	ARTÍCULO DE SÍNTESIS	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 11

EL DETRIMENTO AL PATRIMONIO DEL ESTADO COLOMBIANO CAUSADO POR LA NO EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

JUAN FELIPE ECHEVERRI GARZON
 felipe_echeverry@hotmail.com

JUAN RODRIGO MARÍN SÁNCHEZ
 juanms35@hotmail.com

Resumen: El presente trabajo pretende mostrar la trascendencia y verdadera efectividad de la acción de repetición a lo largo de las legislaciones; basándose en la forma cómo estas se han encargado de ejecutar la reparación del daño causado al Estado a causa de los errores cometidos por los funcionarios de las entidades estatales; es decir, a causa de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos.

Después de tener claro estas consideraciones, se pretende resolver la pregunta problematizadora donde se cuestiona ¿Qué tan efectiva es la acción de repetición ?, intentando con esto, crear una conciencia cuestionadora sobre la garantía de este mecanismo y su verdadero papel a la hora de proteger el patrimonio.

Palabras Claves: Legislación, Estado, Funcionarios, Públicos, Acción, Omisión, Reparación, Patrimonio

Abstract: This paper aims to show the significance of the action for recovery over legislation, based on the way these have been commissioned to execute the repair of damage to the State because of the mistakes made by those responsible for managing it, ie because of the acts or omissions of public officials.

After these considerations to be clear, we intend to solve the problem-where questions asked How effective are these actions.?, Trying this, create awareness on ensuring questioning this mechanism and its real role in protecting the heritage.

Key words: Legislation, State Officials, Public Action, Failure, Repair, Heritage

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 2 de 11

1. INTRODUCCIÓN

Como estudiantes de derecho y futuros juristas debemos tener claro la consagración de las obligaciones que a partir de la constitución de 1991 se encargó a los responsables de administrar la justicia en nuestro país; lo mismo que de la enorme responsabilidad que adquirió el Estado Colombiano después de estos dictámenes, pues al convertirlo en responsable de todos las actuaciones dolosas o gravemente culposas causadas a particulares por los servidores públicos, deben destinar una considerable suma de dinero del presupuesto nacional para subsanar estas condenas; por tal motivo se elevó la figura de la Acción de Repetición a norma de carácter constitucional, con el fin de protegerse frente a la actividad de sus agentes.

Es decir, El Estado es responsable y debe resarcir los daños a el imputables y responder patrimonialmente por los mismos, pero también tiene la obligación legal de repetir contra sus funcionarios, o ex funcionarios según sea el caso, cuando la reparación patrimonial tenga origen, ya sea por acción u omisión, en la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, como a si lo reza la carta

constitucional en el artículo 90 y la ley 678 de 2001.

El estudio del trabajo planteado permite encaminar a un análisis que da muestra como a pesar de que en Colombia se ha avanzado en los últimos años en materia de aprobación de leyes tendientes a evitar defraudar el erario público, posiblemente porque a raíz de la promulgación de la Constitución Política de 1991, los ciudadanos aun son inocentes a la hora de percibir con un buen nivel de conciencia, los estragos que produce la corrupción administrativa, en materia no solo de estancamiento y hasta retroceso social, sino también el desgüeño administrativo, que desmotiva la participación política y la falta de confianza en sus instituciones.

2. DISEÑO METODOLÓGICO

El trabajo se desarrolla bajo una metodología descriptiva, porque este tipo de diseño permite utilizar un enfoque jurídico sobre el tema de acción de reparación a la cual tiene derecho el Estado a causa de los errores cometidos por los funcionarios de las entidades públicas.

A medida que se avanzó en la investigación, se fue adaptando al ámbito descriptivo, pues como su

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 11

nombre lo indica, consiste en describir situaciones, eventos y hechos; es decir, reflejar cómo se manifiesta en el fenómeno social el tema de investigación, sus elementos, la legislación que lo regula y que la ha regulado desde su creación hacia nuestros días; lo que lo hace ser un tema importante y que a pesar de siempre haber existido el tema no existen muchas investigaciones al respecto.

1. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

1.1. Definición:

Acción contenciosa administrativa que debe promover el Estado cuando haya sido condenado a reparar daños como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, para recuperar de su peculio el valor pagado. Esta acción se ha instituido para responsabilizar civilmente a los servidores públicos y a toda persona que actúa en nombre del Estado, por sus actuaciones; a la vez que para proteger el patrimonio público¹.

El diccionario de la Real Academia Española define la expresión repetir como la acción de

“reclamar contra tercero, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante”, definición que se adecua al concepto jurídico que encierra la obligación de repetir en contra de los funcionarios que por su culpa grave o dolo han causado una declaración de responsabilidad en contra del Estado².

1.2. Antecedentes:

De acuerdo con la evolución del sistema legislativo colombiano, en un

Comienzo los gobernantes gozaron de una época de irresponsabilidad absoluta, donde sus actuaciones no eran discutibles. Sin embargo, el tema de la responsabilidad estatal fue evolucionando, de tal manera que la responsabilidad de los funcionarios del Estado se empezó a discutir, fue en ese momento cuando las entidades públicas comenzaron a asumir su responsabilidad en las actuaciones de gestión y prestación de servicios públicos.

Es así como antes de la expedición de la Ley 678, ya existía normatividad sobre la acción de repetición y llamamiento en garantía, razón por la

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto Dic. 14/95, Exp. 11.208, M.P.

² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia del 12 de abril de 2000. M.P. Dr. Antonio Barrera zarbonell

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 11

cual son varias las normas que se relacionan con la responsabilidad patrimonial del agente del Estado, las cuales se mencionarán más adelante.

1.3. Vías de la Repetición:

Las vías adecuadas para la repetición en el derecho público son la acción de repetición y el llamamiento en garantía.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de las leyes que regulan el tema, jurisprudencialmente, se aclaró que las vías adecuadas para repetir en el derecho público eran la acción de repetición y el llamamiento en garantía, ésta última se regía por las normas del derecho de procedimiento civil.

La Ley 678 del 2001, determinó que la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado se podrá ejercitar a través dos herramientas: la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición consagrado en el código de procedimiento civil. Por ello este proyecto se referirá a estas dos herramientas.

1.4. La Acción de Repetición y del Llamamiento en Garantía

Para que se configure la responsabilidad en acción de repetición como en el llamamiento en garantía, deben darse los presupuestos de la conducta del agente por dolo o culpa grave.

En materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal ya sea en acción de repetición o en llamamiento en garantía, al delegante, el cual está llamado a responder junto con el delegatario. Tanto la acción de repetición como el llamamiento en garantía tienen la misma finalidad, que es la recuperación de lo pagado.

1.5. Elementos necesarios para que se pueda imputar la responsabilidad del servidor público en el detrimento patrimonial público.

Que se declare que el funcionario o el particular que ejerce funciones públicas actuaron con culpa grave o dolo

Que dicha actuación la realizó en su calidad de servidor público con ocasión o pretexto de este. Si se trata de un particular el hecho o actuación que generó la responsabilidad del

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 11

Estado deberá ser en ejercicio de las funciones públicas delegadas por ley.

Que esa actuación haya originado la condena contra el Estado o que por la misma la entidad se vio llamada a presentar conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

“...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 culposos.

En tal virtud no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones.

1.6. Finalidades de la acción de repetición

La acción de repetición debe ser entendida esencialmente como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública y generar un efecto preventivo sobre el actuar de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo que cumple, tendiente a la recuperación de los dineros que el Estado ha pagado por la conducta gravemente culposa o dolosa de sus agentes.

1.7. Contra quien va dirigida la acción de repetición:

La Constitución consagró que el Estado podrá repetir contra un agente suyo. Son agentes del Estado los servidores públicos tales como: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, y los particulares que desempeñen funciones públicas (Art. 123 de la C.P.)

También está dirigida contra los ex-servidores públicos, cuando por su conducta negligente, enmarcada dentro de los criterios de culpa grave o dolo

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 11

ha generado a la entidad la obligación de pagar una suma de dinero.

2. DOCTRINA Y DISPOSICIONES LEGALES

2.1. Normatividad

Antes de la expedición de la Ley 678, ya existía normatividad sobre acción de repetición y llamamiento en garantía que en su orden sería:

Artículos 63 y 2341 del Código Civil, (vigente para los hechos cometidos con culpa grave o dolo anteriores a la ley 678 de 2001).

- Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, (vigente).

- Artículos 4, 6, 90, 95 núm. 3, 121, 122, 124 de la Constitución Política.

- Artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de Administración de Justicia”, (vigentes).

- Numeral 7 del artículo 4, artículo 52 y 54 de la Ley 80 de 1993. (Este último fue derogado expresamente por la Ley 678 de 2002, los demás se encuentran vigentes).

- Ley 200 de 1995, Código Único Disciplinario, (vigente para hechos anteriores a la ley 734 de 2002).

- Artículos 33 y numeral 9 artículo 44, (derogados por la Ley 678/2001), 40, 42, 86 de la Ley 446 de 1998, (vigentes)

- Numeral 6 del artículo 5, artículos 12, 13 y 14 del Decreto 1214 de 2000. (Vigentes)

- Ley 678 de 2000, (vigente)

- Numeral 36 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, (vigente)³.

No obstante de la diversa normatividad existente, la Ley 678 de 2001, contiene la mayoría de los aspectos sustanciales y rige en su totalidad en cuanto al aspecto procesal, lo que permite que se convierta en una herramienta útil y eficaz para el Estado.

Ley 678 de 2001: “Artículo 8o. legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como

³ Ley 678 de 2001

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 11

consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1o. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2o. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución⁴.”.


2.2. Marco legal

La acción de repetición tiene un origen constitucional al disponerse en el artículo 90 que “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, aquél deberá repetir contra éste*”.

Con la expedición de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, además de aclarar que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para conocer este tipo de acciones, se estableció su naturaleza ubicándola dentro de la acción de reparación directa: “Las Entidades Públicas deberán promover la misma acción [de reparación directa] 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 resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública”. Con ello, se le

⁴ Ley 678 de 2001. Art. 8º

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 11

atribuyó el término de caducidad de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos que produjeron el perjuicio o detrimento patrimonial al Estado.

Posteriormente, el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 por medio de la cual se reglamentó la determinación de responsabilidad de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, determinó cuáles eran los rasgos que identificaban la acción de repetición: “...es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de

responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición”.

3. A MANERA DE CONCLUSION

Lo que se ha presentado hasta ahora, es la forma como la Constitución y la ley a tratado de proteger el patrimonio del Estado cuando ha sido condenado a indemnizar por culpa de las malas actuaciones, acciones u omisiones de sus funcionarios y agentes, pero se ha quedado corto, ya que estas leyes en si son ineficaces, está bien que la acción de repetición sea efectiva procesalmente hablando, pero en realidad, todas estas sentencias de repetición, solo quedan como sentencias simbólicas, ya que los funcionarios o agentes del Estado, según el caso, no tienen la capacidad económica para responder al Estado por lo pagado, conformándose el Estado con la sola sanción disciplinaria o inhabilitando el servidor contra el cual se falla dicha sentencia, es por estas razones que surge este interrogante: ¿es la acción de repetición la solución para recuperar los dineros pagados por la actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes en los procesos de responsabilidad del estado?; ¿ acaso será esta acción una fuente mas de detrimento al patrimonio del estado

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 11

colombiano?, Nos explicamos, como ya lo habíamos expresado antes, la acción de repetición es ineficaz en el sentido de que los funcionarios no tienen con que responder por el total del monto pagado por el Estado, existe un marcado desequilibrio entre el patrimonio del agente y lo pagado por el Estado, y como si fuera poco, también el Estado tiene que soportar los costos del proceso al tener que mover el aparato jurisdiccional, aumentando así el desmedro patrimonial. Es entonces a partir de este momento donde se empieza a considerar que nosotros como futuros juristas y estudiosos del derecho no debemos limitarnos solo a aprender de memoria la ley y a recitar fielmente sus artículos, sino que también debemos ser unos críticos de ella, es decir, nos compete analizar la ley, para establecer si la misma es eficaz en la solución de los problemas sociales, para que con este tipo de cuestionamientos, entendemos en qué momento la ley no nos satisface y del mismo modo no satisface al conglomerado social, a la comunidad, al pueblo quien es en últimas el que sufre las consecuencias de un mal manejo administrativo; cuando se llega a estos cuestionamientos, podemos decir que debemos estar en la capacidad de proponer reformas

en forma positiva que contribuyan al bienestar de la sociedad.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, las cuales fueron fruto de la investigación, quisimos hacernos el presente cuestionamiento: ¿la acción de repetición es onerosa e ineficaz? Interrogante que para nuestro concepto personal es afirmativo, si se tiene en cuenta que la cantidad de demandas en acción de repetición que recibe a diario el Estado, son en número elevado y particularmente si no se tramitan en realidad o no llegan a feliz término en su gran mayoría, por diversas causas, las cuales se resumen en incumplimiento de las cargas procesales a cargo de la entidad pública demandante, y en el hecho de no existir ninguna sanción efectiva contra la negligencia de los Jefes de las entidades públicas que no asignan recursos a sus apoderados para atender las demandas presentadas; por otro lado, cuando se logra dictar un fallo, en su mayoría deniegan las pretensiones de la demanda por falta de actividad probatoria por parte de los apoderados de las entidades públicas demandantes.

Por las anteriores razones, son muy pocas las acciones de repetición que se fallan en contra de los

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 11

servidores públicos demandados, y lo que es peor, en la casi totalidad de los casos, la condena se vuelve totalmente simbólica, por imposibilidad absoluta de pago del servidor público sancionado.

Por otra parte, consideramos que no es bien visto que los agentes del Ministerio Público intervengan en las conciliaciones prejudiciales administrativas, como se hace actualmente, pues no se puede tener certeza que dichos entes dictarán un concepto obligatorio sobre los hechos objeto de la conciliación, y que en caso que se dictaminara que presumiblemente hubo dolo o culpa grave en los hechos objeto de la conciliación, se solicitara a la Dirección de Defensa del Estado, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, que formulara la respectiva demanda de repetición; es decir no está bien visto tal exclusividad ya que debe permitirse el posible llamamiento en garantía ante cualquier juez que adelante una acción de responsabilidad en contra del Estado, y la acción de repetición, independiente en caso de conciliaciones prejudiciales, debe someterse a las normas de reparto y de jurisdicción y competencia, de conformidad con la especialidad de la materia.

Para evitar la ineficacia de la acción de repetición, podría servir de solución que en los casos que se advierte que algún funcionario de la administración, con su actuar negligente, ha incurrido en dolo o culpa grave, la figura del llamamiento en garantía debe operar en forma obligatoria dentro del mismo proceso de responsabilidad, donde la entidad pública actúa en calidad de demandada.

El llamamiento en garantía, debe ser una carga obligatoria del agente del Ministerio Público, quien al notificarse de la demanda de responsabilidad contra la entidad pública, debe evaluar si en ese proceso, existen graves indicios de culpa o dolo de algún servidor público.

Para que sea efectivo el llamamiento en garantía, el agente del Ministerio Público debe contar con los recursos suficientes para asumir los gastos de notificar al llamado en garantía, y asumir los costos de las pruebas que implique demostrar el dolo o la culpa grave del funcionario.

Para esta finalidad, sería necesario que se estableciera una tasa obligatoria correspondiente a un porcentaje del valor de las nóminas y de los contratos de prestación de servicios de

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 11

las entidades públicas, con destinación específica a la Dirección de Defensa Judicial del Estado, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Artículo 75 de la ley 446 de 1998

Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 342 del Código de Procedimiento Civil.

Código Contencioso administrativo de la república de Colombia

Decreto 1214 de 2000 (junio 29) del Ministerio de Justicia y del Derecho. Diario Oficial No. 44.069, del 5 de julio de 2000. Por el cual se establecen funciones para los Comités de Conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Delgado, Luis E. (2003). Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, p. 313, 390.

HOYOS, Duque Ricardo “Algunas reflexiones sobre la acción de repetición”, 2002.

Ley 678 de 2001, que reglamentó la acción de repetición del Congreso de la República de Colombia

Morales, Jairo L. (2007). Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA. p. 108.

MONTOYA, Median Luis Eduardo “La presunción de dolo y la culpa grave en la acción de repetición contra el servidor público: un desborde del legislador”.

Normas legales: artículos 15 y 16 del Código Civil

Cibergrafía

<http://procesos.univalle.edu.co>

<http://www.usergioarboleda.edu.co>

Revista electrónica de difusión científica – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia

<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar> Reservados todos los derechos de autor Junio 2005.