



**LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, UN MECANISMO INEFICAZ RESPECTO A LA  
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y FUNCIONARIOS  
PUBLICOS EN COLOMBIA.**

**TATIANA PAOLA VARGAS ECHEVERRÍA**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2021**



**Universidad  
Pontificia  
Bolivariana**

**LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, UN MECANISMO INEFICAZ RESPECTO A LA  
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y FUNCIONARIOS  
PUBLICOS EN COLOMBIA.**

**TATIANA PAOLA VARGAS ECHEVERRÍA**

**Director de trabajo de grado  
EDDISON DAVID CASTRILLON GARCIA  
Abogado, Magister en Derecho Procesal**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA  
OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADA**

**PREGRADO EN DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
MEDELLÍN  
2021**

## SUMARIO

Resumen .....	5
Palabras claves.....	5
Introducción .....	5
<b>1.RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y FUNCIONARIOS PUBLICOS EN COLOMBIA DE CARA AL ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA.....</b>	<b>7</b>
1.1 Responsabilidad del Estado- Antecedentes.....	7
1.2 Responsabilidad Estatal en el Ámbito Colombiano actual.....	8
1.3 La Responsabilidad de los Servidores Públicos en Colombia. ....	11
<b>2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y SU FINALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....</b>	<b>13</b>
2.1 Acción de repetición .....	13
2.2. Finalidad de la Acción de Repetición.....	16
<b>3) CAUSAS DE INEFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN .....</b>	<b>17</b>
3.1) Ineficacia de la acción .....	17
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>22</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>23</b>

## **Declaratoria de originalidad**

**Fecha: 26-02-2020**

**Nombre del estudiante:** Tatiana Paola Vargas Echeverría

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.”.



*Tatiana Vargas Echeverría*

---

Firma del estudiante:

# **LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, UN MECANISMO INEFICAZ RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y FUNCIONARIOS PUBLICOS EN COLOMBIA.**

## **RESUMEN**

Este artículo estudia la responsabilidad de los funcionarios públicos y el Estado en Colombia, con relación a la acción de repetición; como mecanismo que busca el reembolso dinerario que tuvo que pagar la administración en razón a una condena. Este escrito contiene un análisis de las causas de la falta de respuesta asertiva que ha tenido el mecanismo en la sociedad, iniciando con un estudio de la responsabilidad patrimonial que tiene el Estado y los funcionarios públicos desde lo constitucional, apoyándonos en la carta política de 1991, jurisprudencia de las altas cortes y revistas jurídicas, continuando con el abordaje de la acción de repetición y finalizando con el análisis de las posibles causas de la falta de efectividad y la poca rigurosidad que han tenido las autoridades con el cumplimiento de este mecanismo, considerando que hoy en día Colombia ostenta un sin números de demandas en contra del Estado, siendo este último el que responde sin repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa generó el daño antijurídico.

### **Palabras claves**

Responsabilidad patrimonial, acción de repetición, conducta dolosa o culposa, funcionarios públicos, Estado.

## **INTRODUCCIÓN**

Con la expedición de la Constitución de 1991 y el cambio de modelo de Estado, se implementaron mecanismos constitucionales para velar por el bienestar del ciudadano. Con la proclamación de Estado social de derecho, garantista donde prima la dignidad humana e igualdad real y material (artículo 1), el Estado se vuelve consciente que todas las actuaciones que realiza la administración pueden generar

responsabilidad; expresamente en Colombia se empieza hablar de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, cuyo objetivo es la protección al patrimonio público y el reembolso del dinero invertido por la administración: frente a este escenario aparece la figura de la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución y desarrollada años más tarde por la Ley 678 del 2001.

Las condenas contra el Estado en Colombia son muy frecuentes; solo en el año 2019 hubo 406.358 demandas, con pretensiones por \$385,94 billones, 1,5 veces más que el presupuesto de la nación (Ortiz, 2019).

Es usual que se presenten conflictos contra la administración pública generadas por este mismo órgano, pero no es muy común que el Estado cubra indemnizaciones patrimoniales a causas de acciones de sus funcionarios y es por esto, que se hace importante el estudio de la acción de repetición frente a las actuaciones dolosa y gravemente culposas de los funcionarios que afectan el erario.

La situación que vive el país es compleja porque el Estado enfrenta condenas cuantiosas, sumas de dinero por la acción o la omisión de sus agentes sin que exista una correspondiente y eficaz acción de repetición tendiente a recuperarlo. Según Jiménez y Soler (2012) esos rubros pagados y la mayor producción normativa de la acción de repetición es de carácter ilustrativo, analítico y crítico dejando malos resultados e inquietudes que no están permitiendo una eficaz aplicación y es evidente la contradicción profusa normativa y en lo factico; demostrando la escasa eficacia de la acción de repetición para recuperar los dineros en favor al Estado (pág. 2).

# 1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y FUNCIONARIOS PUBLICOS EN COLOMBIA DE CARA AL ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA.

## 1.1 Responsabilidad del Estado- Antecedentes.

El Estado, concretamente la administración, en desarrollo de su actividad regular, expresada en hechos, operaciones y actos administrativos o, como consecuencia de la actividad irregular de sus funcionarios en la organización y funcionamiento de los servicios públicos y aún en el desempeño de sus funciones, puede ocasionar perjuicios a los particulares (Orjuela, Sánchez, y Sánchez, 2009).

Las teorías sobre la responsabilidad del Estado son de un reciente desarrollo, de las cuales, según Rodríguez (2002), pueden estar representadas en tres etapas. (González, 2015, pág. 10)

La *primera etapa* es caracterizada por una ausencia de responsabilidad del Estado para con los particulares. se hacía requisito *sine quanon* el reconocimiento a priori de la responsabilidad del Estado, por tanto, en este punto, los agentes estatales no respondían patrimonialmente por sus actuaciones lesivas a los derechos de los administrados ya que sus actos se entendían como realizados por la misma administración, todo esto dentro del el auge de las monarquías absolutistas dadas entre los siglos XVI al XVIII, lo que reforzó así, la idea de la “irresponsabilidad del gobernante” (Soler y Guillermo, 2008).

La *segunda etapa*, a mediados del siglo XIX con el denominado *Fallo Blanco*, se empieza la intervención del Estado, en el que el derecho francés, esbozo la teoría general de la *Responsabilidad del Estado*, acuñando también la noción de la falla en el servicio. (González N, 2009, pág. 2).

Y finalmente la *tercera etapa*, en la cual se establecieron los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva del estado. Acá se ha venido incrementando y reconociendo que en distintos eventos el Estado debe responder a sus

administrados, aplicando el régimen de responsabilidad con culpa (subjetiva) y en otros parámetros de responsabilidad objetiva (Jimenez y Soler, 2012).

Solo hasta las primeras décadas del siglo XX se empieza a hablarse de responsabilidad del Estado, en aplicación de las normas contenidas en el Código Civil, bajo el postulado del “Estado Social de Derecho” y del “intervencionismo del Estado”. (González N, 2009, pág. 2)

### **1.2 Responsabilidad Estatal en el ámbito colombiano actual.**

Colombia adopta el concepto de la responsabilidad patrimonial, como lo señala Libardo Rodríguez en su libro Derecho Administrativo (Mestre I y Garces); con el reconocimiento de la responsabilidad estatal, se dio la necesidad de materializar dicha responsabilidad en los funcionarios de la administración, lo que devino en la posición asumida dentro del denominado *Fallo Laurelle*, del 28 de julio de 1951, dictado por el Consejo de Estado Francés, en dicha providencia, se estableció que el agente debe responder patrimonialmente por sus faltas o culpas personales ante el Estado, es por medio de este fallo, que surge la figura jurídica de la acción de repetición per se (Infante y Zuñiga, 2013).

Cuando se redacta la Constitución de 1991, no se mira hacia Francia, sino hacia España. El artículo 90 de nuestra Constitución fue tomado de la Constitución de España de 1978, el cual establece que el Estado será responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos. La falla del servicio sigue siendo un elemento de la estructura de la responsabilidad, pero no en todos los casos estará presente o será exigible por el juez. El Estado es responsable por el daño antijurídico y habrá responsabilidad, si le es imputable (Tabares, 2018).

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia estableció

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídico 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. (Const , 1991, art 90).

Cuando el artículo habla expresamente de daños antijurídicos: el Consejo de Estado se refirió responsabilidad patrimonial sigue siendo subjetiva, lo que se ha “objetivizado” es el concepto de daño antijurídico, porque antes el concepto de daño estaba ligado a la conducta del agente que lo causaba con dolo o culpa; si su actuar era antijurídico, el daño lo era (Tabares, 2018, pág. 2).

Así mismo, en la Sentencia C-286 de 2017, la Corte Constitucional, se pronunció frente al artículo 90.

Una lectura cuidadosa de la norma en mención permite evidenciar que, en ella, hay dos premisas jurídicas distintas, aunque claramente relacionadas entre sí: la primera trata de la responsabilidad patrimonial del Estado y del deber de responder por el daño antijurídico que le sea imputable, generado por la acción o la omisión de las “autoridades públicas”. Y la segunda, trata de la responsabilidad de los agentes del Estado por el daño antijurídico causado con su conducta dolosa o gravemente culposa como “agente estatal” y del deber del Estado de actuar en repetición. Corte Constitucional, Sentencia C -286 del 2017

En dicho artículo, se consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado que, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y administrativa en varias oportunidades, incluye en principio, o debería incluir, “todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Sobre este punto, La corte ha indicado que, aunque existan diferentes regímenes de responsabilidad del Estado propuestos por el juez contencioso administrativo o por el Legislador, esos diversos regímenes a partir de la Carta de 1991 deben considerarse “englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico”. Corte Constitucional, Sentencia C -286, 2017

El mandato establecido en el artículo 90, es imperativo, es decir, ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y concede paralelamente a los asociados la protección a sus derechos y la garantía

de una eventual indemnización ante daños antijurídicos que pueda generarle el Estado (Corte Constitucional, Sentencia C -286 del 2017).

Por el texto constitucional el Estado puede ser considerado como agente dañoso y se le asigna la obligación de responder patrimonialmente, pero condiciona esta obligación únicamente al concepto de “daño antijurídico”. Es decir, al daño perpetrado por el Estado se le exige antijuridicidad; concepto sobre el cual la Corte Constitucional puede brindar mayor claridad, junto con la función de la responsabilidad del Estado, con ocasión de la Sentencia C-333 del 1996.

Hay varios tipos de responsabilidad del Estado y una de ella es la responsabilidad por daño antijurídico tema de responsabilidad administrativa y de su sometimiento al derecho público. El daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar. No obstante que algunas veces se afirma que la responsabilidad por daño antijurídico es de carácter objetivo, en otras se reconoce que el daño antijurídico puede ser el efecto tanto de una causa ilícita, como también de una causa lícita, por lo cual comprende, en principio los regímenes reconocidos de responsabilidad subjetiva y objetiva (Orjuela, Ayala T, y J. Sánchez, 2009, pág. 27)

En sentencia C-286 del 2017, la Universidad Libre de Bogotá en su intervención precisó que la responsabilidad patrimonial es un mecanismo de protección de los administrados, frente a la actividad del poder público, razón tal que este tipo de responsabilidad también abarca al daño antijurídico que deviene de la actividad lícita del Estado, queriendo decir esto que siempre que se produzca un daño antijurídico que el perjudicado no esté obligado a soportar y que pueda ser atribuible al Estado, habrá responsabilidad patrimonial. (Corte Constitucional, Sentencia C -286, 2017)

Mas adelante la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-286 del 2017 sigue abordando el tema, afirmando.

...la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado ‘no es de carácter sancionatorio (ni penal ni administrativo), sino resarcitorio, toda vez que la acción de

reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución está prevista 'para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar (Corte constitucional, Sentencia C -286, 2017).

### **1.3 La Responsabilidad de los Servidores Públicos en Colombia.**

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se pretendió mostrar que con el concepto de daño antijurídico la responsabilidad extracontractual del Estado se había vuelto objetiva. El Consejo de Estado resultó equívoco, por cuanto la Constitución Política de 1991 al haber señalado en su art. 90 que "... el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables..." (Armenta A, 2009, pág. 13).

El principio general del derecho que expresa que "todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo" permite deducir que la persona que ocasionó un perjuicio a otro incurre en una responsabilidad civil o penal y está en la obligación de resarcir el daño causado. (Orjuela, J. Sánchez, y Sánchez, 2009, pág. 27)

Cuando se habla de la actuación de la administración se hace referencia a la persona jurídica: la Nación, los departamentos, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado etc. (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ley 80 de 1993, artículo 1) y cuando se habla de actuación se puede hablar de responsabilidad de esas personas jurídicas que no actúan por sí sola, sino por medio de sus agentes o funcionarios. Por tal razón, cuando está actuando la administración actúa en realidad el funcionario.

Ahora bien, quién es servidor público según la Ley 80 de 1993

Artículo 2: Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas (Ley 80, 1993, art 2).

A su vez el artículo 124 de la Constitución Política indica que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva: Los funcionarios públicos serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones artículo 77 C.CA (Consejo de Estado, 1996)

La responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado establecida en el artículo 90 de la Constitución, tiene fines preventivos y retributivos, se entiende que la responsabilidad patrimonial de la que habla la segunda parte del Artículo 90 en mención, no tiene un carácter sancionatorio, sino reparatorio o resarcitorio, en la medida que lo que se busca con esa disposición, es que se reintegre al Estado el valor de la condena que éste tuvo que pagar como consecuencia del daño antijurídico causado a la víctima, imputable al dolo o la culpa grave del agente, a fin de proteger de manera integral el patrimonio público, ya que es por medio de este patrimonio, entre otros elementos, que se obtienen los recursos para “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”. Corte constitucional, Sentencia C-957 del 2014.

Es así como en sentencia del 30 de julio de 1992, el Consejo de Estado precisó que conforme lo preceptuado en el Artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad del Estado es directa y objetiva y el demandante sólo debe probar la conducta de la administración, sea ésta por acción o por omisión, el daño producido en virtud de la conducta y el nexo causal entre la conducta y el daño y a la entidad demandada solo le será dable exonerar su responsabilidad demostrando que la conducta se produjo por fuerza mayor, o por el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero; ello indica que no hay lugar a exoneración cuando se alega prueba de diligencia y cuidado o caso fortuito (Armenta A, 2009, pág. 11).

Una de las innovaciones que trajo el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contenido en la Ley 1437 de 2011, consistió en que se eliminó la responsabilidad conexas que consagraba el Artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, Decreto Extraordinario 01 de 1989, según el cual, los perjudicados con los daños causados por los funcionarios públicos

con culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones podían demandar ante la jurisdicción administrativa, según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prosperaba la demanda contra la entidad o contra ambos, y se consideraba que el funcionario debía responder en todo o en parte, la sentencia disponía que satisficiera los perjuicios la entidad y que repitiera contra el funcionario por lo que le correspondiere (García V, 2014).

## **2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y SU FINALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

### **2.1 Acción de repetición**

La acción de repetición tiene como primera norma de referencia el Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, mediante la cual, se impuso la obligación constitucional al Estado colombiano de reparar el daño antijurídico imputable causado por la acción u omisión de las autoridades públicas; es decir, se consagra en el ordenamiento jurídico colombiano la responsabilidad estatal frente a los administrados. Asimismo, la norma otorga el derecho sucesivo al Estado, de perseguir la restitución de la condena interpuesta que hubiere debido pagar, cuando dicha conducta por acción u omisión de responsabilidad estatal haya sido cometida por un agente suyo, a título de dolo o culpa grave, persiguiendo el patrimonio de dicho agente (Vargas y Vargas, 2017).

Para Buitrago (2002) La acción de repetición es definida, como la acción civil de carácter patrimonial que debe ejercer la Institución en contra del funcionario o exfuncionario público, que, como consecuencia de su conducta doloso o culposa haya dado espacio al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una forma de terminación de un conflicto (Página 11). La Corte Constitucional en la Sentencia C-430 de 2000 afirma que los perjudicados por un hecho antijurídico pueden demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no solo a la entidad causante del perjuicio o daño, sino al funcionario o a los dos (Aparicio y Valenzuela , 2019, pág. 25).

En la Sentencia C-778 de 2003, la Corte Constitucional, se refirió a la acción de repetición mencionada acción, así:

(...) La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la **indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción contencioso-administrativa por los daños antijurídicos** que les haya causado (Negrilla fuera del original) (Corte Constitucional, Sentencia C-778, 2003).

Asimismo, en sentencia C-957 del 2014, la corte Constitucional se pronunció frente al tema de la acción de repetición. (Corte Constitucional, Sentencia C-957, 2014)

Es entonces, la acción de repetición un mecanismo moralizador y de mejora de la administración pública con que el constituyente de 1991 dotó a la administración, a efectos de que esta pueda recuperar los dineros que tuvo que pagar como consecuencia de una sentencia o una conciliación cuya causa se encuentra en actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus agentes.

Con base en la regulación constitucional del Artículo 90 donde se añade la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado de manera solidaria en cabeza del Estado, el legislador reglamentó la acción de repetición en varias leyes. La primera de ellas la Ley 80 de 1993 mediante su Artículo 54 dispuso el deber a cargo del Estado de ejercer la acción de repetición según los parámetros del Artículo 90 de la Constitución Política. Posteriormente, se expidió la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 72 regulo lo ateniendo a la acción de repetición respecto a la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios de la Rama Judicial. Asimismo, se expidió la Ley 446 de 1998, que se encargó de regular la conciliación administrativa y faculto al Estado para ejercer la acción de repetición en las conciliaciones que hubiere accedido a responder patrimonial y posteriormente, el Congreso de la República expidió Ley 1437, 2011, mediante la cual se determina la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través de la acción de repetición.

Frente a los requisitos de procedencia de la acción de repetición en materia de responsabilidad del Estado, según la jurisprudencia, son estos los requisitos para su viabilidad jurídica: 1) La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; 2) El pago de la indemnización por parte de la entidad pública; 3) La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado; 4) La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y 5) Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico (Circular 2, Ministerio del Interior, 2006, pág. 1).

De lo anteriormente dicho, se afirma que en primera medida se deben acreditar los dos primeros requisitos, es decir, la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y posterior a ello, la entidad administrativa debe realizar el pago correspondiente para poder ejercer la acción de repetición. A partir de este momento, tiene un término de dos años para iniciar la acción respectiva. Si no se hiciera así, el término de dos años comenzará a contar a los 18 meses de ejecutoriada la sentencia que lo condenó. Cabe mencionar que, en la demanda que ejerza la acción, se debe especificar si se busca el pago total o parcial de la condena impuesta, toda vez que, cualquiera de los dos escenarios es permitido.

Ahora bien, como ya se ha venido explicando es el Estado como principal responsable solidario quien debe responder por los daños que se causen a particulares, es así que, no podemos observar dicha responsabilidad de manera única, puesto que, si es un servidor público quien causa el daño, y el Estado termina pagando por él, estaríamos frente a dos responsabilidades: la del Estado, quien resarce el daño por el servidor, y la de este último, que después debe rendirle cuentas al primero por lo que hizo o dejó de hacer (Gomez, 2019, pág. 29).

## **2.2. Finalidad de la Acción de Repetición**

En nuestro ordenamiento jurídico, la acción de repetición establece que quien ha pagado algo está legitimado para cobrar lo que ha pagado al que fuere obligado principalmente. En la acción de repetición se repite el cobro y el pago de aquello que se cobró por una parte y que esta a su vez, lo pagó. La finalidad en general es recuperar el patrimonio de quien en principio pagara, es decir, recuperar el patrimonio del Estado y de esta forma proteger el patrimonio público.

En lo que respecta a la finalidad de 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”, por lo que, “es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía”, so pena de incurrir quien esté bajo la dirección de esta, en una sanción disciplinaria (Gomez, 2019, pág. 36).

Asimismo, la Ley 678 de 2001, establece la finalidad de la acción de repetición es el interés público, comprendido como protección del patrimonio estatal, siendo un mecanismo útil para el control de la corrupción. Puede entenderse como un control por vía negativa, ya a través del castigo pecuniario a personas que ejercen o ejercieron funciones públicas se va obteniendo que las mismas eviten cometer conductas representativas de daño a los particulares que requieren de indemnización por parte del Estado. A su vez los principios rectores son los de moralidad y eficiencia, y los fines de la acción son preventivos y retributivos. A diferencia de lo que consagra la ley, se considera que el fin último es puramente patrimonial, es conseguir la devolución de los gastos en los que ha tenido que incurrir el Estado por aspectos ajenos a él. Las finalidades de moralidad y eficiencia de la función pública son efectos derivados de su aplicación. (Rojas y Daza, 2012, pág. 10).

La principal finalidad de la acción de repetición es de interés público, cual es la protección integral del patrimonio público, para la realización efectiva de los fines del Estado. Sin embargo, dicha finalidad no se cumple, toda vez que, la entidad

estatal no siempre ejerce la obligación legal de iniciar la acción, una vez el Estado realiza el pago económico de la condena interpuesta como consecuencia de la acción u omisión de sus servidores públicos, por motivos de insolvencia económica del funcionario, la deficiencia probatoria en el proceso para demostrar el dolo o la culpa grave, entre otras causas (Navas, 2011).

Esto es aún más cierto, si se tiene en cuenta que la mayoría de procesos que adelanta el Estado en búsqueda que recuperar el patrimonio público contra servidores públicos no cumplen la finalidad de la acción de repetición, toda vez que, la mayoría de funcionarios son personas de bajos recursos económicos o no tienen capacidad económica que pueda suplir el pago total de la condena económica interpuesta, toda vez que, el monto a pagar son sumas exorbitantes, perdiéndose de este modo de vista su finalidad; es decir, recuperar el patrimonio del Estado.

Otro aspecto que hace nugatorio en que el Estado recupere el valor pagado, es el aspecto probatorio, debido a las deficiencias que se presentan para demostrar la acción u omisión del servidor público.

### **3. CAUSAS DE INEFICACIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

#### **3.1. Ineficacia de la acción**

La acción de repetición ha sido prácticamente ineficaz como mecanismo constitucional tendiente a configurar la responsabilidad de los agentes del Estado. Lo anterior, por la cantidad exorbitante de dinero que ha tenido que pagar el Estado y la casi nula recuperación de los dineros públicos que el Estado tuvo que pagar.

Para el año 2019, según las cifras de la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado se tendría que pagar 17 billones de pesos por concepto de pago de sentencias judiciales de los procesos de reparación directa a través de los cuales el Estado ha salido vencido en juicio.

Asimismo, un número significativo de demandas en acción de repetición, no se tramitan en realidad y no pueden llevarse a feliz término, por incumplimiento de las

cargas procesales a cargo de la entidad pública demandante, y por no existir ninguna sanción efectiva contra la negligencia de los jefes de las entidades públicas que no asignan recursos a sus apoderados para atender las demandas presentadas. Además, la gran mayoría de las acciones de repetición, se fallan denegando las pretensiones de la demanda por falta de actividad probatoria por parte de los apoderados de las entidades públicas demandantes (Torres, 2005)

Por las anteriores razones, son muy pocas las acciones de repeticiones que se adelantan que se fallan en contra de los servidores públicos demandados por que en la mayoría de los casos no se aporta el material probatorio suficiente para acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, toda vez que, en el desarrollo del proceso judicial se adelantan acciones negligentes por parte de los abogados demandantes debido a que, los profesionales en derecho no actúan frente al proceso de manera ininterrumpida, ya que, los procesos de lo Contencioso Administrativo en materia de repetición pueden durar más de seis años, por lo que se puede evidenciar un cambio continuo de abogados generando que, el apoderado no tenga en la mayoría de las ocasiones pleno conocimiento del proceso.

De este modo, la Contraloría General de la República en su informe No. 89113-059-05, refleja la realidad sobre este problema:

(...) Como lo ha evidenciado el Consejo de Estado, existen debilidades en el sustento probatorio presentado por las entidades demandantes, a pesar de que en ellas recae la carga de la prueba, es decir, les corresponde demostrar la situación fáctica que afirman, esto es, que el daño antijurídico por el cual fueron condenadas se originó en la acción u omisión dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes (Uribe y Maldonado, 2016, pág. 27).

Del mismo modo, en muchos casos no se inicia la acción a pesar de tener carácter de obligatoriedad en cumplimiento de la Ley 678, 2001 por un pilar fundamental probatorio que es demostrar el dolo o la culpa grave y se prefiere evitar adelantar el proceso; también se puede dar el caso que el agente sea conocido por la persona

que va a adelantar el proceso e intervienen intereses particulares que no permiten que la acción se realice.

Para Montoya Medina, en su escrito la presunción de dolo y culpa grave en la acción de repetición contra el servidor público: un desborde del legislador, el pretender hacer responsable patrimonialmente a un único funcionario resulta desproporcionado por cuanto la conducta dolosa o culposa del agente, no fue causa exclusiva que condujera al fallo condenatorio en contra de la entidad. Por el contrario, se deben observar diversos factores a la hora de valorar la procedibilidad de la acción de repetición en contra del funcionario, dichos factores son entre otros; la participación de varios servidores públicos dentro de la comisión de la conducta y no de uno solo, la graduación de la participación en la conducta del funcionario repetido, la falta de una adecuada defensa técnica por parte de la entidad condenada, el cobro de costas y agencias en derecho, la cuales no son producto directo del daño producido por el agente (González, 2015, pág. 17).

De lo anterior, es factible afirmar que, es necesario tener en cuenta que el proceso que se surte dentro de la acción de repetición, es un proceso con una naturaleza principalmente de carácter probatorio, toda vez que, exige que se demuestre además del dolo o culpa grave que se predica en contra del funcionario, se aporten las pruebas suficientes en el proceso, para que de este modo, se ejerzan todas las garantías procesales obligatorias para cualquier proceso, dando por entendido que la presunción de culpa grave o dolo, es una carga procesal a cargo de la entidad y que es esta última quien debe probar más allá de toda duda la responsabilidad del funcionario y no este último quien deba correr con la actividad probatoria de descargo (González, 2015, pág. 18).

Por otro lado, cabe resaltar la ineficacia de la acción debido a que las leyes promulgadas que regulan la acción de repetición no ha resultado suficiente en nuestro país por distintas razones tales como: falta de conocimiento de los funcionarios acerca de su responsabilidad en entablarla o falta de conocimiento sobre los requisitos para que quede bien interpuesta; falta de voluntad porque no

les intimida una sanción sobre su inoperancia; falta de pruebas sobre la conducta de los funcionarios; falta de impulso procesal; entre otros.

Si bien es cierto, que la ley precisa el deber de las entidades públicas de repetir contra sus agentes y recuperar el patrimonio del Estado, pues este es el fin de la acción, la Ley 678 de 2001, no ha respondido a su objeto de creación, 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 (Acero, 2010, pág. 18).

Anteriormente se mencionó que la regulación presentada en la Ley 678 de 2001 se concibió como una herramienta para obtener la moralidad pública y la eficiencia de la función pública, tanto como para generar efectos preventivos en la actuación de los servidores públicos. Si se miran estos presupuestos a la luz de los acontecimientos pareciera que la Ley no ha logrado los objetivos en ella propuestos. La razón de ello, como lo afirma Ortega (2001) citado por Jiménez (2012), es que la acción de repetición se ha vuelto un espejismo jurídico dada la carencia de una aplicación práctica y seria (Aparicio y Valenzuela , 2019, pág. 36).

Cabe resaltar que, la responsabilidad objetiva del Estado y la obligación de este de repetir contra el funcionario que causa el daño es una exigencia imperativa pero no eficaz. Aunque en Colombia se ha querido dotar al ordenamiento jurídico de mecanismos que castiguen la indebida actuación de los funcionarios públicos, o los

privados que cumpliendo funciones del Estado actúen de la misma manera irregular, causen un detrimento patrimonial a causa de la posterior indemnización, no se han logrado efectivizar los mecanismos que permitan la recuperación efectiva de recursos por medio de la Acción de Repetición (Infante y Zuñiga, 2013, pág. 23).

Esta ineficacia se ve reflejada en la protección patrimonio público ya que si bien es Estado ya respondió en cuantiosas condenas, pero no ha recuperado esos recursos pues si bien la acción de repetición no ha logrado el resultado esperado. “La Acción no es eficaz, porque la ley que la reglamenta presenta diferentes vacíos que obstruyen o impiden la cabal aplicación de este mecanismo jurídico; sumado a lo anterior la falta de compromiso, en hacer uso de este instrumento” (Rayo, Gil, Cerquera y Medina, 2009, pág. 91).

Otra causa que hace ineficaz la Acción de Repetición es el termino de caducidad, toda vez que, se niegan todas las pretensiones porque la acción hacia el agente ya ha caducado por la falta de inoperancia que tiene la defensa jurídica del Estado.

Asimismo, otro factor que interviene en la ineficacia de la acción tiene que ver con la presentación de medidas cautelares dentro del proceso, toda vez que, no existe una protección hacia el Estado cuando se solicitan dentro del proceso y el fallo no es favorable, ya que, el Estado deberá asumir múltiples sanciones. Por este motivo, dentro del proceso el Estado se abstiene de solicitarlas para no acarrear con más gastos económicos.

Es importante resaltar que, la acción de repetición está muy bien contextualizada en el ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, hay demasiados vacíos en la acción que han hecho que desde que se presenta la demanda esta carezca de sustento probatorio y aspectos procesales como la prueba del pago, el nexo de causalidad, dolo o culpa, anexo de fotocopias simples entre otros.

Por otro lado, año tras año aumentan las demandas de acción de repetición, pero se sigue cuestionando si en efecto es eficaz esta herramienta para proteger el patrimonio público.

## **CONCLUSIONES.**

La acción de repetición tiene como finalidad salvaguardar el interés público, buscando ser un mecanismo útil para la recuperación del patrimonio del Estado, catalogándolo a través de promulgaciones de multiplicidad de leyes como un mecanismo eficaz, idóneo e ideal para determinar la responsabilidad del agente del estado que cometido una acción u omisión dolosa o gravemente culposa.

Sin embargo, se evidencia que no ha sido posible que funcione la acción con la finalidad que fue creada: recuperación de los dineros públicos que las entidades hayan pagado por actuaciones de sus agentes en ejercicio de sus funciones como servidores públicos, toda vez que, se evidencian dificultades que surgen como consecuencia del fallo judicial que establece sumas exorbitantes difíciles de cobrar, debido a que la mayoría de funcionarios no tienen un salario alto para suplir el pago de dicha condena por parte del Estado.

Uno de los agravantes de la ineficacia del proceso de repetición contra servidores y ex servidores públicos es la congestión judicial, toda vez que, el proceso puede demorar varios años dando pie a que se presenten varios resultados tales como: el cambio de abogado y como resultado el poco conocimiento del proceso que se adelanta, ocasionándose un fallo desfavorable contra el agente del Estado. Asimismo, que se declare en insolvencia económica el servidor público y no se pueda hacer efectiva dicha sentencia.

Por otro lado, otra causa del fracaso del proceso adelantado es, la deficiente sustentación de la demanda, es decir, la demanda es carente en materia probatoria que no permiten comprobar el dolo o la culpa grave entre otros aspectos procesales tales como presentación del pago económico de la condena, el nexo de causalidad, el termino de caducidad y la presentación de medidas cautelares.

Asimismo, los vacíos legales de la Ley 678 de 2001 y de las demás normas relacionadas a la acción de repetición, sumado a la falta de interés de los representantes legales de las entidades públicas para iniciar la acción de repetición, han conducido a que dicha medida no prospere como instrumento eficaz para la recuperación de los dineros producto de fallos condenatorios o conciliaciones administrativas.

## REFERENCIAS

- Acero, E. (2010). *LA ACCION DE REPETICION DENTRO DEL CONTEXTO DE LA MORALIDAD Y EFICIENCIA EN LA FUNCION PÚBLICA EN COLOMBIA*. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3541/AceroSanchezEdgarMiguel2010.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Aparicio y Valenzuela . (2019). *“La acción de repetición en Colombia: causas más relevantes de la inoperancia de la ley 678 de 2001 durante el periodo 2010 - 2015”*. Obtenido de [https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5467/Acci%C3%B3n\\_r%C3%B3n\\_Colombia\\_ley678de2001.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/5467/Acci%C3%B3n_r%C3%B3n_Colombia_ley678de2001.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Armenta A, A. (2009). *Revista vía IURIS, Fundación Universitaria Los Libertadores*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273920944007.pdf>
- Circular 2, Ministerio del Interior. (2006). *RÉGIMEN LEGAL DE BOGOTÁ*. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21111>
- Colombia, C. (08 de enero de 2011). *Ley 1437*. Obtenido de Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>
- Colombia, C. d. (03 de Agosto de 2001). *Ley 678*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4164>
- Colombia, C. P. (1991). *artículo 124*. Obtenido de <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-5/capitulo-2/articulo-124>
- Colombia. Constitución Política. (1991). *artículo 1*. Obtenido de <https://colombia.justia.com/nacionales/constitucion-politica-de-colombia/titulo-i/#:~:text=Art%C3%ADculo%201%20ARTICULO%201%C2%BA%E2%80%9494Colombia,personas%20que%20la%20integran%20y>

- Consejo de Estado. (29 de Julio de 1996). *Función Fiscal del servidor publico*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4335#:~:text=%22Art%C3%ADculo%2077.,el%20ejercicio%20de%20sus%20funciones>.
- Constitución , P. (1991). *articulo 90*. Obtenido de <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-4/articulo-90>
- Corte constitucional, Sentencia C -286*. (30 de Mayo de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-286-17.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-957. (2014). *CORTE CONSTITUCIONAL*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-957-14.htm#:~:text=Para%20el%20actor%2C%20la%20Corte,ha%20debido%20reconocer%20a%20los>
- García V, Y. (02 de Mayo de 2014). *La Responsabilidad conexa en el CPACA*. Obtenido de : <https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/educacion-y-cultura/la-responsabilidad-conexa-en-el-cpaca>
- Gomez, M. (2019). *REPOSITORY UNAULA*. Obtenido de LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y SU APLICABILIDAD EN COLOMBIA: <http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1255/1/LA%20ACCI%C3%93N%20DE%20REPETICI%C3%93N%20Y%20SU%20APLICABILIDAD%20EN%20COLOMBIA.pdf>
- González N, O. (2009). Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el hecho de las leyes . *revista UIS*, 2.
- González, L. (2015). *ACCION DE REPETICION, INEFICAZ RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN COLOMBIA*. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7603/ACCION%20DE%20REPETICION.%20INEFICAZ....pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Infante y Zuñiga. (2013). *LA EFICIENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN EL CONSEJO DE ESTADO*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada .
- Jimenez , W., & Soler, I. (2012). *Causas de Ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correlectivos* . Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/download/1846/1377/>
- Ley 80, P. I. (28 de Octubre de 1993). Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html)

- Mestre I, & Garces, M. (s.f.). La acción de repetición y el llamamiento en Garantía ley 678 del 2001 (tesis de grado). *Universidad Javeriana, Bogotá. Colombia.*
- MP: Martínez C, A. (01 de Agosto de 1996). Sentencia C-333. Colombia.
- Navas, G. (2011). LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y SU FINALIDAD . *UNISABANA*, [https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/1669/Gloria\\_Esperanza\\_Navas\\_Gonz\\_lez.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/1669/Gloria_Esperanza_Navas_Gonz_lez.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Orjuela, Sánchez, & y Sánchez. (2009). *concepto sobre la responsabilidad estatal: una aproximación a la responsabilidad del Estado por actos terroristas, principios IURIS.*
- Ortiz, M. (13 de abril de 2019). *Colombia enfrenta demandas por casi \$ 400 billones.* Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/colombia-enfrenta-demandas-contra-el-estado-por-casi-400-billones-349460>
- Rayo, Gil, Cerquera y Medina. (2009). ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA ¿ EFICAZ O INEFICAZ? *GRUPO CONCIENCIA JURÍDICA.*
- Responsabilidad civil objetiva.* (s.f.). Obtenido de [https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=responsabilidad\\_civil\\_objetiva](https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=responsabilidad_civil_objetiva).
- Rojas y Daza. (2012). *LA ACCION DE REPETICION COMO HERRAMIENTA DE SANCION DISCIPLINARIA EN EL SERVIDOR PÚBLICO COLOMBIANO.* Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12103/La%20acci%C3%B3n%20de%20repetici%C3%B3n%20como%20herramienta%20de%20sanci%C3%B3n%20disciplinaria%20en%20el%20servidor%20p%C3%ABlico%20colombiano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sentencia C-778. (2003). *CORTE CONSTITUCIONAL.* Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-778-03.htm#:~:text=La%20presente%20ley%20tiene%20por,en%20garant%C3%ADa%20con%20fines%20de>
- Soler , I., & Guillermo, W. (2008). La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: Luces y sombras. *Universidad Sergio Arboleda*, 3.
- Tabares, L. (9 de mayo de 2018). *La responsabilidad del estado.* (legis, Ed.) Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/administracion-publica/la-responsabilidad-del-estado>
- Torres, L. (2005). ¿ SE JUSTIFICA LA ACCIÓN DE REPETICION? Obtenido de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/797/677>

Uribe y Maldonado. (2016). *Acción de repetición Una herramienta de origen constitucional olvidada en Colombia*. Obtenido de <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/15118/u754568.pdf?sequence=1>

Vargas y Vargas. (2017). *La acción de repetición como garantía para la protección del erario debido al detrimento causado por las condenas que paga el Estado por la indebida actuación de los funcionarios público*. Obtenido de [https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3962/Acci%C3%B3n\\_repetici%C3%B3n\\_protecci%C3%B3n\\_erario.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3962/Acci%C3%B3n_repetici%C3%B3n_protecci%C3%B3n_erario.pdf?sequence=1&isAllowed=y)