



# ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA\* UNA TAREA PENDIENTE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (I AVANCE)

LINA CLEMENCIA DUQUE SÁNCHEZ\*\*  
UNIVERSIDAD DE SANTO TOMÁS

Recibido el 26 de enero de 2012 y aprobado el 13 de marzo de 2012

## RESUMEN

La responsabilidad de los servidores públicos en materia de Repetición como figura jurídica, apenas produce sus primeros resultados; en este artículo se presentan avances del trabajo de investigación que evalúa las causas de la inoperancia de la ley 678 de 2001, estudio que se justifica por el grave problema de detrimento al patrimonio público en Colombia. El tema es abordado a partir del análisis de las sentencias del Consejo de Estado en el período 2005-2010, relacionadas con la aplicación y resultados de la Acción de Repetición, encontrándose que no se consolida la implementación de la norma y su desarrollo integral; no existe efecto inmediato por el retraso en los procesos judiciales; existe negligencia de servidores públicos y no se consolidan efectos significativos para salvaguardar los recursos públicos. Se exige consolidar la ética pública a favor de la moralidad y eficiencia.

## PALABRAS CLAVE

Acción de Repetición; responsabilidad patrimonial; moralidad; eficiencia; ética pública; servidores públicos.

---

\* El Artículo corresponde a un avance de investigación de la tesis de Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomas de Bogotá “EVALUACION DE LAS CAUSAS DE LA INOPERANCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA (PERÍODO 2005-2010)”

\*\* Abogada de la Universidad de Caldas, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas. Magister en Derecho Público en la Universidad Santo Tomas. Defensora de Familia del ICBF. Integrante del grupo de Investigación Currículo, Universidad y Empresa. Categoría “B” Colciencias. linac2007@hotmail.com.

---

## REPETITION ACTION IN COLOMBIA A PENDISG TASK IN PUBLIC ADMINISTRATION (ADVANCE I)

### ABSTRACT

The responsibility of public servants as far as Repetition Action as a legal concept starts producing its first results: in this article some advances of the research work that evaluates the inoperative character of law 678 from 2001 are presented. This study is justified because of the serious decrease in public assets problem in Colombia. The topic is dealt with from the analysis of the Consejo de Estado sentences between 2005 and 2010 related with the application and results of the Repetition Action where it was found that: the implementation of the norm and its holoistic development is not consolidated; there is no immediate effect because of the delay in the legal processes; there is negligence from public servants and meaningful effects to safeguard public resources are not consolidated. The consolidation of public ethics that favors morality and efficiency is demanded.

### KEY WORDS

Repetition Action; patrimonial responsibility; morality; efficiency; public ethics; public servants.

### INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se exponen los primeros avances y resultados de la investigación “Evaluación de las causas de la inoperancia de la Acción de Repetición en Colombia (Período 2005-2010)”; se hace referencia al efecto que han tenido las sentencias del Consejo de Estado sobre la Acción de Repetición, en el propósito de proteger el patrimonio público de los colombianos; igualmente se evalúan las causas y los factores que han incidido en la aplicabilidad efectiva de la norma. El documento analiza la inclusión de la Acción de Repetición, como una alternativa para el eficaz funcionamiento del Estado, frente a las actuaciones de sus servidores públicos.

Una aproximación inicial a la problemática planteada, debe permitir realizar un recuento histórico y una exploración bibliográfica de la responsabilidad patrimonial del Estado, revisando su evolución desde la Constitución Política de 1886. A partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se consolidaron elementos que consagraron la Acción de Repetición en Colombia como una forma de requerir la responsabilidad del servidor público; tales aspectos se presentan de forma sucinta en este documento, incluyendo los desarrollos jurisprudenciales posteriores a la ley 678.

Uno de los aspectos que exige y justifica el estudio de los resultados en la aplicación de normas como la Acción de Repetición, es el grave problema de detrimento al patrimonio público en Colombia; en ese sentido la Contadora General de la Nación estimó que esta cifra para el año 2010, estaría cercana a los 700 billones de pesos, es decir, casi cinco veces el presupuesto general de la Nación en la vigencia (ROLDÁN, 2009). La cifra es desproporcionada, lo que exige iniciar acciones de manera urgente para salvaguardar el patrimonio público. Tal es la real importancia de la evaluación de la aplicación y resultados que ha tenido la Acción de Repetición en Colombia, ley 678 de 2001, preceptos consagrados a nivel Constitucional sólo en el año 1991.

Sobre esta temática, la investigación plantea como problema: ¿Cuáles han sido las causas de la inoperancia de la ley 678 de 2001 en materia de repetición contra los funcionarios públicos, que por sus acciones causan detrimento al patrimonio público en Colombia en los últimos cinco años? La responsabilidad de los servidores públicos es una temática de gran importancia en la administración pública, pero los procesos jurídicos son incipientes y apenas producen sus primeros resultados; en este contexto, con el trabajo de investigación se analizaron las principales causas de la inoperancia de la Acción de Repetición mediante la ley 678 de 2001. Como objetivo general del presente trabajo se propone: “Identificar los efectos mas importantes de la aplicación de la Acción de Repetición en Colombia, período 2005-2010, contra los servidores públicos, consagrada en la ley 678 de 2001”. Se debe precisar que se han considerado diferentes efectos a partir de la expedición y aplicación de dicha norma, plasmados en el trabajo final de investigación, entre los cuales se pueden señalar:

- a) Incorporación de nuevos elementos en la ley 678 de 2001, frente a los criterios jurisprudenciales que tenía la Acción de Repetición en el pasado.
- b) Influencia de la ley 678 de 2001 en las actuaciones de los funcionarios públicos.
- c) Efectos de la norma sobre las sentencias para preservar el patrimonio estatal.

Se plantea como hipótesis del trabajo que: aún no existen efectos significativos en la aplicación de la ley 678 de 2001 en Colombia, siendo prácticamente inexistentes los resultados en materia de Repetición contra los funcionarios públicos, en virtud de que la norma no ha logrado generar un resultado inmediato frente a sus comportamientos dolosos o gravemente culposos; igualmente, sigue siendo ineficaz por el retraso que tienen los procesos judiciales, lo que restringe la aplicación integral de la norma por parte del Consejo de Estado, toda vez que apenas se están decidiendo los procesos de hechos que tuvieron ocurrencia antes de la promulgación de la norma. Dicha circunstancia es una de las causas que ha generado incredulidad frente a la Acción de Repetición, sin producirse efectivamente resultados en su aplicación, que permitan el reconocimiento e importancia de dicha figura jurídica.

---

## METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La estrategia metodológica del trabajo se centró en el método hermenéutico-cualitativo de investigación (BELTRÁN, 2002: 18), correspondiendo a un tipo de investigación socio-jurídica (GIRALDO, 2005: 35). La estrategia consta de cuatro etapas que permiten la exploración e interpretación sobre los diversos fallos judiciales, los cuales se vuelven comprensibles a través de la hermenéutica jurídica desde su análisis, sistematización e interpretación. La investigación, como estudio de caso, se enfoca en la Acción de Repetición en Colombia, al tiempo que tiene características de tipo histórico, por remitirse a la revisión sobre dicha problemática, a partir de la Carta Constitucional de 1886; se debe precisar que para los análisis preliminares se recurrió a evaluaciones cuantitativas que utilizando estadística permitieron clasificar la información para su respectivo estudio; igualmente, corresponde a una investigación de tipo documental, porque tiene como fuentes de información las sentencias del Consejo de Estado referentes a la Acción de Repetición en el período 2005-2010, por considerar tal período de cinco años suficientemente ilustrativo en la determinación de la muestra, además de permitir hacer una evaluación cinco años después de la promulgación de la ley 678 de 2001, tiempo prudencial para examinar la aplicabilidad o no de dicha norma, y asimismo determinar sus efectos. La evaluación se centró en las sentencias del Consejo de Estado, pues este organismo es el máximo tribunal y última instancia que define los precedentes jurisprudenciales en Colombia en materia Contencioso Administrativa.

La información de las sentencias del Consejo de Estado se plasmaron en una ficha técnica, previamente diseñada, que corresponde al instrumento de investigación, la cual permite consignar la información organizada en diferentes grupos, lo que facilita su sistematización y evaluación, para posteriormente desarrollar su análisis, interpretarlo y presentar las conclusiones y hallazgos más significativos, en el objeto de dar respuesta al problema central de investigación, confrontando los resultados con la hipótesis planteada, el estado del arte y la bibliografía jurídica en la materia que corresponde.

Dada la necesidad de limitar el período en el que se enfocó la investigación y precisar el número de sentencias, así como definir el tipo de fallo que dio origen a la demanda de Acción de Repetición, se analizaron las sentencias del Consejo de Estado, que dieron origen a la indemnización patrimonial por parte del Estado, estableciéndose como objeto de estudio del trabajo, los fallos respecto a la Acción de Reparación Directa; la muestra final se consolidó con 16 sentencias del Consejo de Estado, sobre las cuales se hizo el análisis y sistematización. Dichas sentencias corresponden al total de fallos promulgados por tal Consejo en esta materia en el período mencionado.

Actualmente se trabaja en la parte final de la investigación, en lo relativo a la interpretación, las conclusiones y los hallazgos sobre causas de la inoperancia de la ley 678 de 2001. Este artículo pretende entregar un avance preliminar de los análisis y resultados referidos a algunas causas de la inoperancia de la ley en mención, en lo que tiene que ver con los resultados de fallos judiciales para preservar el patrimonio estatal y la Influencia de la Acción de Repetición en las actuaciones de los funcionarios públicos; se incluye igualmente la confrontación de los resultados con la hipótesis planteada.

El artículo que se presenta corresponde a uno de “investigación científica” de acuerdo con la revista Jurídicas de la Universidad de Caldas y contiene en su estructura los siguientes aspectos: resumen, palabras claves, introducción, metodología, la naturaleza jurídica de la Acción de Repetición, análisis, resultados y hallazgos de la implementación de la ley 678/2001, algunas reflexiones jurídicas y finalmente la bibliografía.

## **ASPECTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN (LEY 678 DE 2001)**

Teniendo en cuenta que el presente trabajo se dirige a establecer las causas de la inoperancia y los efectos de la implementación de la ley 678 de 2001, se indicará el concepto de Acción de Repetición que dicha ley estableció y su finalidades, así como los presupuestos para que sea incoada por la Entidad Pública, señalando en primer lugar que se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de dicha acción en la mencionada ley, de la siguiente manera:

Artículo 2. La Acción de Repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex-servidor público que a causa 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. (Ley 678 de 2001)

Dicha ley fue consagrada con el fin de que la administración recupere los dineros públicos que han salido del patrimonio estatal, a causa de las actuaciones dolosas o gravemente culposas que han dado lugar a condenas contra el Estado; en ese sentido el tratadista Galindo Vachá expresó la importancia de la implementación de la ley en las siguientes palabras:

“Gracias a la Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamentó la determinación patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la Acción de Repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, se le brindaron herramientas a la Administración Pública para que pudiera utilizar esta vía para el reembolso de los dineros pagados con ocasión de las indebidas actuaciones de sus empleados, ocurridas dolosamente o con culpa grave, como también para proteger sus derechos.” (GALINDO, 2006: 77)

Si bien el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 concedió la posibilidad de iniciar la Acción de Repetición por parte del Estado, no realizó un cambio sustancial respecto al manejo jurisprudencial que se le venía dando, pues aunque defirió a la ley su reglamentación, ya la legislación contencioso administrativa se venía aplicando en torno a dicha acción, por lo cual el Estado acudía a esa jurisdicción en aras de iniciarla, a través de la figura jurídica de la acción de Reparación Directa. Tampoco existía el deber por parte del Estado para iniciar dicha acción, teniendo en cuenta que no se reglamentó de manera general, sino 10 años después con la ley 678 de 2001, el Estado omitió el cobro de los perjuicios pagados a los administrados, que eran consecuencia de los actos de agentes estatales, por no haber sido consagrada la obligación expresamente antes de 1984, es decir, antes de la expedición del Código Contencioso Administrativo, y no existir el procedimiento legal que permitiera la retribución de las condenas pagadas a cargo del Estado y por las cuales debía responder.

Respecto a la definición de la Acción de Repetición el Consejo de Estado a través de la Magistrada Correa indicó:

“[...] es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública.” (CORREA, 2006: 14)

La norma constitucional previó la defensa del patrimonio público a través del deber del Estado de repetir contra el servidor, ex-servidor, o particular que haya desempeñado funciones públicas, pero no indicó las consecuencias legales cuando se omitía el deber de protegerlo, por lo cual fue necesario continuar aplicando el código contencioso administrativo en dicho sentido, teniendo como término de caducidad para iniciar dicha acción dos años, dando aplicación a los conceptos que de culpa grave y dolo consagró el código civil colombiano.

La ley 678 de 2001, reglamentó la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos como de los particulares que desempeñan funciones públicas, permitiendo que el Estado a través del ejercicio de la Acción de Repetición recupere lo pagado en virtud de las condenas por perjuicios causados por los agentes estatales en ejercicio de sus acciones dolosas o gravemente culposas. Dicha norma dio respuesta a las políticas de prevención del daño antijurídico como estrategia de protección a los dineros públicos, pues si bien existen diversas fórmulas para exigir de los agentes estatales la protección del patrimonio público, la responsabilidad penal, fiscal o disciplinaria no permiten una fórmula de reclamación directa contra el funcionario que con su actuar doloso o gravemente culposo haya causado perjuicios. Por lo tanto, la implementación de la ley que exige la responsabilidad civil del agente estatal ha permitido la gestión de las entidades públicas y el deber legal de iniciar la Acción de Repetición como estrategia para exigir los dineros pagados en calidad de perjuicios por el actuar u omisión dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales.

### **ANÁLISIS Y RESULTADOS Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA, LEY 678 DE 2001.**

La muestra inicial corresponde a 38 sentencias del Consejo de Estado, período 2005-2010, número total de sentencias proferidas sobre la materia, que dieron lugar al trámite de Acciones de Repetición o llamamientos en garantía, cuya distribución de acuerdo con su origen contencioso administrativo, permitió su clasificación y ponderación arrojando las siguientes frecuencias: 2.6% acciones ordinarias laborales, 44.7% acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, 10.5% acciones contractuales y 42.2 % acciones de reparación directa.

Tal muestra, se delimitó escogiendo sólo los procesos de Acción de Repetición originados en acciones de reparación directa, que en este caso corresponde a 16 sentencias, lo que consolida la muestra definitiva sobre la cual se elaboran las fichas técnicas, instrumentos de investigación que permiten la sistematización, análisis e interpretación; la muestra resulta representativa y suficiente en los propósitos de realizar el análisis para dar respuesta adecuada a la hipótesis y al problema de investigación, dada su representatividad en la muestra final, 16 sentencias de un total de 38, las cuales corresponden al 42.2 % de la muestra total, acciones de reparación que dan origen a condenas contra el Estado y que han permitido la interposición del llamamiento en garantía y de las Acciones de Repetición, con el fin de recuperar el patrimonio público, cuando se ha evidenciado la actuación dolosa o gravemente culposa del agente estatal.

Los primeros análisis de la información, una vez se sistematizó, se resumen a continuación y corresponden a evaluaciones, apoyadas en estadística, a partir de la clasificación de la misma de acuerdo al tipo de sentencia, sus características, procedencia, fecha de ocurrencia de los hechos y del fallo tanto de primera como de segunda instancia, el tipo de fallo: absolutorio o condenatorio, causas que originan los fallos y sus frecuencias, entre otros.

Frente a los análisis de la muestra se encontraron los siguientes resultados:

- Se observa que en las 16 sentencias analizadas, provenientes de Acciones de Reparación Directa, proferidas por el Consejo de Estado, en el período comprendido entre el 2005-2010, ningún fallo fue sustentado en la ley 678 de 2001, pues a pesar de que la posición jurisprudencial plantea que debe aplicarse en sus aspectos procesales, no se puede aplicar en su totalidad por corresponder a hechos ocurridos antes del año 2001, cuando no había sido promulgada dicha ley.
- De las 16 sentencias emitidas por el Consejo de Estado en pronunciamiento de Acciones de Reparación Directa en la que se discutió la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales, se encontró que en promedio los diferentes hechos que dieron origen a las demandas tuvieron ocurrencia hace cerca de 18 años. De igual manera, se encontró que en promedio los fallos del Consejo de Estado tuvieron una duración de 9,8 años, entre el año de la presentación de la demanda y el año del fallo de segunda instancia por parte del Consejo de Estado; se observa que hubo sentencias que tardaron hasta 16 años para proferirse, mientras que la que menos tardó fue 6 años.
- De las 16 sentencias analizadas, originadas en Acciones de Reparación Directa, proferidas por el Consejo de Estado, se observa que 7 corresponden a demandas contra entidades estatales, equivalentes al 43,7%, en las que se discute la responsabilidad del agente estatal a través de la figura jurídica de llamamiento en garantía, contemplada en los artículos 77 y 78 del código contencioso administrativo. De igual manera, se observa que 8 demandas corresponden a Acciones de Repetición contra agentes estatales, originadas en fallos condenatorios en contra del Estado bajo la figura legal de Reparación Directa, las cuales corresponden al 50% de la muestra analizada; solamente se observó una demanda de Reparación Directa en la que la vinculación del agente estatal se realizó a través de la figura legal de responsabilidad solidaria, lo cual equivale al 6,3% de la muestra total.
- De los 16 fallos proferidos en primera instancia se encontró que 8, es decir el 50%, fueron condenatorios respecto a la responsabilidad del agente estatal por



conductas dolosas o gravemente culposas; en uno de ellos se ordenó que la entidad estatal iniciará la Acción de Repetición y en otro, se declaró civilmente responsables a los agentes estatales bajo la figura legal de la responsabilidad solidaria. Respecto a la forma de vinculación de los agentes estatales de los 8 fallos condenatorios, cuatro fueron en virtud de las Acciones de Repetición dirigidas directamente contra ellos, tres por la figura de llamamiento en garantía y uno a través de la figura de responsabilidad solidaria.

- Se observa que en primera instancia, respecto a los 16 fallos proferidos por el Consejo de Estado, 8 fueron absolutorios, equivalentes al 50% del total de sentencias revisadas, los cuales exoneraron de responsabilidad al agente estatal frente a las Acciones de Repetición y llamamiento en garantía por las siguientes causas: No fue debidamente vinculado el agente estatal por parte de la entidad demandada por no reunir las exigencias legales para el llamamiento en garantía; no se configuró la responsabilidad patrimonial del Estado; no hubo pronunciamiento respecto a la responsabilidad de los llamados en garantía; no se encontró existencia de dolo o culpa grave contra los llamados en garantía; en las Acciones de Repetición el material probatorio recaudado no permitió establecer la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal; no se aportó al proceso la providencia que aprobó la conciliación por lo cual no se pudo analizar si la Nación concilió de forma apresurada y sin los elementos de juicio suficientes; cabe resaltar que se encontraron 5 casos, es decir el 62.5% de la totalidad de los fallos absolutorios, que fueron sustentados en la falta de material probatorio para acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal o para demostrar el pago en cumplimiento de la condena realizado por la entidad.
- Respecto a las sentencias de segunda instancia proferidas por el Consejo de Estado, se encontraron solamente 4 fallos de una muestra total de 16 sentencias, correspondientes al 25% del total de la muestra seleccionada, en los que se condenó al agente estatal a reembolsarle a la Nación la totalidad o un porcentaje de la condena que se ordenó pagar en virtud a un fallo condenatorio en acción de Reparación Directa; entre dichos fallos solamente uno de ellos ordenó el inicio de la Acción de Repetición una vez realizado el pago por parte de la entidad estatal, a pesar de haber declarado su responsabilidad solidaria en la condena proferida.
- Se encontró que en segunda instancia, se profirieron 12 fallos absolutorios, de las 16 sentencias revisadas, lo que corresponde al 75% de la muestra seleccionada, arrojando como resultados que las  $\frac{3}{4}$  partes de las decisiones frente a la Acción de Repetición y el llamamiento en garantía que tienen origen en los procesos de Reparación Directa, no dan lugar a declarar la responsabilidad del agente estatal por las siguientes causas: Por no existir

responsabilidad del Estado y revocarse el fallo condenatorio; porque la petición del llamamiento en garantía no reúne las exigencias legales, en virtud a que el agente estatal no tiene oportunidad de defenderse y controvertir las pretensiones de la demanda en el proceso; porque no se acreditó la existencia de dolo o culpa grave del agente estatal; en razón a que no se allegó al proceso la prueba que acredite la condena a reparar daños antijurídicos por parte de la entidad estatal como lo es la copia auténtica de la sentencia; no se aportó la prueba de la calidad de servidor o ex-servidor público del agente estatal; no se acreditó el pago del monto reconocido en la sentencia condenatoria que acredite el desembolso y el detrimento patrimonial de la entidad estatal, por lo que no se demuestran la totalidad de los presupuestos de la Acción de Repetición; la entidad estatal alegó culpa exclusiva de la víctima durante el proceso de acción de Reparación Directa, por lo cual no se demostró la conducta gravemente culposa del agente estatal; porque los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 y no estaba consagrada la Acción de Repetición en ninguna norma del ordenamiento legal; de las 12 sentencias absolutorias analizadas en segunda instancia por parte del Consejo de Estado, se encontró que 7 de ellas no presentaron material probatorio para acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal o para demostrar el pago realizado por la entidad, lo que equivale al 58,33% del total de fallos absolutorios; en su gran mayoría por las deficiencias probatorias con relación al pago por parte de la entidad demandante, ya que, no se logra acreditar tal desembolso y demostrar el detrimento patrimonial de la entidad, pues los certificados de pago son allegados en copia simple y no se solicitan pruebas para acreditar la condena y el pago realizado, toda vez que las pruebas idóneas a partir de las cuales se pueda deducir que existió el pago, deben ser un recibo, consignación, paz y salvo o comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que la cancelación efectivamente se produjo.

- Al comparar los fallos absolutorios de primera y segunda instancia, se encuentra como factores comunes en las decisiones, una alta incidencia de la falta de material probatorio, toda vez que las entidades omiten la presentación de las pruebas suficientes que permitan demostrar la responsabilidad del agente estatal para condenarlo en Repetición. El promedio corresponde a 60,5% del total de las sentencias proferidas con carácter absolutorio.

## REFLEXIONES JURÍDICAS SOBRE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Sobre la duración promedio de los fallos del Consejo de Estado en los cuales se discute la responsabilidad del agente estatal, se encontró en el trabajo de investigación como una de las conclusiones principales, que la duración de los

proceso es en promedio 9,8 años, entre la presentación de la demanda y el fallo de segunda instancia. Sobre estos aspectos, relativos a las tardanzas en los fallos de la justicia, Bermúdez ha señalado como posibles causas de las falencias en los procesos jurídicos:

“[...] que las demandas inician mucho tiempo después de ocurridos los hechos, se practican las pruebas a los tres años del acaecimiento de los hechos, la primera instancia se toma cuatro años para fallar y llega al Consejo de Estado pasados ocho años, cuando nadie se acuerda qué fue lo que ocurrió, no recuerda en los alegatos qué era lo que iba a pedir, han cambiado algunos funcionarios, se han extraviado documentos y no existe entusiasmo para la defensa.”  
(BERMÚDEZ, 2005: 6)

Respecto a estas falencias en la administración de justicia, el Procurador Edgardo Maya propuso como fórmulas para agilizar los procesos y los fallos judiciales para la protección del patrimonio público, optimizar la capacidad de las entidades públicas para actuar en tales procesos judiciales, a través de una seria, planificada y rigurosa estrategia de defensa litigiosa e implementar sistemas de información que permitan el monitoreo de la actividad litigiosa y de la gestión jurídica de los abogados a cargo de la representación judicial. (MAYA, 2005: 268).

Otra de las conclusiones más relevantes del trabajo de investigación resalta que el Consejo de Estado, al proferir las sentencias en el período 2005-2010 no realizó ningún pronunciamiento respecto a las presunciones de culpa grave y dolo que contempla la Ley 678 de 2001, pues sus fallos fueron proferidos por hechos ocurridos antes de 2001, sin embargo, al revisar los fallos proferidos en los años 2011 y 2012, se encontró que la magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en sentencia del 28 de febrero de 2011, realizó un importante aporte en la interpretación de dichas figuras legales teniendo en cuenta las normas de Derecho Público, en específico, a luz de la ley 678 de 2001, dejando a un lado las interpretaciones civiles realizadas anteriormente en virtud del artículo 63 del código civil.

Otra conclusión, está relacionada con el escaso número de sentencias que profieren los tribunales contencioso administrativos contra los funcionarios públicos respecto a la Acción de Repetición en Colombia, como quedó en evidencia en la muestra tomada de las sentencias del Consejo de Estado y en los análisis preliminares presentados; coincide la anterior conclusión con lo indicado por Torres en el sentido de que:

“son muy pocas las Acciones de Repetición que se fallan en contra de los 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.”  
(TORRES, 2008: 85)

Igualmente, se encontró en la muestra seleccionada en este trabajo de Investigación, que en la segunda instancia tramitada en el Consejo de Estado, el 75% de las sentencias absuelven al agente estatal, entre otras por las siguientes razones: por no existir responsabilidad del Estado y revocarse el fallo condenatorio; porque la petición del llamamiento en garantía no reúne las exigencias legales, en virtud a que el agente estatal no tiene oportunidad de defenderse y controvertir las pretensiones de la demanda en el proceso; porque no se acredita la existencia de dolo o culpa grave del agente estatal, dado que no se allega al proceso la prueba que acredita la condena a reparar daños antijurídicos por parte de la entidad estatal, como lo es la copia auténtica de la sentencia; no se aporta la prueba de la calidad de servidor o ex- servidor público del agente estatal; porque no se acredita el pago del monto reconocido en la sentencia condenatoria que acredite el desembolso y el detrimento patrimonial de la entidad estatal, por lo que no se demuestran la totalidad de los presupuestos de la Acción de Repetición; en su gran mayoría, por las deficiencias probatorias con relación al pago por parte de la entidad demandante, pues los certificados de pago son allegados en copia simple y no se solicitan pruebas para acreditar la condena y el pago realizado. Como se observa, todos estos eventos corresponden a falencias por negligencia probatoria en el proceso jurídico en el momento de allegar las pruebas requeridas para demostrar la responsabilidad del agente estatal.

Respecto a estas falencias en la administración de justicia, el Procurador Edgardo Maya confirma dichas equivocaciones señalando que:

“[...] se presentan casos en los cuales existe falta de contestación de la demanda, la no presentación de alegatos de conclusión, la ausencia de intervención en la práctica de pruebas, el desconocimiento del precedente judicial y la insuficiencia numérica y formativa de los abogados defensores del Estado.” (MAYA, 2005: 268)

Lo anterior se ratifica en el artículo del profesor Leonardo Torres, quien indica que existen algunos diagnósticos de las causas que hacen imposible el recaudo de lo pagado por el Estado, que son coincidentes con la conclusiones encontradas en el presente trabajo de investigación, a saber:

“[...] d) en muchos casos falla la defensa por parte del Estado; [...] f) inexistencia de perención que sancione la negligencia de las entidades públicas demandantes en el cumplimiento de sus cargas procesales, lo cual hace que se congestione la justicia administrativa.” (TORRES, 2008: 85-101)

En el mismo sentido, señala cómo en la actualidad, en un número muy significativo de Acciones de Repetición, luego de presentar la demanda, la entidad pública demandante no asume ninguna de sus cargas procesales, no se pagan los gastos

del proceso, los costos de notificación, y estas expensas a veces son considerables. (TORRES, 2008: 93)

Otra conclusión del presente trabajo es que; al comparar los fallos absolutorios de primera y segunda instancia, el factor común es la alta incidencia que tiene la carencia de material probatorio, toda vez que las entidades omiten la presentación de las pruebas suficientes que permitan demostrar la responsabilidad del agente estatal para condenarlo en Repetición, en especial para acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público o para probar el pago realizado por la Entidad Estatal; otro porcentaje señala otras causas como fueron: la falta de debida vinculación del agente estatal por parte de la entidad demanda; que no se configuró la responsabilidad patrimonial del Estado; no hubo pronunciamiento respecto a la responsabilidad de los llamados en garantía; no se encontró existencia de dolo o culpa grave contra los llamados en garantía; no se aportó al proceso la providencia que aprobó la conciliación, por lo cual, no se pudo analizar si la Nación concilió de forma apresurada y sin los elementos de juicio suficientes.

Finalmente debe señalarse, que las anteriores deficiencias encontradas en el desarrollo procesal de la Acción de Repetición en Colombia, están relacionadas en la mayoría de los casos, con las actuaciones negligentes de los abogados demandantes y de los funcionarios públicos, a quienes les compete la interposición de dicha demanda, quienes omiten sus deberes y obligaciones como servidores públicos al desconocer en sus actuaciones principios como la transparencia, la eficiencia y en general los conceptos de moralidad administrativa, sin tomar conciencia de su misión y de su deber para actuar de manera diligente en el cumplimiento de sus tareas; estas omisiones y actuaciones indebidas constituyen una carencia de “la ética en el manejo de lo público”, olvidando principios, valores y virtudes fundamentales; de igual manera, con dichas actuaciones, no se hace una defensa adecuada de los intereses colectivos y no existe responsabilidad social frente al patrimonio estatal. Lo anterior constituye uno de los principales hallazgos de la investigación, lo que debe permitir que se tome conciencia en el conjunto de las entidades públicas y sus funcionarios, para consolidar una verdadera Ética en el manejo de lo público en Colombia. Sobre dicho aspectos existen reiteradas sentencias del Consejo de Estado. Éste ha reiterado a través de la consejera ponente Correa Palacio sobre las deficiencias probatorias lo siguiente:

“A juicio de la Sala, los documentos relacionados no resultan suficientes para demostrar su cumplimiento efectivo. En efecto, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago, de transacción o de consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.” (CORREA, 2007)

En el mismo sentido y sobre la rigurosidad para ejercer la carga probatoria el Consejo de Estado con ponencia del magistrado Saavedra Becerra señala:

“No basta que la entidad pública aporte documentos de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación.

En este orden de ideas conviene precisar que la sola constancia de pago expedida por la entidad pública deudora no constituye prueba suficiente del pago, pues una certificación así no acredita que efectivamente la obligación hubiese sido extinguida por la entrega real de determinada suma de dinero al acreedor, resulta entonces necesario que el acreedor originario dé cuenta del pago.” (SAAVEDRA, 2007: 24)

Sobre la necesidad de garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas, de la responsabilidad tanto del Estado como del servidor público, de la defensa del interés general y el complemento de los fines del Estado, en especial sobre las actuaciones del agente público con una “ética de lo público” ha señalado el Consejo de Estado, con ponencia de la consejera Correa Palacio, en ese sentido que:

“En otros términos, la Acción de Repetición, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, en la medida en que se constituye en un instrumento jurídico con que cuenta el Estado para disuadir e intimidar a los servidores públicos y demás agentes suyos, con el objetivo de que no obren de manera ostensiblemente negligente (culpa grave) o dolosamente y, por ende, no infieran daños a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos, en absoluto desconocimiento de la misión y funciones que les asignan la Constitución Política y la ley.” (CORREA, 2007:21)

En el mismo sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-233 de 2002 al realizar el análisis de demanda de inexecutable de los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de 2001 manifestó respecto a la Responsabilidad Patrimonial del Estado y la responsabilidad del servidor público lo siguiente:

“Uno de los elementos más importantes en el proceso de edificación del Estado Social de Derecho lo constituye la relevancia que ha tomado en el ordenamiento jurídico el principio de responsabilidad, mirado no solamente desde la órbita del Estado sino también de los particulares.” (TAFUR, 2002)

La afirmación del principio de responsabilidad se hace evidente, en efecto, a través de varios elementos que reorientan en forma significativa tanto las relaciones

entre los ciudadanos y el Estado, como el entendimiento del papel de los agentes estatales y del cumplimiento de las funciones públicas. Así, la consolidación de la responsabilidad estatal para responder por el daño antijurídico causado por sus agentes, la transformación del nivel de responsabilidad del agente estatal con relación a sus funciones y la posibilidad de comprometer su propio patrimonio en determinadas circunstancias, el establecimiento de una lógica de corresponsabilidad entre el Estado y los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos que pretende superar la visión tradicional de la esfera de lo puramente Estatal y de lo puramente privado, son entre otras, manifestaciones de un mayor énfasis de los sistemas jurídicos en este principio que busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas.

[...] El mismo artículo (90) estableció la obligación para el Estado de repetir contra el agente suyo por cuya actuación dolosa o gravemente culposa aquel haya sido condenado. Esta disposición constitucional se enmarca dentro del objetivo específico del Constituyente de obligar al servidor público a tomar conciencia de la importancia de su misión y de su deber de actuar de manera diligente en el cumplimiento de sus tareas. El Constituyente también quiso en este sentido someter al servidor público a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como a estrictas reglas de conducta que garanticen la moralidad pública y el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas orientado siempre a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado.

La noción de servidor público establecida en la Carta tiene en este sentido una connotación finalista y no puramente nominal. Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2º de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras finalidades, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y cómo al tenor del artículo 209 constitucional son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los “[...] de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad [...]”. (CORREA, 2007: 25)

Al respecto el Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada Correa Palacio indicó frente a las funciones y actuaciones del servidor público lo siguiente:

Recuérdese que al servidor público como portador de unas funciones y de una misión establecida en las normas de derecho, le es exigible todo aquello que recae en el ámbito de su competencia de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la ley y en el respectivo manual de funciones. De él se esperan, en cumplimiento de sus funciones, determinadas conductas justas, en interés general y en bienestar de la comunidad, cuya defraudación compromete su responsabilidad en los distintos ámbitos exigibles en nuestro ordenamiento jurídico (penal, civil, administrativo, disciplinario, fiscal, político). (CORREA, 2006:22)

De la misma manera, el Consejo de Estado a través del magistrado Delio Gómez Leiva al resolver la Acción Popular AP-054 ha señalado importantes precedentes sobre los conceptos de moralidad administrativa que conviene resaltar como elementos determinantes del comportamiento de los funcionarios públicos, los cuales deben tener, entre otras características, transparencia, eficiencia, celeridad, economía y en general, la primacía del interés general sobre el particular; así lo indica la sentencia referida:

“[...] la Sala, partiendo del fallo de la Corte Constitucional No T-503 de 1994, y acogiendo la definición de moral que en el mismo se hace, ha dado en definir la moralidad administrativa como el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de sus miembros, libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social. En el campo de la moralidad administrativa existen conductas no sólo generalmente aceptadas como inmorales, sino ilegales y hasta penalmente sancionadas, tales como el cohecho por dar u ofrecer, el tráfico de influencias y la celebración indebida de contratos. Asimismo, el artículo 40 de la Ley 472 de 1998 reconoce como acto de inmoralidad administrativa, por ejemplo, los sobrecostos en la contratación. Esa transparencia de la actividad del Estado implica, entre otros aspectos, el impecable manejo de los bienes y dineros públicos en beneficio de todos, y si todos somos los beneficiarios y por qué no, si constitucionalmente se tiene el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (artículo 95 ib), uno de los derechos correlativos es el de reclamar la debida transparencia en su manejo, puesto que es elemental que repugne a los asociados no sólo que se haya defraudado su confianza, sino que se hayan malversado sus fondos, porque suyos y para su beneficio son.” (GÓMEZ, 2001: 28)

Finalmente, con la investigación se determinó que las causas de la inoperancia de la Acción de Repetición obedecen a la omisión de las entidades estatales para realizar una adecuada defensa del patrimonio público, sumado a que no existen profesionales del derecho que actúen dentro del proceso durante el trámite procesal de manera ininterrumpida, ya que, los procesos Contencioso Administrativos en materia de Repetición pueden durar entre 6 y 18 años, lo que conlleva a que los abogados abandonen el trámite procesal o alleguen fuera de términos los requisitos exigidos para la continuidad de dicha acción. Incoar la Acción de Repetición ha resultado inútil frente a las intenciones del legislador, pues se omiten los procedimientos legales y los requisitos procesales establecidos para su procedencia, que dan lugar a fallos absolutorios para los agentes estatales. Sin embargo, se espera que con



las modificaciones que ofrece el nuevo Código Contencioso Administrativo, en el cual se indica la fórmula para allegar de manera adecuada la prueba del pago de la entidad estatal en la Acción de Repetición y la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se subsanen los problemas más recurrentes en el trámite procesal de dicha acción y se logre la eficacia del Estado para lograr el reembolso de los dineros que paga a causa del actuar doloso o gravemente culposo de los agentes estatales. La tarea sigue pendiente, pero la justicia Colombiana debe trabajar incansable y permanentemente en su construcción, como lo ha señalado el profesor Rebollo (2000) “La paradoja y, en ocasiones, la falta de respuesta no nos aleja del Derecho. Justamente, nos mete mas de lleno en él”. Este es un punto de partida y la Acción de Repetición es sólo el medio en el propósito de reivindicar el patrimonio público y procurar la consolidación de la responsabilidad y la ética pública del funcionario.

## REFERENCIAS BIBLIGRÁFICAS

- Beltrán, Luis. E. (2002). *Métodos y técnicas de investigación en la Universidad: Elementos para una discusión*. Fondo de publicaciones de la Corporación Universitaria Republicana, Bogotá: Derecho Colombiano LTDA.
- Bermúdez, Martín G. (2005). *Responsabilidad Del Estado y de sus agentes. El Daño Antijurídico. La Gerencia Jurídica y el impacto del control judicial*. “Conclusiones del Segundo Seminario Internacional de Gerencia Jurídica Pública.”
- En [http:// www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp)? [Consultado el 21 de Noviembre de 2012]
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, Magistrada ponente Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 17482
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2006, Magistrada ponente Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 28238.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Magistrada ponente Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 24953
- Colombia, Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Magistrada ponente Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 18621.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2007, Magistrado ponente Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 15128.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Magistrado ponente Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 25749”
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Cuarta sentencia del 9 de febrero de 2001, Magistrado ponente Delio Gómez Leiva, Expediente AP-054.
- Colombia, Congreso de la República, “Ley 678 del 3 de agosto de 2001”, Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de

- llamamiento en garantía con fines de repetición, en Diario Oficial, No. 44.069, 5 de julio de 2000, Bogotá.
- Galindo, Juan C. (2004). *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo (Vol. I)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Galindo, Juan C. (2006). *La Responsabilidad del Agente Estatal, la Acción de Repetición y el Llamamiento en garantía*. Bogotá: Boletín de Derecho Público, Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Giraldo, Jaime. (2005). *Metodología y técnica de la investigación socio jurídica*. Bogotá: Editorial Legis, p. 68. 3ª edición.
- Maya, Edgardo. (2005). *Acciones preventivas para la consolidación de buenas prácticas en materia de defensa judicial de los entes públicos*. Boletín informativo Procurando No 34. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.
- Molina, C. & Cañón, M. (2008). *La acción de, repetición*. Medellín: Universidad de Medellín, 1ºed.
- Rebollo, Martín (2000). “La Acción de Regreso contra los Profesionales Sanitarios: Algunas reflexiones sobre la responsabilidad pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos”.
- En: [dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3177691](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3177691). [11 de Noviembre de 2010]
- Soler, Israel. & Jiménez, William. (2009). “La Acción de Repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras”. *Revista Civilizar* No. 19. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Torres, Leonardo (2005). “Se justifica la Acción de Repetición: Comentarios críticos a la ley 678 de 2001 y propuestas de reforma” *Revista Civilizar* No 8. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Torres, Leonardo (2008). “Se justifica la Acción de Repetición: Comentarios críticos a la ley 678 de 2001 y propuestas de reforma” *Revista Temas Socio Jurídicos*, pp. 85-101. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga.