

¿LA REPETICIÓN EXIGE COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, PRUEBA
DE HABER ACTUADO CON DOLO O CULPA GRAVE?

SIERRA ESPINEL ADRIANA PATRICIA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2016

PROFESIONAL EN DERECHO EGRESADA DE LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS,
PROFESIONAL 1 SUSTANCIADORA DE ACCIONES DE TUTELA DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN Y
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, CORREO ELECTRONICO sierraeadriana87@gmail.com

¿LA REPETICIÓN EXIGE COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, PRUEBA DE HABER ACTUADO CON DOLO O CULPA GRAVE?

RESUMEN

En este ensayo se presenta la evolución normativa que ha tenido la acción de repetición y los preceptos jurisprudenciales, estableciendo una línea procedimental para determinar si un funcionario público actuó con dolo o culpa grave, así como los presupuestos procesales para admitir la demanda y los medios probatorios con los que se pueda demostrar dentro del proceso contencioso que un agente actuó con dichas intenciones.

PALABRAS CLAVES:

Entidad estatal, funcionario público, Acción de repetición, procedimiento, jurisprudencia, dolo, culpa grave.

SUMMARY

In this essay will be show the regulatory evolution that has had the Action for indemnity and jurisprudential precepts, establishing a procedural line in order to determine whether a public officer acted with willful default of or by gross negligence, as well as the procedural assumptions to support the claim and the means of proof with which it can be demonstrated within the contentious process that an agent acted with such intentions.

KEY WORDS:

A state entity, public official, Repeat action, procedure, fraud, law, gross negligence.

INTRODUCCIÓN

Desde el Código de procedimiento civil de 1970, se empezó a hablar en Colombia de la Acción de Repetición como mecanismo mediante el cual el Estado o una

entidad estatal podría repetir contra un funcionario que haya causado daño a un particular, con acciones que corresponden a sus funciones como agente estatal, por acción u omisión de las mismas.

Posteriormente en la Constitución Política de 1991, en su artículo 90 indica qué es la acción de repetición y hace referencia por primer vez en el país a que la acción del funcionario debe ser realizada con Dolo o Culpa grave, desde allí una serie de normas regularon esta acción hasta que entró en vigencia la ley 678 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.

Debido al vacío procedimental que se observó de esta acción, respecto a los presupuestos procedimentales para la admisión de la demanda de repetición y los medios de prueba con que se acreditaba que un funcionario público hubiese actuado con dolo o culpa grave para que prosperara esta acción, se procedió a hacer un estudio jurisprudencial para determinar cuáles son los lineamientos acogidos por el Consejo de Estado en esta materia.

Al cabo de dicho estudio se estableció que los lineamientos para admitir una demanda de repetición son que se haya condenado a la entidad estatal a pagar indemnización a un particular, que se haya realizado ese pago y que la acción que generó ese daño por parte del funcionario de dicha entidad haya sido dolosa o gravemente culposa, de igual manera se dedujo que se debe probar dentro del proceso de repetición que la acción del funcionario fue con dolo o culpa grave, no se puede pretender que la sentencia que condena a la entidad a pagar la indemnización sea prueba suficiente para que se repita a su vez contra un funcionario público.

Se concluyó que aunque la finalidad de la acción de repetición es recuperar el dinero pagado al particular afectado, también lo es que se ejerza una especie de medio de control en el que los demás funcionarios se abstengan de causar daño a

los particulares de manera dolosa o gravemente culposa, por el contrario estos funcionarios deben propender por cumplir con los principios de la función administrativa.

Como una segunda conclusión se indicó que la ineficacia de esta acción en parte es responsabilidad de las mismas entidades, puesto que no tienen un procedimiento disciplinario eficaz con el que se puede determinar las finalidades de las acciones de los funcionarios cuando estas perjudican a los particulares, si se contara con un procedimiento disciplinario eficaz este podría allegarse como prueba al proceso de repetición y hacer el mismo más efectivo.

El medio de control contencioso administrativo de repetición se define la ley 678 de 2001 de la siguiente manera:

“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.”¹

De esta manera vemos como es el mecanismo mediante el cual las entidades del estado, que hayan visto afectado su patrimonio por la acción u omisión de uno o varios de sus empleados públicos podrá repetir en contra de estos y recuperar en gran manera o en parte el dinero que tuvo que pagar a un tercero afectado por esta acción y omisión, claro esto en cumplimiento de una orden judicial.

Para contextualizar un poco más en qué consiste y como se ha aplicado este medio de control en Colombia es necesario hacer un recuento histórico de las normas que han desarrollado y aplicado esta norma, es así como empezaremos

¹ Ley 678 de 2001, artículo segundo.

por hacer referencia el Código De Procedimiento Civil de 1970 que en su artículo 40 indica que además de las sanciones penales y disciplinarias los jueces responderán por los perjuicios que cusen a las partes con sus actuaciones.

Como se indica al comienzo del artículo se trata de una acción civil de carácter patrimonial, ya que implica una erogación para el erario público, pero que el Estado está en posibilidad de recuperar repitiendo contra el agente o particular con función pública que la haya causado (Ruiz, 2016).

Se entiende entonces como finalidad de la Acción de Repetición para este entonces como orientadora, para garantizar los principios de moralidad y eficiencia, que deben ser respetados por parte de los funcionarios públicos, además esta acción tiene un fin preventivo puesto que busca que con esta sanción los demás agentes del estado se abstengan de ocasionar daños que luego el Estado tenga que pagar, también la acción de repetición tiene un fin retributivo y es recuperar ese dinero que el Estado ha pagado por el actuar de sus funcionarios de manera gravemente culposa y dolosamente (Serrato 2010).

Por otra parte el decreto ley 222 de 1983 en su artículo 90, hace referencia a la responsabilidad que tienen los empleados oficiales cuando por su acción u omisión, celebren contratos sin los requisitos de ley y por causa de estos se generen daños a los contratistas o terceros.

El 02 de enero de 1984 se expide el decreto 01, Código Contencioso Administrativo que amplía un poco más la aplicación de la llamada entonces acción de repetición, ya dentro de su ordenamiento artículo 77 indico:“ los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”.

Haciendo mención por primera vez de que la acción del funcionario debía causarse con Culpa o Dolo, es decir determina unos parámetros para que se

pueda repetir contra los funcionarios del estado. En el artículo 78 de este mismo decreto se estableció que:

“Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.”

Este precepto jurídico nos abre la posibilidad de que el afectado pueda demandar no solo a la entidad estatal sino que también a su funcionario, a cada uno por aparte o a ambos, en caso de que en el transcurso del proceso se condenara, este pago se realizará en todo o en parte por la entidad o funcionario según como quede demostrada la responsabilidad por los hechos, indica que la sentencia podrá disponer que el funcionario satisfaga sus perjuicios repitiendo contra el funcionario.

Posterior a ello en nuestra Constitución Política de 1991, en el artículo 90 estipula lo siguiente:

“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.”

Dándole así sentido, finalidad y elementos constitutivos del medio de control de reparación, ya que determina que el Estado responderá por los daños causados por las acciones u omisiones de sus funcionarios, teniendo además la entidad la facultad de repetir contra este funcionario si él actuara con dolo o culpa grave.

Luego con la ley 80 de 1993 de Contratación estatal, en su artículo 54 hace referencia a lo siguiente:

“En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad el Ministerio Público, cualquier persona u oficiosamente el juez competente, iniciarán la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquél no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.”

Adicionado a este estudio del medio de control de repetición, dos aspectos importantes como los son el hecho de que las entidades del Ministerio Público, cualquier persona o el juez oficiosamente pueda iniciar esta acción, dándole con esto una responsabilidad, función o facultad a quien no está siendo directamente afectado por la acción u omisión de un funcionario público a que pueda repetir contra esta persona, a su vez este mismo artículo hace referencia al llamamiento en garantías y es que dentro de proceso iniciado por el afectado se vinculara al funcionario público directamente.

Por otro lado la ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de justicia, en el artículo 72 determina lo siguiente:

“La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.”

Como consecuencia de esa nueva disposición respecto de la acción de repetición, encontramos que bajo este precepto va a ser ahora denominada Acción Civil de Repetición, por cuanto al configurarse una obligación de pagar el monto con el que haya sido perjudicada la entidad estatal, por otro lado esta norma restringe la facultad de interponer esta acción a manos del apoderado de la entidad estatal condenada y establece que esta acción podrá iniciarse después de que la entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria.

Podemos ver como por primera vez se habla de un término para poder empezar esta acción que aunque es muy genérico, estableció una línea para que con posterioridad el legislativo lo estableciera.

Con la ley 446 de 1998 en su artículo 105, hace referencia sobre los efectos de la Conciliación Administrativa de esta manera:

“Lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación debidamente aprobada y aceptada por el servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso, permitirá que aquella repita total o parcialmente contra éste.

La conciliación aprobada, producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que la acepten. Si la conciliación fuere parcial, el proceso continuará para dirimir los aspectos no comprendidos en éste. Si el tercero vinculado no consintiere en lo conciliado, el proceso continuará entre la entidad pública y aquél.”

Esta figura es enteramente novedosa dentro de lo Contencioso Administrativo, ya que aunque se puede iniciar por cualquiera de las partes, solamente podrá ser exigida por la entidad dentro del proceso de acción de repetición, vemos también como dependiendo de la situación es decir si no hay conciliación, si se llega a un acuerdo parcial o si no se asistiere a dicha audiencia, el proceso seguirá su curso normal, se entiende que esta audiencia se decreta con miras a generar descongestión dentro de los despachos judiciales.

Al encontrar vacíos y diferentes disposiciones alrededor de la llamada entonces Acción de repetición, el 03 de agosto de 2001 se promulgó la ley 678 en la que se reguló el mecanismo mediante el cual se podrá determinar la 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, de la que traeremos a este estudio lo establecido en los artículos 5 y 6 ya que son los preceptos sobre los que se enfocara esta disertación.

“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.

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 resaltan estos artículos puesto que como hemos visto desde la Constitución de 1991, se han considerado como requisitos que se deben ser probados de parte del demandante a quien afecto la acción dañosa del funcionario público, es decir que si dentro del proceso no se llegara a probar que el agente o ex agente del Estado actuó con una de estas características, la acción de repetición no prosperará.

En estos artículos se define el Dolo y la Culpa, cuando opera y las causas que pueden determinar que se actuó con estas intenciones, lo que indica que la demanda de repetición debe desarrollar y probar por lo menos una de estas causales ya sea para el Dolo o la Culpa Grave.

Se entiende también que la ley 678 de 2001, busca proteger al erario público al sancionar y obligar a sus funcionarios resarcir los daños causados al patrimonio de la nación, haciendo que este dinero vuelva al estado y cumpla con sus fines (Mestre, 2005).

La ley 1437 de 2011, Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 142 hace referencia del ahora llamado medio de control de repetición, en el que desarrolla además de lo nombrado anteriormente, en cuanto al resarcimiento del daño patrimonial causado a la entidad estatal, indica que:

“La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.”

Donde vemos como ahora también se podrá repetir contra particulares que ejerzan funciones públicas, y sea dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad estatal como llamado en garantías o dentro del medio de control de repetición, establece también que con la simple presentación del certificado del pagador mediante el cual conste el pago efectivo de la indemnización por parte del Estado será prueba suficiente para dar inicio al proceso con pretensiones de repetición. Lo que se considera una de las causas del fracaso de la acción de repetición ya que los documentos aportados no son los idóneos para demostrar dicho pago y por lo tanto no sirven como prueba (Jiménez, 2012).

A esto se suma el hecho de que desde la misma presentación de la demanda hay vacíos por parte de los representantes de las entidades estatales, lo que hace ver a su vez falta de interés o de motivación por parte de estos funcionarios de realizar una buena y efectiva labor que se encuentre dentro de los presupuestos procesales establecidos para esta acción (Reina, 2012).

En este mismo sentido se ha logrado establecer que una de las causas que llevan al fracaso al medio de control de repetición, es que el monto de la demanda de repetición sea igual al de la condena proferida en sentencia, esto sin tener en cuenta la capacidad de pago y condiciones patrimoniales del agente del estado sujeto de repetición, ya que aunque este sea condenado, no habrá posibilidad de recobrar ese dinero (Angey, 2012).

A estas causales se suma una principal objeto de este estudio, como lo es que 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; 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 (Duque, 2012).

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo hay una línea procedimental marcada, en la que se ha tenido como principio de procedibilidad el demostrar que se actuó con Dolo o Culpa grave, claro junto con otras disposiciones consideradas más dentro de la parte sustantiva del proceso que dentro de lo procesal, como lo son que la entidad haya sido condenada al pago de un dinero por los daños causados, que se haya realizado el pago, la calidad del agente del estado y la conducta desplegada por él, y que la conducta de ese agente haya sido Dolosa o gravemente culposa.

Si bien estos son los parámetros o elementos que se deben cumplir para que el medio de control de repetición prospere, lo que no queda claro es si estos elementos o presupuestos procesales deben ser allegados y como medio de prueba con la demanda o si por el contrario estos se deberán probar dentro del proceso judicial de repetición.

Por lo anterior, para determinar cómo ha operado el juez contencioso para admitir la demanda y si dentro del saneamiento del proceso ha evaluado como prueba para demostrar el Dolo o la culpa grave un medio idóneo para ello como lo es copia del proceso disciplinario en el que se compruebe que el agente actuó con dolo o culpa grave, en su defecto un proceso penal o tuvo para este efecto

probadas dichas disposiciones con la sentencia en la que se condena a la entidad a pagar los daños presuntamente ocasionados por su funcionario, se realizará el estudio de algunas sentencias del Consejo de Estado de las que se podrá establecer los lineamientos que ha tenido en cuenta esta entidad para resolver las acciones de repetición y que parámetros se ha determinado para demostrar que el agente actuó con culpa o dolo. Es importante como estudioso del derecho tener en cuenta la jurisprudencia ya que es fuente de derecho contemporánea y que nos lleva a la realidad y evolución que ha tenido un tema jurídico desde la práctica, que además se convierte en precedente cuando varios magistrados toman la misma postura, teniendo en cuenta además el momento histórico, sociológico y político que viva una sociedad (López, 2006).

Así las cosas empezaremos por estudiar la primera sentencia emitida por el Consejo de Estado en instancia de Apelación, en la que resolvió una acción de repetición, la Sentencia con radicado No 8483 del 25 de julio de 1994, en la que intervino el Consejero Ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, se tuvo como principio lo siguiente:

"Pero como la aplicación de la teoría de la falla del servicio busca fundamentalmente el resarcir los perjuicios ocasionados a los particulares, debe aceptarse en esta medida que aunque haya existido culpa personal del funcionario sea en principio la administración la llamada a resarcir esos perjuicios, lo que difiere de afirmar que se la halle responsable. Por no serlo, debe facultársela para que pueda repetir contra el funcionario...".

En esta sentencia se tiene como principio la falla en el servicio en la que haya existido culpa personal del funcionario, para que luego la entidad pueda repetir contra el agente, de lo que podemos ver que por la norma vigente para la época de los hechos, no tenía el concepto de culpa grave o dolo, pero si la culpa personalísima tipo de culpa que es asemejada a la culpa grave según lo estipulado en el artículo 63 de Código de procedimiento civil, se indica que el actuar con negligencia, despreocupación o temeridad más aun cuando se debía

tener conocimiento del riesgo que podría tener la actuación del agente se debe tomar como si el funcionario hubiese actuado con culpa grave por lo que insta a la entidad para que repita contra el funcionario público.

Procediendo con el análisis jurisprudencial encontramos la sentencia con radicado 1997-00866-01 del 06 de marzo del 2008, en la que actuó como Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, en dicha providencia se tuvo como principio para resolver la acción de repetición respecto del dolo y la culpa grave lo siguiente:

“Se estima, entonces, que para la prosperidad de la repetición deberá no sólo resultar probada la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, sino que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó daño a la persona demandante. Se entiende, asimismo, que una vez cumplida la obligación por la entidad, esta deberá repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera.”

En esta sentencia se hace un estudio a partir del cual se hace distinción de los casos en los que se demanda únicamente a la entidad y esta es condenada podrá repetir contra el funcionario, en otro caso en el que sea demandada solamente a la entidad pero esta llame en garantías al funcionario, y se determina dentro del proceso que este actuó con dolo o culpa grave en la sentencia deberá disponer que la entidad repita contra dicho funcionario por lo que le corresponde, en otro caso el afectado podrá demandar a la entidad y al funcionario en este evento en caso de ser condenado los dos responderán en todo en parte según lo disponga la sentencia, como resultado de este estudio determinan que la solidaridad por pasiva en el evento de que dentro del proceso se determine que el funcionario actuó con dolo y culpa grave no se aplicará es decir la entidad cubrirá el pago de los daños pero en sentencia le indicaran el deber de repetir contra el funcionario.

De igual forma se determinan los elementos que deben cumplir la demanda para que proceda la acción de repetición contra el funcionario.

En este mismo sentido se pronunció la sentencia con radicado 2010-00033-01(41125) del 29 de agosto de 2014, Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

La sentencia con radicado 1999-02960-01 (27561) del 16 julio de 2015, en la que actuó como consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), en la que se tuvo como principio para decidir respecto de la acción de repetición en cuanto al dolo y a culpa grave lo siguiente:

“En tal sentido, 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 (...). De conformidad con la disposición anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está 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.

El proceso laboral no hace estudio del grado de culpa o si hubo dolo en las actuaciones de los funcionarios, por lo que al no tenerse una determinado este aspecto y al encontrar que los demandados no actuaron con estos objetivos procede a confirmar la sentencia anterior y a negar la condena de los demandados”

Lo que determinó en esta sentencia es que cuando en el proceso interpuesto por afectado se logra determinar que el funcionario actuó con dolo o culpa, este se tendrá como prueba suficiente para poder iniciar la acción de repetición.

La sentencia con radicado No2000-01876-01 (25.597) del 21 de febrero de 2011, con consejera ponente OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, en la que se hace referencia a los requisitos estipulados para que prospere la acción de repetición como lo son:

- “La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado

una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;
- El pago realizado por parte de la Administración; y
- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa”.

El estudio de estos elementos indica que los tres primeros son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los artículos 177 del C.P.C.² y los artículos 90, 77 y 78 del C.C.A., queriendo con esto a su vez dirimir el conflicto de aplicabilidad de la norma vigente.

Los criterios nombrados anteriormente se repiten en la sentencia con radicado 2001-02839-01(28684) del 23 de julio de 2014, con consejero ponente HERNAN ANDRADE RINCON (E) y ocurre lo mismo en la sentencia con radicado 2004-02301-01 (36.539) del 13 de abril de 2011, con Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

La sentencia con radicado 2001-01333-01(27779) del 22 de julio de 2009, en la que actuó como consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, en la que se tuvo

² ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

como principio para decidir respecto de la acción de repetición en cuanto al dolo y a culpa grave lo siguiente

“(…)La sentencia condenatoria no se aportó al proceso en debida forma, lo cual, como se indicó, impide su valoración e impide conocer los fundamentos expuestos para condenar a la entidad demandante y, en segundo lugar, que la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia, no implica automáticamente la responsabilidad del funcionario o ex funcionario público que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga a éste debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el respectivo proceso de repetición, de manera que la tarea del juzgador en este caso no puede limitarse a reproducir, de manera mecánica, lo dicho en la sentencia inicial de condena contra la entidad pública sin evaluar la conducta personal y subjetiva del funcionario demandado con apoyo en los medios de prueba oportuna, regular y debidamente allegados a este nuevo juicio”.

Lo que indica que aunque exista un fallo condenatorio en el que se ordena pagar a la entidad cierta cantidad de dinero por los daños ocasionados por el funcionario, esto no quiere decir que en esa sentencia se haya probado la culpa grave y el dolo, y menos que sea prueba suficiente para aportarla como prueba suficiente para que se condene al funcionario dentro del proceso de repetición.

En la sentencia de radicado No 2002-0225-01 del 13 de agosto del 2008, con Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra se indica lo siguiente:

“Cabe precisar finalmente que la entidad pública demandante tiene la carga de probar los elementos objetivos de la acción de repetición y el subjetivo (conducta dolosa o gravemente culposa del agente público) y que, cuando se limita a afirmar o a aportar únicamente la sentencia condenatoria, incumple con el deber procesal contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil”.

Es claro entonces que corresponde a la entidad demandante probar que el funcionario actuó con culpa grave y dolo, que se condenó a la entidad, que este pago el daño.

En este mismo sentido también se pronunció el Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, en la sentencia con radicado 2007-01395-01(AC) del 30 de abril de 2008, en donde agrego que así como la entidad debe aportar sus pruebas para demostrar el dolo y culpa grave por parte del funcionario, este a su vez tiene derecho a controvertir las pruebas y presentar las que considere pertinentes para demostrar que no actuó con culpa grave o dolo.

Con esas sentencias podemos determinar el comportamiento del Consejo de Estado los pronunciamientos que ha realizado en la acción de repetición hoy medio de control, por lo que en primera medida resaltaré que en ninguna de estas sentencias la valoración probatoria respecto del elemento de que el funcionario haya actuado con dolo culpa grave, no se ha hecho bajo los presupuestos de la norma actual puesto que la fecha en que ocurrieron los hechos es anterior a la entrada en vigencia de la ley 876 del 2001, ya que como se ha desarrollado en algunas sentencias los elementos objetivos pueden ser evaluadas con las normas posteriores a la fecha de los hechos y los elementos subjetivos como lo son las actuaciones de las personas en esta caso el dolo y la culpa grave solo podrán ser valoradas por las normas existentes a la fecha de ocurrencia de los hechos.

De esta manera se establece que el juez contencioso en la acción de repetición en lo que tiene que ver con el elemento subjetivo, es decir que el funcionario haya actuado con dolo culpa grave, en el saneamiento del litigio que se deba hacer para admitir la demanda no exige que se tenga probado que el agente haya actuado con culpa o dolo, de igual forma se establece que aunque se presente prueba de la culpa grave o dolo, o aunque el juez dentro del proceso adelantado por el particular afectado determine que el funcionario actuó con dolo a culpa, en el transcurso del proceso de repetición el juez será quien valore esas prueba y en

pro del debido proceso y derecho a la contradicción, determine la calidad de la acción con la que actuó el agente. Los elementos constitutivos de prueba deben allegarse junto con la demanda para que en un plano inicial el juez pueda realizar un saneamiento del proceso y de esta manera no se presenten nulidades dentro del mismo (Dra. Rojas et al., 2014).

Para concluir podemos decir que la acción de repetición o medio de control de repetición es un mecanismo mediante el cual la entidad puede repetir contra el funcionario que haya causado algún daño a un particular, que esta acción aunque busca por un lado recuperar el dinero que fue descontado de su presupuesto, también busca que los funcionarios de las entidades estatales actúen conforme a derecho, prestando un buen servicio y sobretodo dando cabal cumplimiento a los principios de la administración pública. La Procuraduría General de la Nación ha dicho acerca del proceso disciplinario que es un mecanismo mediante el cual se investiga y sanciona a los servidores públicos que incumplan sus funciones (Procuraduría General de la Nación. 2015), pero realmente con estos mecanismo no se ha visto respuesta de cambio por parte de los agentes del estado.

De igual forma, encontramos que aunque se busca que este sea un mecanismo eficaz para recuperar el dinero pagado por la entidad, las mismas entidades son las que se encargan de que esto no sea de esta manera, ya que si adelantan procesos disciplinarios en los que a partir de una investigación seria, eficaz y eficiente, en donde se probara que el funcionario actuó con dolo o culpa, esta sería una prueba fehaciente y por medio de la que los procesos de repetición en su mayoría prosperarían, puesto que como vimos en las sentencias anteriores las entidades se han encargado de presentar copia del fallo en el que le ordena pagar por concepto de indemnización cierta suma de dinero, a sabiendas de que como lo ha dicho el consejo esta no es prueba de que la actuación por parte del funcionario haya sido con dolo o culpa.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

1. Dra. Rojas M.C., Dra Briceño M.T., DR. Vargas G., Dra. Ramirez B L., Dra Valle O, Dra. Ramirez J.O., Dr. Yopez A, Dr. Hernandez A, Audiencia Inicial Ley 1437 de 2011, Consejo De Estado, Tribunal Supremo de lo Contencioso, Administrativo y Cuerpo Consultivo Supremo del Gobierno, Con el apoyo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Cartagena Colombia 2014.
2. Procuraduría General de la Nación. 2015. Guía de Capacitación. Página 108. Recuperado de: http://www.procuraduria.gov.co/infosim/media/file/capacitacion/guia/Guia_de_capacitacion_g1_107-114.pdf
3. Jiménez W. 2012. Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C. <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%203%20Jimenez.pdf>.
4. Mestre I y Garcés M. La Acción De Repetición Y El Llamamiento En Garantías Ley 678 de 2001. Bogotá. 2005.
5. Reina C. 2012. Efectividad de la Acción de repetición y protección del patrimonio público. Semillero Francés “Derecho Público Comparado”. Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Francisco de Vitoria –CIFRAVI-. La Acción de Repetición y su Eficacia en el Derecho Colombiano y Comparado.
6. Angee N. 2012. Acción De Repetición En Colombia. Semillero Francés “Derecho Público Comparado”. Universidad Santo Tomás, Facultad de

- Derecho, Centro de Investigaciones Francisco de Vitoria –CIFRAVI-. La Acción de Repetición y su Eficacia en el Derecho Colombiano y Comparado.
7. López D. 2006. Precedente Vinculante vs. Jurisprudencia indicativa: examen de las prácticas jurisprudenciales de las Altas Cortes Colombianas. López D. El Derecho de los Jueces Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá D.C. Colombia. LEGIS Editores S.A.
 8. Serrato R. 2010. MANUAL DE BUEN USO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN, Procuraduría General De La Nación. Recuperado en: http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/IntranetICBF/organigrama/oficinas/asesora_juridica/Representaci%C3%B3n%20Judicial/Conciliaciones/Tab/Manual%20buen%20uso%20de%20acci%C3%B3n%20de%20repetici%C3%B3n%20y%20llamamiento%20en%20garant%C3%ADa%20con%20fines%20de%20repetici%C3%B3n.pdf
 9. DUQUE L. 2012. Acción De Repetición En Colombia Una Tarea Pendiente En La Administración Pública (I Avance), 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. Recuperado en: http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas9%281%29_8.pdf
 10. Ruiz W. 2016. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Colombia. ECOE Ediciones. Ruiz W. 2016. Responsabilidad de los servidores públicos. Bogotá Colombia.

NORMATIVAS

1. Constitución Política de Colombia, artículo 90.
2. Código de procedimiento civil de 1970.
3. Decreto ley 222 de 1983, artículo 90.

4. Código Contencioso Administrativo.
5. Ley 678 de 2001.
6. Ley 446 de 1998, artículos 64 y 65.
7. Ley 640 de 2001, artículo 37 parágrafo 1.
8. Ley 80 de 1993, artículo 54.

JURISPRUDENCIALES

1. Sentencia radicado No. 8483 del 25 de julio de 1994, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO
2. Sentencia radicado No. 1997-00866-01(16411) del 06 de marzo de 2008, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO
3. Sentencia radicado No. 1999-02960-01(27561) del 16 de julio de 2015, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)
4. Sentencia radicado No. 2000-01876-01 (25.597) del 21 de febrero de 2011, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ
5. Sentencia radicado No. 2001-02839-01(28684) del 23 de julio de 2014, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)
6. Sentencia radicado No. 2002-0225-01 del 13 de agosto de 2008, Consejero Ponente: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
7. Sentencia radicado No. 2001-01333-01(27779) del 22 de julio de 2009, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
8. Sentencia radicado No. 2004-02301-01(36.539) del 13 de abril de 2011, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ
9. Sentencia radicado No. 2007-01395-01(AC) del 30 de abril de 2008, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
10. Sentencia radicado No. 2010-00033-01(41125) del 29 de agosto de 2014, Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO