

**LA ACCION DE REPETICION DENTRO DEL CONTEXTO DE LA  
MORALIDAD Y EFICIENCIA EN LA FUNCION PÚBLICA EN  
COLOMBIA**

**EDGAR MIGUEL ACERO SANCHEZ**

**CODIGO 03500536**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
ESPECIALIZACION DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
FACULTAD DE DERECHO  
BOGOTA  
2010**

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
<b>RESUMEN</b>	<b>i</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>ii</b>
<b>LA ACCION DE REPETICION DENTRO DEL CONTEXTO DE LA MORALIDAD Y EFICIENCIA EN LA FUNCION PÚBLICA EN COLOMBIA</b>	<b>3</b>
<b>1. EXISTE LA NECESIDAD DE CREAR UNA POLITICA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DIFERENTE DENTRO DEL CONTEXTO DE MORALIDAD Y EFICACIA DE LOS FUNCIONARIOS</b>	<b>11</b>
<b>2. LOS PROCEDIMIENTOS TENIDOS EN CUENTA EN LAS INSTITUCIONES ENCARGADAS DEL SEGUIMIENTO, FRENTE A LAS CUANTIOSAS INDEMNIZACIONES QUE PAGA EL ESTADO, POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS CIUDADANOS</b>	<b>13</b>
<b>3. CAUSAS POR LAS CUALES LA NORMA NO HA SIDO EFICAZ FRENTE AL AUMENTO DE LOS RECURSOS COMPROMETIDOS EN DEMANDAS Y SENTENCIAS A CARGO DEL ESTADO</b>	<b>17</b>
<b>4. CONCLUSIONES</b>	<b>21</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>23</b>

## RESUMEN HOJA DE VIDA

**NOMBRE DEL AUTOR:** EDGAR MIGUEL ACERO SÁNCHEZ

**DOCUMENTO DE IDENTIDAD:** C.C. 79.406.908 de Bogotá

**DIRECCIÓN POSTAL:** CR 114 # 80 51 Int. 13 Ap. 201 de Bogotá

**TELEFONOS:** 4314496 3143791279

**CORREO ELECTRÓNICO:** edgarmiguelacero@gmail.com

**TÍTULO PROFESIONAL:** ABOGADO UMNG.  
Ca. Especialista en Derecho Administrativo.

## TRABAJO DE GRADO EN ESPECIALIZACION

Es una reflexión de un tema actual que involucra la ley 678 de 2001, donde se reglamenta la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos a través del ejercicio de la acción de repetición y su relación con la función pública y con los principios de moralidad y eficiencia en la administración pública.

Se elaboró el Artículo abordando la siguiente pregunta ¿Han sido eficaces las normas que regulan la acción de repetición para la preservación de la moralidad y eficiencia de los funcionarios públicos?

Es un artículo basado en un análisis e interpretación crítica de las normas, jurisprudencia y artículos noticiosos sobre el tema, empleando técnicas cualitativas de investigación y donde el insumo básico fueron los escritos antes señalados.

## **RESUMEN**

El presente artículo es una reflexión antecedida de técnicas cualitativas de investigación, que implicaron un análisis del artículo 90 constitucional, ley 678 de 2001, jurisprudencia y artículos noticiosos, sobre pagos de indemnizaciones atribuibles al Estado, en el accionar de sus funcionarios. Que reflejan una sociedad en construcción, pues no se acatan, ni respetan las normas establecidas, y hay ausencia de controles y análisis idóneos sobre estos pagos que afectan las inversiones sociales, lo anterior enmarcado en el contexto de la función pública, sus principios de moralidad, eficiencia y en la responsabilidad patrimonial de los funcionarios.

## **PALABRAS CLAVES**

Acción de repetición, moralidad administrativa, eficiencia, responsabilidad patrimonial., dolo y culpa grave.

## **INTRODUCCIÓN**

Con la Carta Política de 1991 se consagró el Estado Social de Derecho y dentro de este nuevo marco normativo su artículo 90° consagró la responsabilidad patrimonial de Estado por los daños antijurídicos imputable causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, pero también creó una solidaridad patrimonial con los funcionarios responsables de este actuar siempre que hubiesen actuado con dolo o culpa grave, dando lugar a iniciar la Acción de Repetición, figura que fue desarrollada por la ley 678 de 2001, actualmente cobra relevancia su aplicación por el incremento exponencial de recursos que destina el Estado cada año dentro de su presupuesto para pagar las sentencias proferidas por las autoridades judiciales que están erosionando la estabilidad del Estado colombiano y ante lo cual no se han tomado medidas de choque para enfrentar estas nuevas realidades que solapadas en justas reclamaciones pueden ser focos de corrupción, socavando los recursos que deberían destinarse al cumplimiento de los cometidos establecidos en la Carta Política, así este artículo es una reflexión antecedida de técnicas cualitativas de investigación, que implicaron un análisis normativo vigente, jurisprudencia y artículos noticiosos, sobre los cuantiosos desembolsos por indemnizaciones que enfrenta el Estado, donde falta un mayor acatamiento y respeto a las normas establecidas por parte de todos los funcionarios y ciudadanos de la nación colombiana, así como mayores controles y análisis idóneos sobre las causas que dan lugar a estos pagos que afectan las inversiones sociales, lo anterior enmarcado en el contexto de la función pública y la moralidad administrativa.

## **LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DENTRO DEL CONTEXTO DE LA MORALIDAD Y EFICIENCIA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA.**

La reflexión gira en torno al problema socio jurídico sobre la eficacia de las normas que regulan la acción de repetición para la preservación de la moralidad y eficiencia de los funcionarios públicos, y su impacto en las finanzas publicas lo que conlleva a formular procedimientos concretos para que se respeten, acaten y cumplan las normas y funciones por los funcionarios públicos sin importar su nivel jerárquico, puesto que su inobservancia le puede comprometer su responsabilidad patrimonial, cuando su actuación ocasione daños antijurídicos que conlleven detrimento patrimonial al Estado y sus entidades de acuerdo a la normatividad vigente. La actual Constitución protege a los ciudadanos de la arbitrariedad de los funcionarios públicos consagrando de manera expresa unas normas y otras son incorporadas al derecho interno en virtud del bloque de constitucional, a su vez se consagro la responsabilidad patrimonial del causante por medio de la acción de repetición dentro de un esquema de moralidad y eficiencia de los funcionarios, debido a que las indemnizaciones pagadas por el Estado disminuyen los recursos disponibles para realizar adecuadamente los fines del Estado, el aumento exponencial de las demandas, como las condenas en contra del Estado y señaladas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico y la Contraloría General de la Nación que superan los cien (100) billones de pesos cifra esta que corresponde al 20% del PIB<sup>1</sup>, reflejan que este marco normativo no han sido eficaz a la fecha y que faltan diseños de instrumentos eficaces por parte de las autoridades

---

<sup>1</sup> Contraloría General de la Republica"Foros Por una Colombia bien gobernada 2008-2011" –Demandas contra el Estado: como tapar la vena rota? Bogota Septiembre 29 de 2009.

encargadas de realizar el control, vigilancia y seguimiento fiscal y disciplinario.

El Estado moderno y su contrato social se hallan en continua evolución, y por consiguiente el poder soberano, pasó de ser un absoluto irresponsable a asumir cada vez mas sus responsabilidades frente al daño infringidos a sus asociados, pero estos avances han sido precedidos de numerosas controversias jurídicas, que en el caso colombiano a tenido como su mayor exponente la jurisprudencia, pues es gracias a esta que la noción de daño antijurídico ha evolucionado y actualmente la Corte Constitucional la entiende así:

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y

éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.<sup>2</sup>

De igual manera El Consejo de Estado ha definido el daño antijurídico como:

La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, por lo cual se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo. Por consiguiente, concluye esa Corporación, el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.<sup>3</sup>

Ahora bien hay que entender que el poder soberano es una ficción jurídica que se hace visible en el actuar de cada uno de los órganos del Estado a través de sus funcionarios, de ahí que cuando se habla de responsabilidad esta puede llegar a ser solidaria entre el ente y el funcionario o actor de la actuación estatal y esto se plasmó en la Carta Política cuando señala:

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. sentencia del 1 de agosto de 1996 C-333/96, expediente: D-1111., actora: Emilse Margarita Palencia Cruz, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado. Responsabilidad patrimonial del Estado.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, radicación: 8.163., actor: José Elías Rivera Arenas y otros, Consejero ponente: Juan de Dios Montes Hernández. Daño antijurídico e imputabilidad. Arma de dotación oficial.



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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste, artículo 90°. <sup>4</sup>

De artículo anterior surge la obligación del Estado de restablecer su propio patrimonio por medio de la acción de repetición y su conceptualización quedo plasmada en los siguientes términos:

Artículo 2o. Acción de Repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Artículo 3o. Finalidades. La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella..., <sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política, 20 de Julio. Gaceta Constitucional No. 116 .Bogota. Asamblea Nacional Constituyente.

<sup>5</sup> Colombia. Congreso. Ley 678, 3 de agosto 2001. Diario Oficial No. 44.509 Bogota. Congreso

La producción literaria del tema se encuentra exclusivamente en la jurisprudencia de las Altas Cortes, pues los textos y la doctrina son una transcripción de la norma o de las novedades jurisprudenciales.

La eficiencia y la moralidad administrativa son principios de la función pública consagradas en el artículo 209 de la Carta Política y han sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales por las altas cortes en especial en lo concerniente a la moralidad administrativa que se ha plasmado en los siguientes términos:

“La moralidad administrativa es “el Derecho colectivo a que los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a las leyes que rigen las actuaciones de los funcionarios públicos.

En la ponencia para primer debate del proyecto que se convirtió en la Ley 472 de 1998, se introdujo la siguiente definición de moralidad administrativa: “Se entenderá por moral administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios del buen funcionario (...)” Consejo de Estado sentencia AP-154 del 6 de julio de dos mil uno 2001, Consejera Ponente . Dra. Ligia López Díaz.

...“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. (...)

Es de anotar que a diferencia de lo que puede suceder con la moral en general, en el campo de la moralidad administrativa existen conductas no solo 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.

(...)

Esa transparencia 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 ibidem), 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”.

“(...) la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley. Desde esta perspectiva, ha de considerarse como

inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. (...)

Este principio también se relaciona con el problema de la corrupción, cuya represión es uno de los objetivos de muchas disposiciones legales, pero no agota necesariamente su contenido.

(...)

El juicio sobre la moralidad de una determinada actuación administrativa debe ser realizado por el juez en cada caso concreto. En síntesis, con apoyo en la doctrina, la jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: -es un principio que debe ser concretado en cada caso; -al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; -en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza.” sentencia 1059(AP-518) del 31 de octubre de 2002, Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE.<sup>6</sup>

La ley superior consagra numerosas normas que regulan el tema expuesto por señalar algunas están las siguientes:

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por

---

<sup>6</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de marzo de 2006, exp.: AP 2005-00188., actor: Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez, Demandado Fondo Nacional de Ahorro y otros, Magistrado ponente: Juan Carlos Garzón Martínez. Moralidad Administrativa.

la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Artículo 6”.

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. Artículo 88°.

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Artículo 209.<sup>7</sup>

De acuerdo a la jurisprudencia antes señalada se puede indicar que hay una estrecha relación entre moralidad administrativa y la acción de repetición en el sentido que dentro de un contexto de fortaleza institucional y transparencia estructural de las entidades publicas, la moralidad administrativa se ve reflejada en que los funcionarios cumplen a cabalidad sus funciones en apego a normas establecidas y por consiguiente los fines del Estado en su actuar cotidiano dando como resultado la disminución de demandas por parte de ciudadanos atribuibles

---

<sup>7</sup> Vid nota 4

a daños antijurídicos imputables al Estado y la consiguiente necesidad de ejercer acción de repetición por las mismas entidades publicas.

**EXISTE LA NECESIDAD DE CREAR UNA POLÍTICA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DIFERENTE DENTRO DEL CONTEXTO DE MORALIDAD Y EFICACIA DE LOS FUNCIONARIOS.**

A raíz de la demanda de la rescatada Ingrid Betancourt, contra el Estado colombiano por cerca de quince mil millones de pesos, se volvieron noticias las cuantiosas cifras que la sociedad colombiana debe reconocer por las demandas instauradas contra el Estado y que de acuerdo a datos divulgados por la Contraloría General de la Nación superan el 20% del PIB es decir cerca de 100 billones de pesos cifra que corresponde casi al presupuesto anual de la nación, es decir son los recursos para el pago de los salarios, pensiones, deuda, inversiones en escuelas, hospitales, carreteras etc. por un año, pero como no es posible parar el actuar del Estado, el Ejecutivo debe presentar al Congreso proyectos que disminuyan beneficios sociales (pensiones, coberturas en salud, subsidios a los servicios públicos, etc.) y como ultima opción debe recurrir al aumento de los recaudos tributarios.

La situación es preocupante para las finanzas públicas y denota una gran irresponsabilidad de algunos de los funcionarios del Estado dentro de la estructura jerárquica de los empleos públicos, así desde el Presidente de la Republica y de cada uno de los representantes de los poderes estatales hasta llegar al menor grado jerárquico, pues muchas veces el funcionario por omisión, desidia, corrupción, o extralimitación etc. no cumple lo señalado en la Constitución Política, ley, los reglamentos y su manual de funciones o dentro de los principios que

señala la función pública dando lugar a que los afectados por estas clases de conducta procedan a exigir el resarcimiento de los daños ocasionados lo que es normal dentro de un Estado Social de Derecho, pero lo aberrante es que presentada dicha conducta la administración no implemente mecanismos correctivos efectivos para que estas conductas u omisiones no se vuelvan a presentar, pues no es por falta de un marco normativo pues la misma Carta Política consagra normas en este sentido y algunas de estas han venido desarrollo, tal es el caso del artículo 90 de la Constitución Política que en su segundo párrafo es muy claro al señalar que frente a una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario que de lugar al pago de una indemnización con recursos del fisco, se deberá repetir contra este, postulado que está desarrollado en la ley 678 de 2001, por tanto hay un marco jurídico, y su falencia grave es como evitar la insolvencia.

Así el problema no es de ausencia de normas, que si bien pueden tener ciertas falencias, no justifican el menosprecio que algunos funcionarios públicos hacen de estas, dentro de un contexto de corrupción, contrariando los postulados de moralidad y eficiencia que deben observar en su función pública, pues es normal las nominas paralelas, las adiciones a los contratos estatales, las obras inconclusas, los subsidios en muchos casos se otorgan violando descaradamente la ley o acomodando sus actuaciones a un marco legal, pero con el único objetivo de defraudar al erario público, lo anterior se puede observar al leer, ver o escuchar cualquier medio noticioso para entender la magnitud del problema que enfrentan las finanzas públicas, dentro de un contexto de inoperancia funcional del Estado, en realizar el control disciplinario y fiscal, donde desafortunadamente algunos funcionarios se prestan para defraudar al Estado por acción u omisión, atentando contra los mismos cimientos del Estado colombiano.

Más que reformas normativas lo que se requiere es implementar una nueva forma de administración del Estado donde se fomenten los valores sociales relacionados con la justicia, la equidad y una moral pública a todo nivel, y donde el talento humano, la función pública, la estructura del Estado sea desligada de intereses económicos, partidistas y personales. Por otro lado se necesita de mayor participación ciudadana y organizaciones sociales activas y fuertes que denuncien cualquier indicio de corrupción por parte de los funcionarios públicos y una plataforma informativa en tiempo real sobre las demandas instauradas contra el Estado, para hacerles seguimiento entre otros por la sociedad civil tanto en sus causas como de los responsables.

### **LOS PROCEDIMIENTOS TENIDOS EN CUENTA EN LAS INSTITUCIONES ENCARGADAS DEL SEGUIMIENTO, FRENTE A LAS CUANTIOSAS INDEMNIZACIONES QUE PAGA EL ESTADO, POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS CIUDADANOS.**

La realidad de las cuantiosas indemnizaciones que paga el Estado y que siguen aumentando, señalan claramente que los procedimientos internos de las entidades afectadas con los pagos, así como el de los entes de control, son un fracaso porque no resultan en sanciones ejemplares que marquen un precedente de no repetición y en otros quedan como simples resoluciones para enmarcar en el mejor de los casos, y esto se debe entre otros aspectos a la falta de independencia de los comités de conciliación.

Artículo 4o. OBLIGATORIEDAD. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el



daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.<sup>8</sup>

Pues al estar supeditados a las directrices institucionales es muy difícil que emitan informes en contra de compañeros de la misma entidad y a un peor de sus superiores y por otro lado esta la débil defensa que hace el Estado para responder adecuadamente a la tasación de valores cuando se halla responsable, etapa fundamental para establecer unos valores indemnizables justos y reales por los daños infringidos, pero desafortunadamente las Entidades por omisión o intereses oscuros no llevan a cabo esta importante labor en defensa del patrimonio público y como resultado surgen indemnizaciones con cifras astronómicas fruto de cifras hiperinfladas sobre la realidad de los daños causados.

Por otra parte los entes de control, en muchos de estos casos sobresalen por su ausencia y seguimiento real, pues se asignan recursos cuantiosos a procesos poco relevantes dejando en fila aquellos de transcendencia económica y dentro de la subjetividad propia de estos procesos es muy claro el sesgo político frente a otros valores constitucionales que hacen inocuo el control y además al ser una acción posterior al pago, se tiene

---

<sup>8</sup> Vid nota 5

mucho tiempo entre la instauración de la demanda indemnizatoria, el pago y la acción de repetición, para que los funcionarios involucrados realicen maniobras jurídicas para transferir sus patrimonio a terceros o en el peor de los casos se pierdan los elementos esenciales para evaluar con claridad el dolo o la culpa grave del accionar del funcionario comprometido.

Artículo 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Artículo 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal<sup>9</sup>.

En este panorama desolador se puede inferir que las conductas de los servidores públicos que causan detrimento patrimonial no está siendo evaluada con la rigidez requerida y las sanciones aplicables no generan los efectos disuasivos que disminuyan las infracciones a la ley.

Por otro lado, las capacitaciones continuas son un elemento extraño en los departamentos responsables del talento humano y en los organismos

---

<sup>9</sup> Vid nota 5

que deben velar por la función pública en su contexto macro, lo cual debería ser una política de Estado, para que los funcionarios se mantengan actualizados y tengan un mayor conocimiento de cambios normativos, jurisprudenciales etc. que incida en las decisiones que deben tomar en su cotidiano transcurrir.

### **CAUSAS POR LAS CUALES LA NORMA NO HA SIDO EFICAZ FRENTE AL AUMENTO DE LOS RECURSOS COMPROMETIDOS EN DEMANDAS Y SENTENCIAS A CARGO DEL ESTADO.**

La ley 678 de 2001, no ha respondido a su objeto de creación<sup>10</sup>, por aspectos diversos entre los cuales se señalan los siguientes, la moral, la ética y la eficacia como componentes básicos en el desempeño de funciones públicas, donde estos van a la par de los cambios que se suscitan en un conglomerado social, elementos estos que son cambiantes, y que demuestran las falencias en el campo normativo para combatir las fallas atribuibles al Estado por el actuar de sus funcionarios, basta analizar los informes de gestión de la Contraloría General de la Nación para observar con incredulidad como siguen incrementándose las demandas contra el Estado, lo que denota que el cuerpo humano del Estado tiene graves falencias y que la llamada meritocracia es solo un escrito sin aplicación práctica, y por tanto tácitamente todas las ramas del poder público tiene como política estatal la arbitrariedad e irresponsabilidad sin medir los riesgos de este proceder en la estabilidad de las finanzas públicas, pues como esta sucediendo el porcentaje de participación de las indemnizaciones a reconocer dentro del presupuesto anual esta siendo cada vez más representativo y de seguir así

---

<sup>10</sup> Vid nota 5

desplazara los montos destinados a la inversión, educación y otros de carácter social.

Otro aspecto que ahonda la actual situación de demandas contra el Estado y que pueden dar lugar a la responsabilidad patrimonial de los funcionarios, es la promulgación de Estado Social de Derecho señalado en la Constitución Política de 1991, que dio lugar a un papel más garantista del Estado de donde surgieron numerosos factores de responsabilidad a cargo del Estado que antes dentro del marco institucional y legal no existían, por tanto para dar respuesta a lo consagrado en la Carta Política se hace necesario contar con robustas infraestructuras físicas, económicas y humanas, pero la fortaleza institucional del Estado está en construcción, pues esta se construye con su presencia en cada rincón de la nación, cumpliendo sus fines consagrados en la norma de normas, para lo cual se requieren de cuantiosos recursos fiscales donde una de sus fuentes son los impuestos pero por la poca cultura tributaria de la sociedad, estos recursos son escasos para enfrentar el andamiaje que exige el nuevo Estado Social de Derecho, y esto se nota especialmente en el aspecto del recurso humano basta con escuchar las denuncias sobre nominas paralelas que la actual Contralora Sandra Morelli Rico, viene dando a conocer a los diferentes medios de comunicación, lo que resalta una falta de estudios claros y serios sobre las necesidades reales de personal al interior de cada entidad, que conlleva a una acumulación excesiva de labores en cabeza de pocos funcionarios un ejemplo de esto está en la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial donde los procesos de Justicia y Paz, los escándalos de las chuzadas y carteles de contratación desbordaron la capacidad institucional para responder adecuadamente y prontamente a su misión dentro del Estado Social de Derecho, lo que conlleva a numerosas demandas por aquellos que se consideran afectados.

Otro aspecto es la conformación del comité de conciliación por funcionarios de la misma entidad que permite un sesgo a favor del causante del detrimento patrimonial, pues como lo señala la norma:

ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.<sup>11</sup>

Pues al conformarse el comité por compañeros o subalternos del o responsables del pago indemnizatorio, es poca la objetividad en la evaluación de la conducta que prevé la ley y por otro lado es la contundencia con que se presentan las demandas pues en muchas ocasiones estas son un mero formalismo de ley, pues en el fondo lo que se busca es dilatar los términos procesales para que declare la prescripción de la causa. De esta manera la ineficacia de la norma es atribuible a un complejo esquema político administrativo que impide su aplicación real y efectiva, pues al no haber sentencias ejemplarizantes donde se afecte el patrimonio real de los comprometidos en la causa, no hay precedente emocional y social por la conducta reprochable y la norma entra a engrosar el archivo nacional, para que extraños de estas latitudes logren entender por que Colombia es la cuna de macondo.

---

<sup>11</sup> Vid nota 5

Todo lo anterior pareciera que la corrupción es una enfermedad que ha hecho metástasis sin cura que desangra sin piedad los recursos públicos restando participación a las inversiones de tipo social, logrando que muchos consideren a Colombia un Estado fallido, pero afortunadamente hay algunos vestigios que buscan la gobernabilidad y la formación de una Colombia, tal como lo señala su primer artículo constitucional:

ARTICULO 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Por lo anterior y haciendo uso de herramientas jurídicas nacionales e internacionales para combatir el desangre del ingresos públicos, es que se debe tener en cuenta la aplicación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ley 412 de 1997 Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996

## **CONCLUSIONES**

Falta es un compromiso político real y frontal exigiendo a las diferentes autoridades el cumplimiento de sus funciones y sanciones drásticas contra los funcionarios que ocasionan demandas indemnizatorias, pues esto se da por la ausencia de moralidad y eficacia en el funcionamiento del aparato estatal en su conjunto, por lo cual se requieren mecanismos preventivos, correctivos acompañados de procesos de selección de aspirantes idóneos, con una continua capacitación en el área funcional como en valores institucionales, y se hagan inversiones en tecnologías que suplan los procesos mecánicos y que la información este disponible en tiempo real.

Así mismo se deben crear indicadores dentro de cada departamento al interior de las entidades donde se tengan en cuenta el numero de demandas interpuestas, causales, cuantías, como de sentencias emitidas en contra, y estos aspectos de alguna manera se deberían reflejar en las calificaciones personales, en el presupuesto asignado al rubro de nomina o gastos de personal, en los informes de rendiciones de cuentas al final de cada periodo o cambio de jefatura.

Buscar una mayor agilidad de los procesos adelantando obligatoriamente el llamamiento en garantía a la par de la demanda indemnizatoria administrativa, agilizando la correspondiente calificación de la conducta del funcionario por parte del mismo juez de la causa evitando de esta forma la prescripción o un nuevo proceso posterior al pago.

Contar con un grupo idóneo de defensa técnica en la entidad, y se valoren los resultados y gestión de los procesos jurídicos, en la evaluación periódica de los mismos, y en el caso de las pretensiones económicas se



realicen un análisis cuidadoso para determinar la realidad de los valores exigidos como indemnización.

Crear una gran base de datos jurídica donde confluyan los pronunciamientos del aparato judicial y la normatividad actualizada, y donde tengan acceso los funcionarios desde sus diferentes entidades.

## **BIBLIOGRAFIA**

Ayala Caldas, Jorge Enrique. La responsabilidad de los servidores públicos. Editorial Doctrina y Ley Ltda. , Bogota 2006.

Palacio Hincapié, Juan Ángel. Derecho procesal administrativo. Ed. Librería Jurídica Sánchez., Bogota, 2000

<http://www.mij.gov.co/eContent/library/documents/DocNewsNo1324DocumentNo3519.PDF>-CARTILLA INSTRUCTIVA DE ACCIÓN DE REPETICIÓN Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

[http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar-Revista)-Revista electrónica de difusión científica-Universidad Sergio Arboleda-Bogota, Colombia junio 2005 “¿Se justifica la acción de repetición?”

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política, 20 de julio 1991. Gaceta Constitucional No. 116 .Bogota. Asamblea Nacional Constituyente

Colombia. Congreso. Ley 270, 15 de marzo 1996. Diario Oficial No. 42.745 .Bogota. Congreso. Estatutaria de la Administración de Justicia.

Colombia. Congreso. Ley 412, 6 de noviembre 1997. Diario Oficial No. 43.168 .Bogota. Congreso. "Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996.

Colombia. Congreso. Ley 678, 3 de agosto 2001. Diario Oficial No. 44.509 Bogota. Congreso. 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.

Contraloría General de la República "Foros Por una Colombia bien gobernada 2008-2011" –Demandas contra el Estado: como tapar la vena rota? Bogotá septiembre 29 de 2009.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, radicación: 8.163., actor: José Elías Rivera Arenas y otros, Consejero ponente: Juan de Dios Montes Hernández. Daño antijurídico e imputabilidad. Arma de dotación oficial.

Corte Constitucional. Sentencia del 1 de agosto de 1996 C-333/96, expediente: D-1111., actora: Emilse Margarita Palencia Cruz, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado. Responsabilidad patrimonial del Estado.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de marzo de 2006, exp.: AP 2005-00188., actor: Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez, Demandado Fondo Nacional de Ahorro y otros, Magistrado ponente: Juan Carlos Garzón Martínez. Moralidad Administrativa.