

## **ACCION DE REPETICION - Caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPETICION - Término. Forma de contabilizarlo**

La figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la ley. Respecto de la acción de repetición, el numeral noveno del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, establecen lo siguiente: “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”. Como se observa, para resolver el asunto de la caducidad de la acción resulta necesario establecer cuándo se produjo el pago por cuyo reembolso se demanda, el cual es determinante para acreditar el daño y para señalar la oportunidad para formular la demanda de repetición. Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2001, al analizar el tema de la caducidad en la acción de repetición declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “contado a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”, bajo el presupuesto 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 previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo” (se resalta). Como puede apreciarse, la Corte señaló que el plazo máximo que tiene la entidad para efectuar el pago respectivo se encuentra establecido en el artículo 177 del C. C. A., según el cual la entidad pública cuenta con 18 meses para cancelar las condenas impuestas en su contra, de manera que una vez vencido ese término comenzará a computarse el término para el ejercicio oportuno de la acción de repetición.

## **ACCION DE REPETICION - Requisitos de procedencia / ACCION DE REPETICION - Tránsito legislativo / TRANSITO LEGISLATIVO - Acción de repetición**

La acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo o de un particular en ejercicio de funciones públicas pueda solicitar de este el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto. El

mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001. La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con tales propósitos; fijó, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso. Sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente o ex agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política. Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efectos retroactivos. De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con anterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, tal como ocurrió en el caso que aquí estudia la Sala, dado que los actos administrativos que fueron anulados y que dieron lugar a la imposición de una condena se profirieron en el año de 1989, las normas sustanciales aplicables para dilucidar los ahora demandados actuaron con culpa grave o con dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil, en su artículo 63, sin que sea posible aplicar, en consecuencia, las presunciones de responsabilidad previstas en la Ley 678 de 2001. Lo anterior sin perjuicio de que las disposiciones procesales contempladas en la citada ley hayan entrado a operar directamente aun en relación con aquellos litigios que se encontraban en trámite, pues la naturaleza de las mismas exige su aplicación inmediata.

### **ACCION DE REPETICION - Requisitos de prosperidad / ACCION DE REPETICION - Prueba del pago**

Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de funciones públicas; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico. En relación con lo anterior se debe precisar que la no acreditación de los tres primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante, el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad y la calidad de los demandados tornan improcedente la acción y relevan al Juez por

completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados. En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos se deberán negar las súplicas de la demanda. En el presente proceso, la Sala estima que no se cumplieron los anteriores requisitos y presupuestos, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con el pago de alguna suma de dinero por parte de la entidad demandante, según se desprende del acervo probatorio recaudado en el proceso. Las pruebas anteriores dan cuenta de las gestiones que la entidad realizó para cancelar las sumas de dinero dispuestas mediante sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Corporación y de los actos administrativos para el efecto; sin embargo, las mismas resultan insuficientes para acreditar en debida forma que la entidad hubiere realizado el pago respectivo. La Sala ha sostenido que para acreditar la cancelación de una suma de dinero en cumplimiento de una sentencia judicial es necesario que el beneficiario, en este caso la señora Isabel Agudelo, acredite que la obligación ha sido cumplida, puesto que las certificaciones que sobre el particular expida la entidad resultan insuficientes para el efecto. Ahora bien, la certificación que sobre el particular otorgue la beneficiaria, cualquiera que sea el medio utilizado para el efecto –en este caso un documento–, requiere ser susceptible de valoración judicial para cuyo propósito debe cumplir los requisitos necesarios que permitan tenerlo como una prueba válida, esto es que aquel se allegue en original o en copia auténtica.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la necesidad de demostrar el pago para la prosperidad de la acción de repetición, sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 11 de febrero de 2009, Rad. 29926.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

Bogotá, D.C., ocho (08) de julio de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2002-00006-01(22120)**

**Actor: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

**Demandado: FRANCISCO AZUERO ZÚÑIGA Y OTROS**

**Referencia: ACCION DE REPETICION**

Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala en el Acta 15 del 5 de mayo de 2005, se decide en única instancia la demanda de repetición formulada por la

Contraloría General de la República contra el ex Contralor General Rodolfo González García, el ex Contralor General encargado Francisco Azuero Zúñiga y la ex Secretaria General de la entidad Blanca del Socorro Murgueitio.

## 1.- ANTECEDENTES

### 1.1.- La demanda.

El 19 de diciembre de 2001, la Contraloría General de la República presentó demanda de repetición contra el ex Contralor Rodolfo González García, el ex Contralor General encargado Francisco Azuero Zúñiga y la ex Secretaria General de la entidad Blanca del Socorro Murgueitio, con el fin de que se les declarara responsables por la suma de dinero que la entidad demandante debió cancelar a la señora Isabel Agudelo con ocasión de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 17 de septiembre de 1998. Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se condenara a los demandados a pagar \$ 308'500.000,00.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** la parte actora narró, en síntesis, los siguientes:

Mediante Resoluciones 7973 y 8810 de 1989, la Contraloría General de la República declaró el abandono del cargo por parte de la señora Isabel Agudelo, decisiones que fueron anuladas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 17 de septiembre de 1998, como consecuencia de lo cual se dispuso el reintegro de la funcionaria y se ordenó a la entidad realizar el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo en que la señora Agudelo estuvo desvinculada del servicio, por valor de \$ 252'762.169,17.

La entidad demandante manifestó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 678 de 2001, se presume que existe dolo cuando el agente público obra con desviación de poder, expide un acto administrativo con vicios en su motivación, por inexistencia del supuesto hecho de la decisión adoptada, falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que le sirven de fundamento, conducta que se deduce de lo señalado en la sentencia que impuso una condena a cargo de la entidad, pues en la misma la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló que los actos administrativos evidencian un interés de la administración para

impedir el traslado y posesión de la demandante y para desmejorar sus condiciones laborales y personales, además de la negligencia de los demandados en definir la situación de la entonces funcionaria Isabel Agudelo en la carrera administrativa.

También señaló que los demandados actuaron con culpa grave, entendida como la negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves, hechos que se encuentran probados en la sentencia en comento (Fls. 1-15).

La demanda fue admitida el 14 de junio de 2002, decisión que se notificó en debida forma a los señores Francisco Azuera Zúñiga y Blanca del Socorro Murgueitio. La notificación del señor Roberto González García no fue posible en razón a que este falleció, razón por la cual se dispuso la notificación a sus herederos, quienes otorgaron poder (Fl. 95-137).

## **1.2.- La contestación de la demanda.**

El señor Francisco Azuero Zúñiga solicitó que se negaran las súplicas de la demanda en razón a que si bien él, en su condición de Contralor General encargado, expidió algunos de los actos administrativos relacionados con el reintegro de la funcionaria Isabel Agudelo, lo cierto es que no suscribió el acto administrativo contenido en la resolución 7973 del 8 de septiembre de 1989 que posteriormente fue declarado nulo; su participación en relación con dicha decisión se limitó a rechazar por extemporáneo el recurso interpuesto contra la resolución 7973, lo cual se hizo a través de la resolución 8810 de 1989. Por otra parte, sostuvo que los actos administrativos relativos al personal de la entidad eran elaborados por la Oficina Jurídica y la función del Contralor era sólo la de firmarlos. Finalmente propuso como medio de defensa la caducidad de la acción, en razón a que la demanda se presentó vencidos los dos años después de la fecha del último pago. Sobre el particular precisó que la posterior liquidación de la condena no reanudó el conteo del término de caducidad de la acción (Fls. 144-168 c. ppal.).

La demandada Blanca del Socorro Murgueitio Restrepo manifestó que en la demanda no se formuló cargo alguno en su contra ni se hizo mención a su conducta y que las presunciones contempladas en la Ley 678 de 2001 no son aplicables al caso concreto porque los hechos de la demanda ocurrieron antes de la entrada en vigencia de dicha disposición. Sostuvo que su participación en los actos administrativos anulados se limitó a dar fe de que los actos administrativos eran

suscritos por el representante legal de la entidad, pero la decisión contenida en ellos era siempre adoptada por el Contralor, de manera que su firma obedecía a un requisito de tipo formal. Por otra parte, señaló que las sumas de dinero pagadas por la entidad por concepto de intereses moratorios no son imputables a la demandada. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó que se negara la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra (Fls. 170-180).

### **1.3.- Los alegatos de conclusión.**

Vencido el período probatorio previsto en el auto del 4 de agosto de 2006, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, según providencia del 27 de julio de 2007, término dentro del cual las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en las respectivas contestaciones (Fls. 193, 217).

Por su parte, el Ministerio Público manifestó, después de transcribir algunos apartes de la sentencia que impuso una condena patrimonial en contra de la Contraloría General de la República, que hubo negligencia de la Administración para definir la situación de la señora Isabel Agudelo frente a la carrera administrativa, violando preceptos constitucionales y legales sobre la materia, todo lo cual constituyó el uso indebido de la facultad discrecional. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se accediera a las súplicas de la demanda respecto de los señores Rodolfo González García, representado por sus herederos, y Francisco Azuero Zúñiga, pues fueron ellos quienes adoptaron las decisiones que posteriormente fueron anuladas. Por otra parte, solicitó que se absolviera a Blanca del Socorro Murgueitio Restrepo, entonces Secretaria General de la Contraloría, en razón a que su participación en los hechos de la demanda fue de carácter formal, pues su función no fue la intervención ni producción de los actos administrativos demandados (Fls. 252-272).

## **2.- CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala decidir la demanda de la referencia, para lo cual abordará el análisis del asunto de la referencia en el siguiente orden: *i)* la competencia funcional del Consejo de Estado para conocer el proceso; *ii)* la caducidad de la acción; *iii)* las características de la acción de repetición; *iii)* el caso concreto y *iv)* la condena en costas.

## **2.1.- Competencia del Consejo de Estado.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir este proceso en única instancia de conformidad con lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 128 del C.C.A, por el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, éstos últimos expedidos por esta Corporación.

En efecto, la demanda se dirigió, entre otros, contra el señor Francisco Azuero Zuñiga, quien al momento de los hechos actuó como Contralor encargado, por un acto realizado con ocasión del ejercicio de las funciones propias del cargo de Contralor General de la República, según se pudo verificar en la copia auténtica de uno de los actos administrativos que fue declarado nulo y que dio lugar a la imposición de la condena, además de otros documentos que obran en el proceso suscritos por el demandado en su condición de Contralor General, circunstancia que radica en esta Corporación el conocimiento del proceso en única instancia y que torna improcedente la aplicación de las normas generales de competencia para esta clase de acciones, pues así lo establecen directamente las normas legales referidas.

Por otra parte y de acuerdo con el reglamento interno de esta Corporación, compete su conocimiento a esta Sección.

## **2.2.- Caducidad de la acción.**

La figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: *i)* el transcurso del tiempo y *ii)* el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no.

La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la ley.

Respecto de la acción de repetición, el numeral noveno del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, establecen lo siguiente:

*“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”.*

Como se observa, para resolver el asunto de la caducidad de la acción resulta necesario establecer cuándo se produjo el pago por cuyo reembolso se demanda, el cual es determinante para acreditar el daño y para señalar la oportunidad para formular la demanda de repetición. Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2001, al analizar el tema de la caducidad en la acción de repetición declaró la exequibilidad condicionada de la expresión *“contado a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”*, bajo el presupuesto 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 previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo**”* (se resalta).

Como puede apreciarse, la Corte señaló que el plazo máximo que tiene la entidad para efectuar el pago respectivo se encuentra establecido en el artículo 177 del C. C. A., según el cual la entidad pública cuenta con 18 meses para cancelar las condenas impuestas en su contra, de manera que una vez vencido ese término



comenzará a computarse el término para el ejercicio oportuno de la acción de repetición.

En el caso que aquí se estudia, de acuerdo con las copias auténticas aportadas al proceso, se tiene que la sentencia condenatoria proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dictó el 17 de septiembre de 1998 y quedó ejecutoriada el 20 de octubre siguiente; el 27 de mayo de 1999, la entidad expidió la resolución 2639 de 1999, mediante la cual ordenó dar cumplimiento a la decisión del Tribunal y ordenó el pago de \$ 252'762.169,17 a favor de la señora Isabel Agudelo; posteriormente, en el año 2001 (día y mes ilegible) se expidió la resolución 342, mediante la cual la entidad pública demandante reliquidó la condena impuesta por el Tribunal y ordenó el pago de \$ 56'682.334,47 más a favor de la señora Agudelo. Sin embargo, no obra prueba válida en el proceso que dé cuenta de la fecha en la cual se llevó a cabo el pago efectivo de las sumas referidas, circunstancia que entrará a analizarse en el siguiente numeral, razón por la cual para determinar si en este caso se configuró el fenómeno de caducidad de la acción se debe tener en cuenta el vencimiento de los 18 meses con los cuales contaba la entidad para dar cumplimiento a la sentencia proferida el 17 de septiembre de 1998.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe decirse que la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada el 20 de octubre de 1998, razón por la cual el término legal para realizar el pago venció el 20 de abril de 2000, fecha a partir de la cual empezó a correr el término de caducidad de la acción, el cual venció, en consecuencia, el 20 de abril de 2002, de manera que cuando se presentó la demanda de la referencia, esto es el 19 de diciembre de 2001, la acción no había caducado por no haber transcurrido los dos años previstos para el efecto.

### **2.3.- La acción de repetición y los requisitos establecidos para la procedencia de la misma.**

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad de la misma la

constituye la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*.

En tal sentido, cabe precisar que la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo o de un particular en ejercicio de funciones públicas pueda solicitar de este el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto. De conformidad con la disposición legal anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal se encuentra facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso correspondiente.

Esta posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual, en su artículo 71, consagró que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la 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”*.

Dicha ley definió la repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con tales propósitos; fijó, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente o ex agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia ha sido clara al aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de manera que aquella sólo rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; sólo excepcionalmente las leyes pueden tener efectos retroactivos.

De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con anterioridad a la vigencia de Ley 678

de 2001, tal como ocurrió en el caso que aquí estudia la Sala, dado que los actos administrativos que fueron anulados y que dieron lugar a la imposición de una condena se profirieron en el año de 1989, las normas sustanciales aplicables para dilucidar los ahora demandados actuaron con culpa grave o con dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil, en su artículo 63, sin que sea posible aplicar, en consecuencia, las presunciones de responsabilidad previstas en la Ley 678 de 2001.

Lo anterior sin perjuicio de que las disposiciones procesales contempladas en la citada ley hayan entrado a operar directamente aun en relación con aquellos litigios que se encontraban en trámite, pues la naturaleza de las mismas exige su aplicación inmediata.

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

En relación con lo anterior se debe precisar que la no acreditación de los tres primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante, el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad y la calidad de los demandados tornan improcedente la acción y relevan al Juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados. En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos se deberán negar las súplicas de la demanda.

#### **2.4.- Caso concreto.**

En el presente proceso, la Sala estima que no se cumplieron los anteriores requisitos y presupuestos, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con el pago de alguna suma de dinero por parte de la entidad demandante, según se desprende del acervo probatorio recaudado en el proceso.

Obra en el expediente copia auténtica de la providencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 17 de septiembre de 1998, mediante la cual condenó a la Contraloría General de la República al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por la señora Isabel Agudelo durante el tiempo en que estuvo por fuera del servicio, de manera que se encuentra acreditada la existencia de una condena patrimonial en contra de la entidad pública demandante (Fls. 27-56 c. ppal.).

Por otra parte, se allegó copia auténtica de la Resolución 2639 proferida el 27 de mayo de 1999 por la cual se ordenó, en cumplimiento de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el pago de \$ 252´762.169,17 a favor de la señora Isabel Agudelo. También se allegó copia auténtica de la Resolución 342 de 2001 (día y mes ilegibles), mediante la cual se reliquidaron las sumas señaladas en la Resolución 2639 y, en consecuencia, se dispuso el pago adicional de \$ 56´682.334,47 a favor de la señora Agudelo (Fls. 64-71, 76-81 c. ppal.). Finalmente se aportaron las copias simples de unos documentos que dicen contener unas consignaciones a favor de la señora Isabel Agudelo y 3 constancias de paz y salvo suscritas por la beneficiaria (Fls. 72-75, 82-83 c. ppal.).

Las pruebas anteriores dan cuenta de las gestiones que la entidad realizó para cancelar las sumas de dinero dispuestas mediante sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Corporación y de los actos administrativos para el efecto; sin embargo, las mismas resultan insuficientes para acreditar en debida forma que la entidad hubiere realizado el pago respectivo.

La Sala ha sostenido que para acreditar la cancelación de una suma de dinero en cumplimiento de una sentencia judicial es necesario que el beneficiario, en este caso la señora Isabel Agudelo, acredite que la obligación ha sido cumplida, puesto que las certificaciones que sobre el particular expida la entidad resultan insuficientes para el efecto.

Sobre el particular, la Sala, en sentencia del 11 de febrero de 2009<sup>1</sup>, manifestó:

*“... conviene citar el artículo 1625 del Código Civil que establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones<sup>1</sup>, dado que toda obligación está llamada a ser cumplida y por tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago, modo de extinción de la obligación, entendido como la ejecución total de la prestación debida; es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).*

*“Ahora bien, respecto de esa relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, de manera que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y, contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional.*

*“En otras palabras, al acreedor le corresponde demostrar el surgimiento de la obligación mediante la prueba del hecho jurídico generador de la misma, **mientras el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo**, lo cual, aplicado al caso concreto para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición, se materializa en el deber en el cual se encuentra la respectiva entidad pública demandante de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima, **cuestión que podrá realizar mediante la aportación de la constancia de pago con la consiguiente prueba de su recibo por parte del acreedor o beneficiario, la entrega material de la suma adeudada o la consignación o transferencia que de dicha cantidad hubiere realizado el deudor a favor del acreedor.***

*“A este respecto conviene comentar que por excelencia la prueba del pago la constituye, de conformidad con el Código Civil, la carta de pago o el recibo según el Código de Comercio, documentos llamados a reflejar con claridad que la obligación fue debidamente satisfecha, sin perjuicio, claro está, de que los interesados puedan acudir a otros medios de acreditación dado que en el ordenamiento colombiano rige, como regla general, el principio de libertad probatoria y de apreciación de conformidad con las reglas de la sana crítica.*

*“Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil “...el pago efectivo es la prestación de lo que se debe...” con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem que*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, expediente: 29.926.

*señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta, se concluye que correspondía a la entidad ahora demandante demostrar que efectivamente realizó el pago y, en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso que permitieran al juez llegar a tener certeza acerca de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por razón de una condena judicial.*

*“En este orden de ideas, se debe precisar que la sola constancia de pago expedida por la propia entidad pública deudora no constituye prueba suficiente de la realización del mismo, pues una certificación así no acredita que efectivamente la obligación hubiese sido realmente extinguida mediante la correspondiente cancelación de una determinada suma de dinero a favor del acreedor”.*

Ahora bien, la certificación que sobre el particular otorgue la beneficiaria, cualquiera que sea el medio utilizado para el efecto –en este caso un documento–, requiere ser susceptible de valoración judicial para cuyo propósito debe cumplir los requisitos necesarios que permitan tenerlo como una prueba válida, esto es que aquel se allegue en original o en copia auténtica.

Acerca de los documentos públicos y privados que se aporten a un proceso judicial, el Código de Procedimiento Civil establece que estos podrán allegarse en original o en copia, la cual puede estar constituida por transcripción o por reproducción mecánica. Si se trata de copias, estas tendrán el mismo valor probatorio que los originales en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial previa orden del juez, donde se encuentre el original o la copia autenticada.
2. Cuando sean autenticadas por notario.
3. Cuando sean compulsadas del original o de copia auténtica en el curso de inspección judicial.

De manera que los documentos públicos o privados allegados a un proceso deben serlo en original o en copia auténtica para que puedan ser considerados como elementos de prueba válidos y, en consecuencia, ser susceptibles de valoración.

Resulta pertinente aclarar que la vigencia del artículo 11 de la Ley 446 de 1998, según el cual los documentos privados presentados en sede judicial se reputan

auténticos, en nada modifica el contenido de los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues el mismo se refiere, como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, a documentos originales y no a copias.

En sentencia C-023 del 11 de febrero de 1998, al declarar exequibles los numerales segundo del artículo 254 y tercero del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Constitucional aclaró que:

*“Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.*

*“Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.*

*“De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial (Subraya la Sala).*

Ahora bien, la autenticidad de los documentos privados aportados a un proceso, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 446, no se predica de aquellos emanados de terceros aportados en copia simple, los cuales podrán ser apreciados por el Juez bajo los siguientes supuestos:

1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos, de conformidad con el artículo 252.
2. Los documentos privados de contenido declarativo se apreciarán por el Juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.

Sin embargo, en relación con el numeral segundo se debe señalar que la posibilidad de prescindir de ratificación para el caso de los documentos declarativos emanados de terceros se refiere a aquellos que hubieren sido aportados en original o en copia auténtica, pues el artículo 254 del C. de P. C.,



establece claramente que las copias simples no podrán valorarse en un proceso a menos que hayan sido autorizadas por notario, director de oficina o juez o cuando se obtienen en inspección judicial. En efecto, la flexibilidad que dicha norma contempla se concreta en la ratificación del contenido de un documento, mas no en su autenticidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe concluir que los documentos que obran en copia simple, concretamente las que pretenden ser certificaciones de paz y salvo aparentemente suscritas por la señora Isabel Agudelo, no pueden ser valorados en este proceso en cuanto no cumplen con los requisitos establecidos para el efecto. Ciertamente, las copias simples no constituyen medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su apreciación probatoria por parte del Juez.

En relación con el caso concreto es necesario resaltar, tal y como se expuso en sentencia proferida por la Sala el 1º de octubre de 2008<sup>2</sup>, que si la responsabilidad cuya declaratoria se pretende se deriva directamente del pago de una condena judicial por parte la entidad pública por razón de la actuación dolosa o gravemente culposa de los demandados, lo mínimo que se debe acreditar es la realización efectiva de dicho pago, para lo cual se requiere una constancia de la cancelación de la indemnización que hubiere emanado de la beneficiaria y/o acreedora que hubiere recibido dicho pago, constancia que, como se anotó, debe ser allegada en original y de serlo en copia debe reunir los requisitos del artículo 254 *íbidem* para ser auténtica o en su defecto se debe adelantar el trámite de reconocimiento, pues dicha prueba constituye el elemento determinante para la procedencia de esta clase de acciones, dado que el pago concreta el daño que da origen a la acción.

Ante la deficiencia probatoria anotada, la Sala debe concluir, al igual que se hizo en la precitada sentencia, que no se encuentra acreditado el daño por cuyo reembolso se formuló la acción de repetición de la referencia, lo cual impide el análisis de los demás supuestos para prosperidad de las pretensiones de la misma, pues, como se anotó, para que sea viable el estudio de la conducta de los demandados y de su consecuente responsabilidad se debe acreditar que la entidad pública fue condenada a pagar una suma de dinero y que la misma fue efectivamente cancelada, pues el fin último de esta acción es el de recuperar lo

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 1º de octubre de 2008, expediente 22.613.

pagado con cargo al erario y si el mismo no se ha visto afectado, o por lo menos ello no se prueba en el proceso, carece de fundamento la acción, razón por la cual no pueden prosperar las pretensiones de la demanda.

Vale decir que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que “... *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la entidad demandante de probar en la acción de repetición los requisitos configurativos de la misma y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable<sup>3</sup>.

Por tanto, la entidad demandante en esta ocasión no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa a la prueba del pago de una indemnización por razón de una sentencia condenatoria impuesta en su contra, circunstancia que impide analizar la acreditación de los demás requisitos, relativos a la conducta de los demandados, puesto que no es viable repetir una suma cuya erogación no se probó en debida forma y cuyo pago resulta constitutivo de un daño susceptible de ser reembolsado.

Bajo las circunstancias antes descritas, resulta pertinente llamar la atención en cuanto a la carga de la prueba que corresponde a las entidades públicas para efectos de acreditar los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, para lo cual la Sala reitera la admonición que ha hecho en otras sentencias, en los siguientes términos:

*“Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia*

---

<sup>3</sup> “La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...”. PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág 242. Y, “...Frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable...” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág 147.

*condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena. (...)*

*“En esta labor, dicho sea de paso, también resulta importante la actuación e intervención del Ministerio Público bien sea promoviendo los procesos judiciales de repetición o interviniendo en los mismos, conforme a las funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y la ley en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales y el patrimonio público (No. 7 del artículo 277 de la C.P., artículo 8 de la Ley 678 de 2001 y Decreto 262 de 2000)”<sup>4</sup>.*

### **2.3.- Condena en costas.**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe y no es constitutiva de abuso del derecho (artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998).

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

#### **FALLA:**

**Primero: NIEGANSE** las súplicas de la demanda.

**Segundo:** Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.**

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 31 de Agosto de 2006, Exp. 17.482, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**  
**Presidente de la Sala**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**