligación), expone:

Según el derecho arcaico el deudor respondía del incumplimiento obligacional con su cuerpo. En efecto, el insolvente era adjudicado al acreedor y perdía la libertad.

Así lo testimonian las XII tablas. En el derecho posterior, particularmente a partir de la “Lex Poetelia Papiria de nexis” (326 a. C.), la responsabilidad se torna patrimonial: el deudor responde con todos sus bienes, que se venden en pública subasta (p. 425).

Resumiendo el exacto tratamiento que hace la profesora Barrientos (2000) y según los planteamientos del administrativista Hoyos (2003), el tema de la responsabilidad personal del servidor público, del cual se deriva la acción de repetición, tiene su origen en Francia.

Antes de la Revolución, en Francia el sistema practicado se encaminaba a proteger al funcionario de las reclamaciones que se entablaran contra él. El parlamento era el encargado de juzgar la conducta de los funcionarios y llegó a condenarlos al pago de indemnizaciones. Sin embargo su labor se vio entorpecida por la facultad que tenía la Monarquía de sustraer los funcionarios de sus jueces para transferirlos al Consejo del Rey, mediante el recurso de avocación, que le permitía confiar el asunto a una jurisdicción especial, resolver la reclamación o paralizarla.

La Revolución Francesa pretendió acabar con las garantías que habían permitido desarrollar la irresponsabilidad de los funcionarios y dejaban completamente desprotegidos a los particulares. Con base en las anteriores ideas se comenzó, con los teóricos de la Revolución Francesa, a plantear la responsabilidad de la administración; la cual, según Rousseau (1956), en sus inicios sólo consideró la responsabilidad del funcionario, pues la naturaleza de la responsabilidad era indirecta y fundamentada en la noción de culpa y se cimentaba dicha responsabilidad en la falta o falla del servicio y en el riesgo creado por la actividad estatal.

Lo anterior dado la visión metafísica que del Estado tenía la Revolución Francesa, la responsabilidad de éste no se planteaba, pues se establecía que el Estado debía actuar dentro de los precisos límites que la Ley le fijaba, si se salía de éste marco no era ya el Estado el que actuaba sino el funcionario personalmente y sobre él debía recaer la responsabilidad. Así el Estado gozaba de una especie de privilegio y permanecía inmune

frente a los hechos dañinos que pudieran presentarse.

Sobre el principio de legalidad, cuyo origen se ubica en la Revolución Francesa, se afirma:

La revolución destruyó la construcción según la cual el Rey era un personaje superior y absoluto, e impuso el dogma de la ley como instrumento superior y absoluto de la voluntad general. En lugar del rey omnipotente, la revolución situó la idea de que el poder político es una disposición de la sociedad sobre sí misma, a través de la voluntad general surgida del pacto social, la cual se expresa por medio de la ley, una ley general e igualitaria, cuyo contenido viene a restituir la libertad del ciudadano y a articular la libertad de cada uno de los demás; a asegurar, pues, la coexistencia entre los derechos de todos, que son entre sí recíprocos e iguales (García, 1994, p. 125).

Con el asunto Pelletier, el 30 de Junio de 1873 el Tribunal de Conflictos de Francia marcó el comienzo de la existencia de la responsabilidad de Estado como hoy se conoce, al establecer como regla que cuando se trata de un hecho personal del funcionario la competencia radica en los tribunales ordinarios; en caso contrario si los actos que se imputan al funcionario están inescindiblemente relacionados con el

funcionamiento del servicio, la falta es del servicio.

Ésta sentencia fue producto de la situación histórica del momento, pues diversos doctrinantes reclamaban que no siempre el funcionario cumplía con la solvencia económica suficiente para pagar el daño producido y además los constantes ataques a su actividad ponían en riesgo de parálisis a las crecientes actividades estatales.

Para hablar de responsabilidad del Estado, históricamente, se hace necesario referirse igualmente al fallo Blanco del 18 de febrero de 1873, emitido por el Tribunal de Conflictos de Francia, el cual tuvo su origen en unos sucesos ocurridos en la ciudad de Burdeos (Francia) en el año 1872, que según lo narra Santofimio (2003); Agnes Blanco, una pequeña de sólo 5 años de edad, es atropellada y herida gravemente al atravesar una calle de Burdeos, por un carro transportador de tabaco, de propiedad de la fábrica estatal de este producto y conducido por cuatro de sus empleados. El padre de la menor, con fundamento en las normas de los códigos civil y procedimiento civil de la

época, inicia ante el tribunal civil de Burdeos un proceso de responsabilidad contra los cuatro operarios de la tabacalera, como coautores de las heridas producidas a su hija, y contra el Estado francés como responsable civilmente por la imprudencia de sus empleados. La pretensión invocaba la responsabilidad solidaria tanto de empleados como del Estado y solicitaba una indemnización de cuarenta mil francos; el representante del Estado planteó el conflicto de competencia en el que argumentaba la incompetencia del tribunal civil para conocer de un asunto en donde una de las partes era el Estado, al que en razón de la ejecución de un servicio público se le demandaba su responsabilidad con fundamento en los principios del derecho privado.

El Tribunal del Conflicto que conoció la impugnación se pronunció en los siguientes términos:

La responsabilidad que le puede corresponder al Estado, en razón de los daños proferidos a los particulares a sus empleados, en la prestación de los servicios públicos, no se rige por los principios consagrados en los artículos 1382 y siguientes del código civil en lo que respecta a las relaciones entre particulares.

Esta responsabilidad, que no es ni general ni absoluta, tiene reglas especiales que varían según las exigencias del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los de los particulares. Corresponde por lo tanto a la autoridad administrativa conocer y valorar tal responsabilidad, y no a los tribunales ordinarios (Santofinio, 2003, p. 82).

El fallo a que se hizo referencia sentó unos importantes postulados para el derecho administrativo como la existencia de un derecho administrativo con normas propias, diferentes a las del derecho civil; la competencia de la jurisdicción administrativa para conocer los casos originados en la actividad administrativa y la responsabilidad del Estado por los daños que ocasiona a los particulares, es decir, se sienta el precedente de la autonomía del derecho administrativo, se descubre acá, según lo afirma Rodríguez (2002), la base de la existencia del derecho administrativo, y es a partir de ahí que el Consejo de Estado francés crea progresivamente los principios sobre los que se regirá la actividad administrativa, situación que según el mismo autor permite que el derecho administrativo vaya adquiriendo cada día una conformación más clara y definida y además tenga un sustento que justifique su permanencia, tanto que hoy

es una realidad no sólo en Francia sino también en los países que acogieron su sistema.

De la misma manera se hace necesario hablar del fallo Cadot de 1889 el cual sería importante porque terminaría con los efectos que producía el que se encontraran bajo el sistema de la “administración - juez”, que consistía en que así las decisiones a los conflictos fueran dictaminadas por el Consejo de Estado este sólo funcionaba como un cuerpo consultivo del ejecutivo, que al final de cuentas se atribuía esa solución puesto que era él quien administraba justicia y quien tenía la jurisdicción en materia de conflictos administrativos, es a lo que se ha llamado, según Rodríguez (2002), el fenómeno de la “justicia retenida”, que a medida que pasaba el tiempo y el Consejo de Estado se tornaba más importante en las decisiones proferidas y a medida que se hacía más evidente que así formalmente el cuerpo que tuviese la jurisdicción fuera uno, el que en realidad o materialmente se encargaba de proferir esas decisiones era otro, se fue llegando al punto de que se le reconociera como juez de la administración y ya no como

un simple asesor de ella. En este momento se le otorgaría entonces al Consejo de Estado una competencia de carácter especial y no general, conocía de asuntos que expresamente le señalaba la ley y los demás se someterían a la decisión de la misma administración. Es entonces con el mencionado Fallo Cadot (1889) que el Consejo de Estado puso fin a la situación que limitaba su competencia, demostrando el poder jurídico que había adquirido y autoconfiriéndose la competencia general con respecto a los conflictos de la administración.

Fue así, y con el desarrollo del principio de legalidad, que se pudo hablar de responsabilidad del Estado, pues aunque el funcionario era responsable no con esto se garantizaba el pago o la reparación patrimonial a la víctima. De ahí que se considere la necesidad de atribuirle a la caja del Estado el pago por los perjuicios causados por sus funcionarios, ya que el primero actúa en pro del interés colectivo y debe soportar las cargas generadas por los riesgos de su actividad. Se convierte entonces en una garantía para el ciudadano.

Con el transcurrir del tiempo la tesis de la responsabilidad personal del funcionario fue perdiendo valor y sólo en el último siglo cobró nuevamente vigencia al punto de ser incluida en la mayoría de Cartas Políticas, verbigracia la Constitución Colombiana de 1991.

## **2.2 RESEÑA HISTÓRICA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA**

Aunque la generalidad de los operadores jurídicos en Colombia consideran que la acción de repetición se originó con la Carta de 1991; otros tratadistas creen que la acción de repetición no tuvo su origen con dicha promulgación, como lo expone el exmagistrado del Consejo de Estado Ricardo Hoyos Duque:

Ya desde el año 1961 el Consejo de Estado, en ejercicio de su iniciativa legislativa había presentado al gobierno un proyecto de ley en ese sentido, el cual desafortunadamente no fue aprobado.

Tan solo en 1976 con la expedición del Estatuto Contractual de la Nación (decreto ley 150) se reguló de manera parcial esta figura, ya que sólo se hizo referencia a la responsabilidad de los agentes estatales derivada de la actividad contractual de la administración (...).

En el año de 1984 con la expedición del Código Contencioso Administrativo, se reguló en forma integral la responsabilidad de los servidores públicos (...) no se la definió como solidaria, ya que si bien la víctima podía demandar a la entidad, al funcionario o a ambos, en el evento de que aquel debiera responder en todo o en parte, la sentencia sólo imponía la condena en contra de la entidad pública, sin perjuicio de su derecho a obtener el reembolso de lo que le correspondiere (Hoyos, 2003, p. 29).

Para reafirmar lo anterior basta con hacer un rastreo normativo de las disposiciones que regulaban las relaciones Estado-particulares antes de la Constitución de 1991. Es así como la Ley 11 de 1986, Art. 63 (Código de Régimen Municipal) y la Ley 3ª de 1986, Art. 14 (Código de Régimen Departamental) establecieron que:

Los municipios repetirán contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramiento o remociones ilegales de funcionarios, el valor de las indemnizaciones que hubieran pagado por esta causa. Las violaciones de ley para estos efectos deben haber sido manifiestas u ostensibles conforme a la respectiva decisión de la autoridad judicial.

El legislador colombiano de la época observó la importancia y necesidad de generalizar el requerimiento patrimonial a los funcionarios cuando éstos por su actuar

doloso o culposo generaran una indemnización a un particular, es por esto que se incluye en la Constitución de 1991 dicha figura. Al respecto Hoyos (2003) expone:

La significación y trascendencia que la responsabilidad personal de los servidores públicos había venido cobrando en el derecho nacional se advierte cuando en el año 1991, al expedirse la nueva Carta Política, al lado de la responsabilidad del Estado se establece la obligación de que éste repita en contra de sus agentes, cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa éstos dan lugar a que se declare la responsabilidad de aquel (art. 90) (p. 30).

En desarrollo de las disposiciones constitucionales y con el fin de especificar la figura de la repetición, regularla y aplicarla a los funcionarios judiciales, se incluyó en el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) una norma que establece en su art. 72 que “la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular (...)”.

Así mismo la Ley 446 de 1998 reguló lo referente a la caducidad de la acción de repetición en su Art. 44 numeral 9º así: “La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”.

Con el devenir del tiempo el legislador advirtió la imperiosa necesidad de regular y normatizar aun más la figura de la repetición y para ello se profirió la Ley 678 de 2001, al respecto dice el ex magistrado Hoyos (2003):

Fue precisamente ese mandato constitucional (Art. 90) el que quiso desarrollarse con la ley 678 de 2001. Ésta ley recoge en buena parte lo que había sido la experiencia jurisprudencial de las regulaciones anteriores en esa materia, en aspectos tales como la posibilidad de que el servidor público sea vinculado a través del llamamiento, a instancias de la entidad perjudicada o del ministerio público; el carácter indesistible que tiene la acción de repetición y la posibilidad de que ésta proceda en los casos en que el proceso seguido contra la entidad pública termina por conciliación (...) como novedad se establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares (p. 30).

Con el objeto de entender el alcance de la monografía y con base en la regulación actual de la acción de repetición (Ley 678 de

2001), es apenas oportuno realizar un bosquejo general de los que significa dicha acción y cuales son sus principales características.

### **3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA**

De conformidad con los planteamientos establecidos en el presente artículo, cabe resaltar que de las sentencias enunciadas a continuación sólo se relacionan los apartes más significativos, en lo referente a la inoperancia e ineficacia de la acción de repetición.

#### **3.1 SENTENCIA C-037 DE 1996. M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA**

En esta providencia la Corte, en ejercicio de su potestad de control constitucional posterior de las leyes estatutarias, revisó el contenido general de la Ley 270 de 1996 (Ley estatutaria de la administración de justicia) e indicó:

Debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece

pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas - según los criterios que establezca la ley -, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una "vía de hecho" (...)

Anota también la Corte que no es posible reclamar por la actuación de las altas

corporaciones de la rama judicial, una responsabilidad del Estado a propósito del error jurisdiccional, pues ello equivaldría a reconocer que por encima de los órganos límite se encuentran otros órganos superiores, con lo cual, se insiste, se comprometería en forma grave uno de los pilares esenciales de todo Estado de derecho, cual es la seguridad jurídica. Por lo demás, cabe anotar que es materia de ley ordinaria la definición del órgano competente y del procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error en que incurran las demás autoridades judiciales pertenecientes a esta rama del poder público”.

En esta providencia la Corte declaró exequible al art. 72, excepto el último inciso, el cual consagraba como causal de mala conducta el incumplimiento a la obligación de instaurar la acción de repetición.

### **3.2 SENTENCIA C-430 DE 2000. M. P. ANTONIO BARRERA CARBONELL**

Es evidente que el artículo 90 constitucional consagra una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado, y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus

agentes. En el primer caso, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de estos. Vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo.

Señaló la Honorable Corte Constitucional en esta providencia, como lo ha hecho en otras al referirse a la responsabilidad del Estado, cuando por ejemplo hace diferencia en la antijuridicidad del hecho y la antijuridicidad del daño en sí que es de la que nace la obligación de indemnizar del Estado por ser un daño que el sujeto que lo sufre no está en la obligación de soportar, que es diferente la responsabilidad del Estado que la responsabilidad que nace de sus agentes o funcionarios puesto que la de aquel nace cuando se causa un daño a un sujeto que no está en la obligación de soportarlo ya sea causado por acción u omisión lícita o ilícita, la ilicitud o licitud de su actuar no es lo que está en entredicho, sino que lo que verdaderamente genera la responsabilidad es la antijuridicidad del daño por tratarse de uno que la víctima no estaba en obligación de soportar. Por el contrario la responsabilidad del agente será determinada por un factor

subjetivo en su conducta como lo es el dolo o la culpa grave, que además esta conducta sea la generadora del daño que se causó y que sumado a lo anterior esa misma conducta, acción u omisión dolosa o gravemente culposa sea desarrollada en ejercicio de sus funciones como servidor público. Serán estas circunstancias por tanto las únicas que podrán hacer viable que se ejercite la acción de repetición en su contra, al respecto en la misma sentencia se señaló, citando otra providencia, así:

Según 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 gravemente culposa de un agente suyo, puede aquél repetir lo pagado contra éste.

Por tanto, los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario una indemnización por el daño causado puesto que ésta está respaldada directamente con el patrimonio del Estado y dejará así las puertas abiertas para establecerse en el proceso el dolo o culpa grave del funcionario con respecto a los hechos que causaron el daño y así determinar si se instaura o no la acción de repetición en su contra.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 14 de 30</b>

Lo anterior no quiere decir que no se pueda demandar conjuntamente al funcionario que con su actuar doloso o gravemente culposo causó el daño y a la entidad, en este caso se debatirá en el proceso la responsabilidad que a cada uno corresponde sólo que la pretensión de indemnización va dirigida únicamente contra el Estado y al funcionario sólo podrá perseguírsele mediante la acción de repetición. Por tanto, sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario.

### **3.3 SENTENCIA C-832 DE 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL**

Anota la Corte algo muy importante para el estudio de la acción de repetición: “Es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público, el cual es necesario proteger íntegramente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política”.

Respecto de los funcionarios dice:

(...) si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el Juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.

En este pronunciamiento la Corte declaró la constitucionalidad de la expresión contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad contenida en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo bajo el entendido de 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.

### **3.4 SENTENCIA C-285 DE 2002. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**

En la declaratoria la corporación indica, definiendo jurisprudencialmente el alcance de la acción de repetición, que se orienta a la

protección del patrimonio del Estado y de allí que éste se halle legitimado para perseguir una indemnización por parte de aquellos agentes estatales que se han distanciado gravemente de sus deberes funcionales y que han generado una condena reparatoria.

Hablando de las conductas culposas anota:

El inciso primero del artículo 6° es una regla de derecho de alcance general en la cual se fijan los criterios para la determinación de la conducta gravemente culposa del agente estatal y el inciso segundo contiene una relación de los eventos en que el legislador presume la existencia de una conducta gravemente culposa. No obstante, es claro que por fuera de estas hipótesis el juez puede deducir otras causales de culpa grave que si bien no se adecuen a alguna de las presunciones legalmente consagradas, si se enmarquen en los criterios fijados en el inciso primero, pero en estos supuestos, al no operar presunción de culpa grave alguna, deberán demostrarse los extremos de la acción de repetición ya que no habrá lugar a la inversión de la carga de la prueba.

En esta providencia la alta corporación declaró exequible el inciso primero del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, el cual establece las presunciones de culpa grave.

### **3.5 SENTENCIA C-309 DE 2002. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**

Aquí también la Corte desmembró la posibilidad de recuperar el lucro cesante determinado por las Contralorías en fallos que le pusieran fin a procesos de responsabilidad fiscal por medio del procedimiento establecido para la acción de repetición; con el argumento de que el proceso de responsabilidad fiscal es una materia diferente a la acción de repetición. Declaró inexecutable el inciso 2 del parágrafo primero del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 sobre la base de que “no hay conexidad objetiva y razonable exigida para garantizar la armonía material interna que exige la Constitución.

### **3.6 SENTENCIA C-372 DE 2002. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**

En la providencia se analiza la figura de la delegación, y se argumenta que el daño antijurídico que dé lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la acción de repetición (CP, art. 90), puede darse de tres maneras diferentes, de acuerdo con la participación del delegante o del delegatario: 1ª) el dolo o la culpa grave corresponden

exclusivamente al delegatario, al ejercer la delegación otorgada, sin la participación del delegante; 2ª) el dolo o la culpa grave corresponden exclusivamente al delegante, quien utiliza al delegatario como un mero instrumento de su conducta; y 3ª) hay concurso de dolo y/o culpa grave de delegante y delegatario en la conducta que ocasiona el daño antijurídico. La primera hipótesis es a la cual hace referencia el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, y en ese evento la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario; la segunda y la tercera hipótesis son las reguladas por la norma demandada pues no puede ser constitucional una medida del legislador que diga que un funcionario está exonerado de responsabilidad así participe con dolo o culpa grave en la consumación de un daño antijurídico por el cual el Estado se vió condenado a indemnizar a quien no estaba obligado a soportar dicha lesión.

En suma, expresa la Corte:

la expresión del artículo 211 dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones

u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa (C.P., arts. 6º, 121 y 209).

En la presente sentencia la Corte declara exequible el parágrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, en el entendido en que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones.

### **3.7 SENTENCIA C-374 DE 2002. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**

Aquí el tribunal constitucional estudia las presunciones de dolo y culpa grave que consagra la ley 678 de 2001, dice que:

El establecimiento de las presunciones de dolo y de culpa grave en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 no comportan por sí solas la atribución de culpabilidad en cabeza del demandado en acción de repetición, sino 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 y la manera de hacerla efectiva (arts.124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso

segundo del artículo 90 de la Carta que ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial.

Sostiene además que el Estado al formular la correspondiente demanda debe probar el supuesto fáctico en el que se basa la presunción para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar esa presunción para eximirse de responsabilidad.

En esta providencia la Corte asevera que las presunciones de culpa y dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son acordes a la Constitución y no quebrantan el principio de buena fé ni el de presunción de inocencia, pues es una acción civil en la cual el accionado podrá presentar en todo momento prueba en contrario.

### **3.8 SENTENCIA C-394 DE 2002. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS**

La Corte, analizando lo referente a la caducidad de la acción de repetición considera que:

La caducidad tiene como propósito fundamental propender por la eficiencia de la administración, al señalarse un plazo perentorio para que se pueda acudir a la jurisdicción en lo contencioso administrativo a demandar de los funcionarios, exfuncionarios, o de los particulares que ejerzan funciones públicas, el reintegro de lo pagado por el Estado como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa.

El establecimiento de dicho plazo no significa que el Estado abandone su derecho a repetir lo pagado, sino que, en aras de su propio interés, que es el interés público, señala un momento a partir del cual en beneficio de la seguridad jurídica clausura la posibilidad de la tramitación del proceso de repetición. Como lo ha dicho la jurisprudencia en otros casos, lo que ocurre es que frente a dos valores caros al Estado constitucional y democrático de Derecho, el legislador los concilia mediante el establecimiento de un término preclusivo para que dentro de él se ejerza la acción.

### **3.9 SENTENCIA C-484 DE 2002. M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA**

En esta oportunidad la Corte hace un profundo análisis de las actuaciones de los funcionario condenados en repetición y de

sus condiciones personales, comenzando por dilucidar que:

Si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.

A manera de síntesis determina que para el pago de una obligación impuesta en una condena se conceda un plazo por el juez, no quebranta la Constitución pues ella no establece en ninguna de sus normas que las obligaciones de suyo deban ser siempre puras y simples, y exigibles de manera inmediata. Al contrario, en ese punto es clara la libertad de configuración por parte del legislador que bien puede disponer que las obligaciones se encuentren sujetas a modalidades, una de las cuales es el plazo, con el objeto, en este caso concreto, de obtener el reembolso de lo pagado inicialmente por el Estado, dándole la

oportunidad al servidor público de cancelar la obligación toda, íntegra, aunque no sea en un instante único, lo que, como se ve no vulnera el precepto constitucional del artículo 90 de la Carta, sino que sencillamente es una manera autorizada por el legislador para que la obligación se extinga, lo que es distinto a condonarla.

En definitiva la Corte considera en este pronunciamiento que el artículo 20 de la Ley 678 de 2001, en cuanto dispone que la entidad pública demandada o el Ministerio Público "podrán realizar el llamamiento hasta antes de finalizar el período probatorio", es inexecutable. Además también considera inexecutable del artículo 14, la expresión "a sus condiciones personales" y del artículo 20, inciso primero.

### **3.10 SENTENCIA C-162 DE 2003. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**

Resalta la Corte en esta ocasión que el ejercicio de la acción de repetición contra los funcionarios judiciales y de la justicia penal militar procederá de acuerdo con lo establecido en la Ley 678 y en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Esta determinación resulta compatible con el carácter complementario de esos dos regímenes pues, el régimen de la acción de repetición consagrado en esta ley estatutaria está relacionado con la naturaleza de la jurisdicción, esto es, de la función judicial. No obstante, nada se opone a que aún por fuera de la especificidad de ese ámbito funcional se genere responsabilidad estatal y, eventualmente, responsabilidad patrimonial del servidor público frente al Estado, caso en el cual es aplicable el régimen establecido en la Ley 678.

### **3.11 SENTENCIA C-778 DE 2003. M.P. JAIME ARAUJO RENTARÍA**

Expone el evento principal así:

Al establecer el legislador que no solamente los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas sino también los antiguos servidores públicos son sujetos pasivos de la acción de repetición, aplicó el criterio de razonabilidad exigido por la jurisprudencia constitucional en la expedición de las leyes, en cuanto desde el punto de vista lógico no existe ninguna razón para exonerar de responsabilidad patrimonial al servidor público que ha cesado en el ejercicio de sus funciones, por hechos acaecidos en dicho ejercicio, dejando librada aquella a la sola voluntad del mismo, mediante su permanencia en el

cargo o el retiro de éste, y desconociendo la prevalencia del interés general, en especial el patrimonio y la moralidad públicos, sobre el interés particular (Arts. 1º, 88 y 209 de la Constitución).

Afirma además que es oportuno resaltar que en el caso de que la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición deriven de la expedición de un acto administrativo, la declaración de nulidad de éste no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el Art. 90 de la Constitución siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones, que invierten la carga de la prueba, o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga. Así mismo advierte que, por consiguiente, las otras modalidades de culpa (leve y levísima) no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal.

### **3.12 SENTENCIA C-965 DE 2003. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL**

En cuanto a las restricciones del art. 19 de la ley 678 dice que:

En el caso de algunas de las acciones que son citadas por el actor, como la acción de tutela, la acción de cumplimiento e incluso la acción de nulidad, las cuales no fueron habilitadas por la norma para ejercer en ellas el llamamiento en garantía, considera la Sala que éstas tienen un fundamento constitucional autónomo y una finalidad propia que difiere sustancialmente del objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues por expresa disposición constitucional, el objetivo fundamental de las mismas o su propósito específico no es perseguir u obtener un resarcimiento patrimonial; razón que explica por qué su régimen sustancial y procesal no ha sido previsto y desarrollado en torno a ese objetivo.

La medida legislativa cuestionada resulta igualmente razonable y proporcionada, ya que al restringir la reclamación patrimonial contra el Estado y sus funcionarios a unas acciones diseñadas especialmente para ese efecto, como sucede con las relativas a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se busca es realizar los principios de seguridad jurídica y debido proceso, como también ordenar y tecnificar el tema de la reclamación patrimonial, la cual reviste la mayor importancia en razón a los altos intereses que allí se encuentran comprometidos, entre los que se cuentan no

sólo los del Estado, sino también los de sus agentes, las víctimas y los perjudicados.

En síntesis la Corte consideró en ésta sentencia que el legislador tenía una amplia facultad de configuración de los procedimientos de la acción de repetición y el llamamiento en garantía y desestimó varias de las pretensiones de la demanda.

### **3.13 SENTENCIA C-1174 DE 2004. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS**

Es esta oportunidad la Corte estudia la posibilidad que plantea la ley 678 de 2001 de que los Senadores y Representantes a la Cámara sean demandados en repetición por sus actuaciones, para ello analizó las características y alcances de la inviolabilidad de los congresistas haciendo particular énfasis en que:

La inviolabilidad es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, así como en que la actuación de un senador o representante se encuentra amparada por la inviolabilidad sólo si i) se trata de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan

dentro del propio recinto del Congreso; ii) la opinión o voto es emitido en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones o votos que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

A manera de resumen expone que la inviolabilidad que se establece en el artículo 185 superior no ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total en relación con cualquiera de sus actuaciones; el ámbito preciso de la inviolabilidad allí establecida se circunscribe a los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en el ejercicio del cargo; la actuación de un senador o representante se encuentra amparada por la inviolabilidad sólo si a) se trata de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto del Congreso; b) la opinión o voto es emitido en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones o votos que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios; la inviolabilidad no puede entenderse en el

sentido de que con ella se amparan conductas delictivas que se cometan por fuera del preciso marco señalado para la inviolabilidad, a saber los votos y opiniones de los congresistas en el ejercicio del cargo y que en este sentido nada impide que se persigan conductas como por ejemplo el tráfico de influencias, o cualquier otro delito que se cometa por el Congresista por fuera de dicho marco, bien relacionado con el ejercicio de sus funciones o por fuera de ellas; si bien en decisiones de constitucionalidad y de tutela se han expresado criterios divergentes sobre el alcance de la inviolabilidad en relación con la función jurisdiccional que excepcionalmente cumple el Congreso, es claro que la jurisprudencia tiene como eje los votos y opiniones que se emitan por los congresistas en ejercicio de dichas funciones.

### **3.14 SENTENCIA C-338 DE 2006. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**

Para esta ocasión la corporación examina los acuerdos conciliatorios que consagra la ley 678 de 2001 pues, según el demandante, la acción de repetición opera sólo cuando el

Estado es condenado, es decir, vencido en juicio ante juez competente.

Asevera la Corte que

El artículo 116 de la Constitución señala quienes son los encargados de administrar justicia, así como que los particulares excepcionalmente pueden ser investidos de tal función, entre otros como conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (..) Esta facultad es esencialmente ocasional o transitoria y es además de carácter voluntario o espontáneo, por cuanto al tenor de la norma superior en comento son las partes quienes habilitan al particular para resolver su controversia.

Considera que si el agente generador del daño no participa en el trámite de la conciliación, es evidente que ninguna decisión vinculante podrán adoptar las partes intervinientes en la misma, en cuanto atañe específicamente a la responsabilidad patrimonial de dicho agente, y tampoco en relación con el dolo o la culpa grave que eventualmente pudieren imputársele, y todos estos aspectos habrán de ser controvertidos y establecidos a través del posterior ejercicio de la acción de repetición, en el que debe estar citado el agente estatal, procedimiento que igualmente está sujeto al cumplimiento

de todas las garantías que conforman el debido proceso.

Respecto de la conciliación en materia de repetición declara la Corte la constitucionalidad sobre el inicio de la acción de repetición en contra de los funcionarios que, en ejercicio de sus funciones, actuaron de manera dolosa o gravemente culposa y generaron una indemnización a un particular por parte de la administración, indemnización que fue conciliada, con acta debidamente aprobada mediante auto por el respectivo juez de conocimiento y posteriormente pagada por la entidad obligada. Es importante señalar que sólo la mencionada conciliación no da vía libre para el ejercicio de la acción de repetición en contra del servidor público, sino que, es igualmente necesario y continúa obligatorio el presupuesto del actuar doloso o gravemente culposo en ejercicio de sus funciones por parte del funcionario. En la misma conciliación puede actuar el servidor que generó el daño que dio paso a la indemnización y llegar a un acuerdo respecto del reembolso o resarcimiento del dinero pagado por concepto de indemnización, pero

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 23 de 30</b>

en caso de no hacer parte de la conciliación el servidor debe debatirse en proceso de repetición la pretensión resarcitoria junto con el actuar doloso o gravemente culposo en ejercicio de las funciones que la sustente y le de nacimiento.

#### **4. INOPERANCIA E INEFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN COLOMBIA**

El término eficacia tiene, como es común en la lengua castellana, diversas acepciones y es utilizado por diverso número de ciencias para definir situaciones de rendimiento, mejoría, adecuación, entre otras. La economía por ejemplo expresa que: “La eficacia económica es el principio que ordena las alternativas económicas según su mayor rentabilidad y su menor coste. La eficacia busca aumentar la cantidad producida y disminuir el esfuerzo necesario para producirlo” (Flores, 2006, p. 99).

Es menester indicar que el término ineficacia ha tenido también, dentro del mundo jurídico, diversos significados y es equiparado en la práctica judicial con la

inexistencia, la nulidad, la inoponibilidad, entre otros.

Jurídicamente la ineficacia, la cual ha sido calificada como un atributo de las normas, es un fenómeno definido como:

Falta de eficacia, de consecuencia o efectos normales. Lo hecho debidamente o carente de valor. Dentro de la técnica jurídica, esta voz es muy distintamente usada. Para algunos constituye un término genérico que se subdivide en anulabilidad, invalidez, nulidad, inexistencia (v) entre más categorías, para otros expresa mayor o menor grado de inutilidad jurídica (Cabanellas, 1986, p. 400).

Desde la Teoría General del Derecho se habla de ineficacia de la norma en términos de tiempo y espacio; tratadistas como Beatriz Quintero y Eugenio Prieto han aportado a la temática:

La aplicabilidad supone la vigencia y ésta implica toda una serie de requisitos de naturaleza extrínseca, establecidos por otras normas al tenor de las cuales tiene que decidir quien aplica: si la ley procesal forma parte del sistema jurídico del país, si no ha sido derogada expresa o tácitamente por otra disposición, si las condiciones de su obligatoriedad fueron cabalmente acatadas (Quintero y Prieto, 2000, p. 49).

En la perspectiva del derecho privado se examina este término y se llega a la conclusión que:

el uso de este vocablo ha traído uno de esos problemas de lenguaje que suelen ser tan frecuentes en el estudio del derecho: se suele hablar de ineficacia en sentido genérico, para referirse al fenómeno, en sentido lato, de la falta de efectos; e ineficacia en sentido estricto, para referirse a la inoponibilidad y a otros fenómenos de ineficacia (...) (Bohórquez, 1996, p. 83).

Otros doctrinantes de derecho privado han hablado de ineficacia del negocio jurídico como uno de los asuntos más relevantes y discutidos dentro de la doctrina, asimilándola a la inexistencia, nulidad (absoluta y relativa) e inoponibilidad de los actos jurídicos así:

La teoría de la ineficacia de los actos jurídicos no se reduce a la existencia y a la nulidad de ellos, sino que al lado de estas figuras surge otra que ocupa una posición intermedia entre la ineficacia y la eficacia, cual es la inoponibilidad que, sin afectar la eficacia entre las partes de ciertos actos y sin constituir manifestación del principio de la relatividad de ellos, autoriza a determinados terceros para desconocer o impugnar dicha eficacia entre las partes, o sea, que estructura una especie de “ineficacia relativa” (Ospina y Ospina, 2000, p. 426).

En lo referente a la acción de repetición, dado que es una acción dirigida, en cuanto a su aplicación y ejecución, a servidores públicos; se podría estipular que la eficacia a la que se refiere este trabajo es la eficacia secundaria, la que estipula el grado de relación entre el comportamiento previsto en la norma y el comportamiento ejercido por los destinatarios de ella en la realidad social; en este caso, el comportamiento de las servidores públicos que generan daños con consecuentes indemnizaciones por parte de la administración de manera dolosa o gravemente culposa y en ejercicio de sus funciones, los ya condenados en repetición y el de los que tienen la obligación de iniciar dicha acción.

A juicio de algunos doctrinantes y de sectores políticos, existen diversas razones por las cuales se presenta una inoperancia e ineficacia de la acción de repetición, entre ellas: la dificultad para probar el dolo o culpa grave a un funcionario que ha causado con su actuar una indemnización o pago a un particular, siendo ésta una de las circunstancias que generan que la acción de repetición no opere y no sea lo

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 25 de 30</b>

suficientemente eficaz para el ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo la poca capacidad económica de los funcionarios condenados, la negligencia de los representantes y encargados de iniciar la acción, el desinterés jurídico y político de los abogados que defienden al Estado en los respectivos procesos, y muchos otros factores más son los que contribuyen a que ese instrumento jurídico aplicable a la defensa de la nación no sea utilizado (Inoperancia) o se utilicen deficientemente y sin consecuencias jurídicas deseables, coherentes y éticas (Ineficacia); conduciendo con esto a encubrir en últimas una burocracia corrupta y carente de conciencia social.

Desde una perspectiva política, es claro que cuando no se cumple con los requisitos de mérito para nombrar a los funcionarios públicos encargados de ejecutar las acciones del Estado, se está arriesgando el patrimonio público por su poca preparación y muy factible poca responsabilidad. En este sentido afirma Bertín (1999):

la denominación de la Burocracia sin tener en cuenta la capacidad laboral, ni la cualificación, sino basada en el arreglo de cuotas partidistas, ha hecho que las tareas

del Estado presenten alto grado de deterioro, menoscabando derechos ciudadanos y produciendo por ende la responsabilidad del Estado que se traduce en pagos económicos considerables (p. 27).

Torres Calderón también consciente en afirmar que hay factores políticos que amedrentan el desarrollo del instrumento en estudio, pues cree que:

No obstante de existir suficiente normatividad sobre el tema, se aprecia que se ha dado un tratamiento legislativo diferencial al llamamiento en garantía y a la acción de repetición haciendo que su aplicación sea prácticamente aleatoria, lo cual estimula la corrupción así como la negligencia de funcionarios (Torres, 2005, p. 28).

El acta del comité de conciliación como requisito de procedibilidad, restringe indebidamente la obligatoriedad de la acción, pues dice Torres (2005) que posiblemente la decisión del Comité no sea muy objetiva, por cuanto el Comité está conformado integralmente por funcionarios del nivel directivo, designados por el Jefe de la entidad pública. La conformación misma del Comité puede conducir a las siguientes situaciones inequitativas:

a. No será frecuente que el Comité conceptúe por la procedibilidad de la acción de repetición contra funcionarios de alto rango de la entidad, y menos contra el Jefe de la entidad, pues al estar integrado por funcionarios directivos, estos tendrán vínculos de dependencia o de amistad con el Jefe de la entidad o con otros funcionarios de alto nivel.

b. El Comité tendrá tendencia para conceptuar por la procedibilidad de la acción de repetición contra ex-jefes de la entidad, o contra ex-funcionarios de la misma, sobre todo cuando se han presentado cambios de naturaleza política en la dirección de la entidad.

c. El Comité tendrá tendencia a conceptuar favorablemente sobre la procedibilidad de la acción de repetición contra funcionarios operativos y de bajo rango, tales como soldados rasos, agentes de policía, celadores, operarios, secretarios, auxiliares administrativos, etc., y en general, todos aquellos que ostenten la calidad de subalternos.

Desde el punto de vista económico, señala Torres (2005), se señala que también es injusto que la condena proferida en sentencia de repetición sea igual al monto de la condena pagada por el Estado sin tener en cuenta las condiciones personales del agente del Estado y la posibilidad real de que la condena sea efectivamente pagada. Lo cierto es que el hecho que la condena sea por el todo de lo pagado por la entidad pública, en la mayoría de los casos, hace imposible el

pago efectivo de la condena de repetición, pues la gran mayoría de los servidores públicos condenados en repetición, son personas de muy bajos ingresos, o patrimonio, que están en la imposibilidad absoluta de pagar las exorbitantes condenas en repetición proferidas en su contra.

A este respecto, afirma Torres (2005), valdría la pena que se hiciera una reforma constitucional limitando el monto de la condena impuesta en repetición, a un monto efectivamente pagable por el servidor público, tal como lo consagra la ley Italiana 117 de 1988, que limita el monto de la condena impuesta en repetición, a una tercera parte del sueldo neto recibido por el funcionario en un año.

Por su parte, una consecuencia de carácter social que origina el desmembramiento de la sociedad de los sentenciados en repetición es para Torres (2005):

El hecho que el monto de las condenas en acción de repetición sea tan elevado, y que en la práctica las torna impagables, cuando la condena recae en un servidor público de escasos recursos, excluye de por vida a éstos servidores públicos, puesto de conformidad con el artículo 122 de la

Constitución Política, que fue reformado por el artículo primero del Referendo del año 2003, los servidores públicos condenados en acción de repetición no pueden inscribirse como candidatos de elección popular, ni ser designados como servidores públicos, ni celebrar contratos con el Estado, hasta tanto no paguen el valor de la condena (p. 29).

Respecto de la competencia para conocer la acción de repetición dice Torres (2005) que el hecho que sea el mismo Tribunal que aprobó la conciliación judicial, quien conozca a vez de la acción de repetición, puede incitar o estimular al funcionario judicial a improbar las conciliaciones, para evitar que posteriormente se le aumente su carga de trabajo.

## **5. CONCLUSIONES**

De conformidad con las valoraciones y anotaciones doctrinales, normativas y jurisprudenciales en cuanto a la acción de repetición y su manejo actual en la jurisdicción contencioso administrativa es acertado afirmar que este instrumento jurídico no posee actualmente la suficiente y satisfactoria eficacia y operatividad jurídica

acorde a las realidades fiscales y judiciales del Estado Colombiano y de sus entidades.

Entendida la eficacia como la correspondencia entre el comportamiento o relación de obediencia de los funcionarios en su función de sancionar, aplicar y ejecutar la sanción, y la realidad judicial; y también, desde el punto de vista de los operadores jurídicos, como la situación que se da cuando la sanción establecida para el evento de su incumplimiento es aplicada en un número significativo de casos; se puede ratificar rotundamente que la acción de repetición no es eficaz, pues, como se evidenció, los comportamientos adoptados por los funcionarios y defensores del Estado, en relación de obediencia con la norma y la realidad judicial no son acordes entre sí. Además, la pretensión de repetición no es aplicada o iniciada a un número significativo de casos frente a los muchos en los cuales resulta condenado el Estado.

Se puede establecer que, comparativamente con otras acciones administrativas, la acción de repetición es muy poco utilizada. Pues tiene muy poca

proporción o porcentaje en su cantidad respecto de las acciones que se instauran en contra del Estado pretendiendo una indemnización.

Así mismo es viable concluir que, aunque la acción de repetición no se encuentra en total inoperancia o desuso, las pocas que se han instaurado no han siquiera tenido un final favorable para el Estado y han reflejado una ineficacia en la recuperación del dinero del Estado.

En general, la acción de repetición no está cumpliendo con sus cometidos y finalidades, pues no se está recuperando el dinero del Estado por medio de ella y tampoco se está moralizando la función pública. Así mismo, un parte significativa de la doctrina colombiana considera que las entidades no tienen iniciativa para repetir contra sus funcionarios, lo que evidencia falta de criterio y negligencia administrativa. Pues, aunque en ocasiones inician la acción, lo hacen sólo con el fin de evitar un proceso disciplinario.

Es inconveniente pensar en la acción de repetición como una acción sancionatoria y represiva a la cual se acuda para intimidar al servidor público, puesto que no es su finalidad; si se pensara en esta finalidad de la acción de repetición influiría negativamente en la función pública, se desdibujaría el fin o el espíritu para lo que fue creada y repercutiría en pánico a la función pública, lo que conduciría a hacer de esta función una labor poco atractiva para los asociados, degenerando ello en una posible baja oferta de servidores públicos haciendo insostenible el sistema.

Dadas las diversas declaraciones de inexequibilidad de la Corte Constitucional, el ser condenado en repetición no tiene consecuencias patrimoniales y sociales significativas para el funcionario o exfuncionario. Hace falta entonces estatuir consecuencias, a parte de las disciplinarias, para mejorar la eficacia y operancia de la acción.

## **REFERENCIAS**

Arévalo R., H. D. (1999). *Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios: llamamiento en garantía Acción de*

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 29 de 30</b>

- repetición Liquidación de perjuicios.* Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez.
- Barrientos Y., O. A. (2000). La acción de repetición frente a los servidores públicos y sus connotaciones en el derecho procesal administrativo. *Letras jurídicas*, 5(1), 153-167.
- Bertín R., L. E. (1999). *Contribución de la burocracia pública al fortalecimiento de la democracia: falla personal y responsabilidad del servidor público colombiano -Acción de repetición.* Cali: Univalle.
- Bohórquez O., A. (1996). *De los negocios jurídicos en el derecho privado y en el derecho privado colombiano.* Bogotá: Ediciones Doctrina y ley.
- Buitrago V., S. (2001). *Acción de repetición (Ley 678 de agosto 3 de 2001).* Cúcuta: Gobernación de Norte de Santander.
- Cabanellas, G. (1986). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV.* Buenos Aires: Ediciones Heliasta.
- Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-037.* M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia. Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-430.* M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-832.* M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-285.* M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-309.* M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-372.* M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-374.* M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-394.* M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-484.* M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-162.* M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-778.* M.P. Jaime Araujo Rentarúa.
- Colombia. Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-965.* M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-1174.* M.P. Álvaro Tafur Galvis.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 30 de 30

- Colombia. Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-338*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Flores B., C. (2006). *La economía: virtudes e inconvenientes*. Santiago: RIL Editores.
- García de E., E. (1994). *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras las Revolución Francesa*. Madrid. Alianza Universidad.
- Higueta R., L. M. (2001). *Acción de Repetición. Ley 678 de 2001 comentada y Concordada*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Hoyos D., R. (2003). Algunas reflexiones sobre la acción de repetición. *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, (15), 29-30.
- Ospina A., E., y Ospina F., G. (2000). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Temis.
- Quintero, B., y Prieto, E. (2000). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Rodríguez R., L. (2002). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.
- Rousseau, C. (1956). *Teoría general de la responsabilidad en derecho administrativo*. Bogotá: Alberto Hernández M. y Alberto González O. Editores.
- Santofimio G., J. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Univeridad Externado de Colombia.
- Torres C., L. (2005). ¿Se justifica la Acción de repetición? *Revista electrónica de difusión*. Recuperado de <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>
- Valencia R., H. (1998). *Derecho Privado Romano*. Medellín: Señal Editora.

#### C.V.

**Ana Carolina Díaz Naranjo:** Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad del Estado de la Institución Universitaria de Envigado.

**Yulieth Vanessa Gil Castrillón:** Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad del Estado de la Institución Universitaria de Envigado.

**Juliana Giraldo Estrada:** Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad del Estado de la Institución Universitaria de Envigado.