

EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LAS FUERZAS MILITARES Y DE  
POLICÍA EN LOS GRADOS DE GENERALES DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE TRABAJO PARA APLICACIÓN DE POSTGRADO EN DERECHO  
ADMINISTRATIVO

PATRICIA DE LAS MERCEDES FERNÁNDEZ YEPES  
CAMILO MARIO GASCÓN CASTILLO

DOCENTE: SANDRA MARCELA CASTAÑEDA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSTGRADOS  
ÁREA DE DERECHO  
BOGOTÁ D.C.  
2017

EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LAS FUERZAS MILITARES Y DE  
POLICÍA EN LOS GRADOS DE GENERALES DE LA REPÚBLICA

PATRICIA DE LAS MERCEDES FERNÁNDEZ YEPES  
CAMILO MARIO GASCÓN CASTILLO

**LINEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL, REFORMA A LA  
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSTGRADOS  
ÁREA DE DERECHO  
BOGOTÁ D.C.  
2017

## **TABLA DE CONTENIDO**

Resumen  
Palabras claves  
Abstrac  
Key Words  
Justificación

### **CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

- 1.1 Planteamiento del problema
- 1.2 Objetivos
- 1.3 Marco conceptual
- 1.4 Metodología

### **CAPÍTULO II. DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

- 2.1 Antecedentes de la Acción de Repetición en Colombia
- 2.2 Marco normativo y jurisprudencial de la Acción de Repetición
- 2.3 Definición de la Acción de Repetición
  - Constitucional
  - Jurisprudencial
  - Doctrinal
- 2.3 Características de la Acción de Repetición
- 2.4 Finalidad, principios, requisitos y términos de la Acción de Repetición
- 2.5 Diferencias entre la pretensión de Acción y el Llamamiento en Garantía.
- 2.6 Llamamiento en Garantía

### **CAPÍTULO III LA FUERZA PÚBLICA (MILITARES Y DE POLICÍA) FRENTE A LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

- 3.1 Generalidades de la Fuerza Pública (Militares y de Policía).
- 3.2 La Responsabilidad del Estado derivada de la falla del servicio.
- 3.3 Jurisdicción, competencia y procedimiento de la Acción de repetición.

## **CAPÍTULO IV ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA**

**4.1** Análisis jurisprudencial de la acción de repetición de las Fuerzas Militares, Sentencia del General Retirado Miguel Alfredo Maza Márquez.

**4.2** Efectividad de la Acción de Repetición en las Fuerzas Militares y de Policía en los grados de Generales de la República.

**4.3** Procesos fallados por el Consejo Estado, durante los años de 2013 al 2017.

### **CONCLUSIONES**

### **REFERENCIAS**

## **RESUMEN**

La Acción de Repetición se define como: el mecanismo que tiene la Administración para que sus Funcionarios públicos, restituyan los dineros que el Estado ha pagado como indemnización, por la conducta culposa o dolosa de éstos a la hora de tomar decisiones, y por las cuales el Estado Colombiano ha sido condenado; condenas que han ido en aumento, y que se reflejan en los numerosos fallos emitidos en contra de la Nación, y que son generados en gran parte por las Fuerza Pública ( Militares y de Policía); quienes en cabeza de los altos mandos, tienen a su cargo la responsabilidad de sus agentes, y del actuar de éstos; Superiores que son los llamados a responder hasta con su propio patrimonio, cuando el Estado ha pagado las condenas por los daños ocasionados por dichos funcionarios.

## **PALABRAS CLAVES**

Acción de Repetición, Estado, Condena, Altos Mandos, Fuerza Pública, Militares, Policía, Indemnización, Daño, Perjuicio, Agentes, Servicio Activo, Buen Retiro, Dolo, Culpa, Patrimonio, Ejecutar, Dineros Públicos.

## **ABSTRAC**

The Action for Repetition is defined as: the mechanism that the Administration has for its Public Officials, to restore the money that the State has paid as compensation, for their guilty or willful misconduct when making decisions, and for the which the Colombian State has been condemned; convictions that have been increasing, and which are reflected in the numerous judgments issued against the Nation, and which are generated in large part by the Public Force( Military and Police); who at the head of the high command, are in charge of the responsibility of their agents, and of their actions; Superiors who are called to respond even with their own patrimony, when The State has paid the sentences for the damages caused by these officials.

## KEY WORDS

Acción de Repetición, Estado, Condena, Altos Mandos, Fuerza Pública, Militares, Policía, Indemnización, Daño, Perjuicio, Agentes, Servicio Activo, Buen Retiro, Dolo, Culpa, Patrimonio, Ejecutar, Dineros Públicos.

## JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo, se centrará en estudiar todo lo relacionado con la Acción de Repetición, y el ejercicio de esta contra los funcionarios de las Fuerzas Militares y de Policía, en los grados de Generales de la República; toda vez, que hoy en día son innumerables y cuantiosas las demandas en contra del Estado Colombiano, y por la que este debe pagar millonarias indemnizaciones debido a los errores que cometen sus funcionarios públicos, específicamente los altos mandos en los grados superiores de las Fuerzas Militares y de Policía, errores, que le imponen al Estado una responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios causados con el actuar de sus agentes, y estos son pagados con dineros de nosotros los contribuyentes con nuestros impuestos, y deben ser recuperados.

Así mismo, como lo establece el artículo 90 de la Constitución Política (Ortega 1991), el mecanismo establecido es la Acción de Repetición en contra del funcionario, que con su accionar genera el daño, y que si se aplica, lleva a que este responda con su propio patrimonio, y teniendo claro que las entidades legitimadas para imponer la Acción de repetición sólo puede desistir de ejecutar la acción, cuando se compruebe que el funcionario no obro con dolo o culpa grave; de igual forma la Ley 678 de 2001 (Congreso de la República 2001), la cual “*reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, a través del ejercicio de la Acción de Repetición*”, establece que es un deber de la entidad pública, ejercer dicha acción, y que de no hacerlo, se constituiría en una falta disciplinaria en contra de la entidad, y que como lo complementa la Sentencia C -

484 de 2002 (Corte Constitucional de Colombia, 2002), determina que en el caso de la aplicación de la Acción de Repetición, a la entidad condenada se le impide desistir del ejercicio de esta, toda vez que se debe defender el interés general; y el permitirle renunciar a esta obligación, que como ya se mencionó está consagrada en la Constitución y la Ley, sería facultarla para consentir un detrimento patrimonial; y así mismo como lo dice la Ley, sería faltar a los principios de moralidad y eficiencia de la función pública.

Es así, como vemos que por mandato de la Constitución y la Ley, el Estado no se puede sustraerse a la obligación de recuperar los recursos del patrimonio público, que ha pagado por la conducta dolosa o culposa de sus agentes, éstos últimos, sin importar el cargo o función que desempeñen, o en este caso en estudio, el grado que detenten dentro de una Institución como es la Fuerza Pública (Militares y de Policía) de Colombia; debiendo la Nación utilizar los mecanismos que le ha otorgado la Ley como lo es la Acción de Repetición, y ejerciéndola en igualdad de condiciones contra el funcionario responsable de la conducta que dio lugar a la condena del pago de perjuicios por parte del Estado.

De acuerdo a lo anterior, se buscará establecer si la Acción de Repetición si es ejercida por el Estado en contra de los altos mandos, no teniendo en cuenta el grado de éstos, sino sólo con el fin de recuperar los dineros que hacen parte del patrimonio público, y defender el interés general; además, se mirará cuáles son las otras posibles causales que le podrían impedir a las entidades condenadas hacer uso de la Acción en mención de forma integral, sacando las respectivas conclusiones, y haciendo los respectivos aportes para que esos dineros sean recuperados, y se cumpla así con los fines establecidos en la Constitución y la Ley.

## CAPÍTULO I

### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La responsabilidad del Estado ha ido en aumento, debido a los daños y perjuicios generados por las conductas cometidas, ya sea con culpa o dolo, por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones públicas, y esto se refleja en el aumento de los fallos condenatorios en contra de la Nación, generados en gran parte por los agentes de la Fuerza Pública, quienes con su actuar hacen que se declare la responsabilidad del Estado. Indemnizaciones que son sufragados por este, con el dinero de los contribuyentes, debiendo ser recuperados por el mismo Estado, partiendo de la regla general, que toda persona que cause un daño a otra, debe repararlo; estableciendo en este caso para ello la aplicación de la Acción de Repetición, contemplada está en el Artículo 90 de la Constitución Nacional (Ortega 1991), en el cuál se establece que cuando el Estado es condenado a reparar patrimonialmente un daño causado por uno de sus Funcionarios, este debe repetir contra este último; de igual forma, la Ley 678 de 2001 (Congreso de la República de Colombia 2001) la cual regula la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos del Estado utilizando como mecanismo para ello la acción de Repetición.

Acción que es definida por la Jurisprudencia en la Sentencia C-832 de 2001 (Corte Constitucional de Colombia, 2001) como el mecanismo que se le ha otorgado a la Administración, para que los funcionarios públicos reintegren los dineros que el Estado ha pagado como indemnización, cuando este ha sido condenado por los daños causados por sus agentes, y teniendo esta como finalidad la protección del patrimonio público; estableciendo de igual forma para ello, los requisitos para que esta se pueda hacer efectiva, entre los que se encuentran: la condena a la Nación a pagar por la conducta cometida por sus funcionario, que la conducta haya sido cometida con culpa o dolo, y que la entidad haya pagado el dinero correspondiente a la indemnización; requisitos que se han cumplido en los innumerables casos que han sido fallados en contra del Estado por culpa de los agentes de la fuerza pública (militares y de Policía), en cabeza de sus superiores, quienes por tener bajo su

responsabilidad el comportamiento y las conductas en que puedan incurrir sus subalternos, son los llamados a responder hasta con su propio patrimonio, por las indemnizaciones que el Estado ha tenido que pagar por dichos daños; pero que aun así, y cumpliendo con lo mencionado anteriormente, los altos mandos de la Fuerza Pública ( Militares y de Policía) de Colombia, escapan a la aplicación de esta acción, quedando la carga de dichas indemnizaciones como ya se mencionó anteriormente, en cabeza de la nación; eludiendo así el funcionario de más alto rango, su responsabilidad y no asumiendo las consecuencias causadas por no cumplir adecuadamente con sus funciones.

De aquí, se desprende el interrogante de si, ante la existencia de la condena y su consecuencial pago, la Nación exige o no la reivindicación de dichos dineros, o cumple o no, con los términos para interponer la acción de repetición en contra de los Generales de la Republica de las Fuerzas Militares y de Policía, cuando esta es procedente, o deja que opere la caducidad de la acción, dejando quebrantar la organización pública, que debe actuar es conforme a los mandatos trazados por el constituyente primario y la Ley, y que establecieron para estos efectos; los cuales consagran la acción de repetición como una acción civil, patrimonial y autónoma; y que es deber, como ya se mencionó de la entidad, en este caso el Ministerio de Defensa ejercer la pretensión de repetición o tan solo ejercer el llamamiento en garantía, para su posterior recaudo de los dineros cancelados, sin importar el grado que ostente el servidor público, así se encuentre activo o en uso del buen retiro y con ello defender el interés general, como fin principal de la pretensión de repetición.

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1. OBJETIVO GENERAL**

Identificar si el Estado Colombiano ejerce la acción de repetición contra los altos mandos de la Fuerza Pública (Militares y de Policía), cuando se le ha condenado a reparar los daños y perjuicios causados por la conducta dolosa o culposa dentro del servicio.

### **2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Identificar los casos en que el Estado ha ejercido la acción de repetición, contra los altos mandos de la Fuerza Pública (Militares y de Policía).
2. Analizar la acción de repetición como herramienta del Estado, para recuperar los dineros públicos.
3. Establecer los procesos que han sido fallados por el Consejo de Estado, respecto de actuaciones adelantadas por los altos mandos en contra del Estado, con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición, **entre los años 2013-2017.**

## **3. MARCO CONCEPTUAL**

La acción de repetición es definida por la Jurisprudencia en la Sentencia C-832 de 2001 (Corte Constitucional de Colombia 2001) como el mecanismo que se le ha otorgado a la Administración, para que los funcionarios públicos reintegren los dineros que el Estado ha pagado como indemnización, cuando este ha sido condenado por los daños causados por sus agentes, y teniendo esta como finalidad la protección del patrimonio público; debiendo esta cumplir con unos requisitos para que pueda hacerse efectiva, entre los que están: la condena a la nación a pagar por

la conducta cometida por sus funcionario, que la conducta haya sido cometida con culpa o dolo, y que la entidad ya haya pagado el dinero correspondiente a la indemnización; dinero, que no es pagado con recursos de la nación, sino con los tributos de los ciudadanos, lo cual hace imperativo su recuperación a través de los medios establecidos legalmente como lo es la acción de repetición; acción, a la que por mandato Constitucional y legal, la entidad condenada no puede renunciar, pero de la que generalmente no se hace uso por diferentes razones, especialmente cuando el Estado es condenado por la conducta de un miembro de sus Fuerzas Militares o de Policía, y la responsabilidad de dicha conducta recae sobre los altos mandos de la Institución.

Pues bien, dentro de esas razones por las que no se repite contra dichos funcionarios, se encuentran:

Los vacíos en la Ley que la reglamenta, la falta de los requisitos para que las demandas prosperen; así, como la dependencia jerárquica o de grado, que hay entre los integrantes de los Comités de Conciliación encargados de dar los conceptos, siendo estos emitidos de forma subjetiva, o las disposiciones administrativas y las políticas de la entidad; de igual forma, se habla de la presentación de las demandas con muy poco sustento probatorio y la no vigilancia de estas, así como las violaciones al Debido Proceso, la insolvencia del funcionario contra el que se va repetir, o la Caducidad de la Acción” (Gonzales L. 2015 pág. 16-20).

Así mismo, se encuentran otras razones tales como: *“El hecho de que la Acción de Repetición, se busque ejercer es sobre aquellos Funcionarios de grados medios o bajos, los cuales por las altas cuantías que se han pagado por parte del Estado, hace que sea imposible responder por esas cantidades”* (Angarita C. & Ladino V. 2012), haciéndolo de esta forma para no ejercer la acción contra el responsable de la actuación de dicho Funcionario, que sería su inmediato superior; en este caso, el de

los grados superiores de las Instituciones de las Fuerza Pública (Militares y de Policía); o el simple hecho, de que:

El funcionario se insolvente; también, se podrían tener en cuenta los altos costos que acarrear este tipo de procesos para las entidades demandantes, y que los trámites en lo que tiene que ver por ejemplo con el embargo de bienes es bastante complejo, o la carga laboral de estas oficinas” (Angarita C. & Ladino V), hace que no se haga un uso efectivo de la pretensión de repetición, y esto conlleve a un detrimento de los dineros Públicos.

#### **4. METODOLOGÍA**

El método a utilizar en la presente Investigación, es el Científico - Cualitativo; tratado este desde un punto de vista socio – jurídico; basado este en las decisiones judiciales tomadas por el Consejo de Estado, haciendo una revisión y estudio de los diferentes materiales documentales - bibliográficos, encontrados sobre el tema a tratar en esta investigación; así como la observación del problema, la comprobación del mismo, y el planteamiento de las respectivas conclusiones, a las que se llegarán luego de concluida la Investigación.

## **CAPITULO II DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

La acción de repetición, es el mecanismo establecido por la Constitución y la Ley, para reclamar los dineros que el Estado ha tenido que pagar como indemnización por las condenas de que ha sido objeto con las conductas de sus funcionarios, quienes con su actuar doloso o culposos, dan origen a resarcir los daños y perjuicios ocasionados a las personas; éstas indemnizaciones son pagadas con los impuestos de los contribuyentes y a través de las mismas se obligan al Estado a recuperar dichos dineros, repitiendo contra aquel que dio origen con su conducta al pago de dicha prestación.

Esta acción en Colombia, ha ido evolucionando a través del tiempo a nivel jurídico y legal, estableciendo para ella todo un marco reglamentario hasta el punto de hacerse obligatoria su ejecución; aspectos estos que se tratarán en el presente capítulo.

### **2.1| ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN COLOMBIA**

A nivel general, los orígenes de la acción de repetición se remontan a Europa, en donde antes de la Revolución Francesa, los gobernantes tenían una irresponsabilidad total sobre sus actuaciones o conductas, toda vez que estas no admitían discusión alguna; pero a partir de la Revolución Francesa de 1789, se le comenzaron a imponer límites a los Gobernantes, estableciendo en el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que la sociedad tiene derecho de pedirle cuentas de su administración a todo agente público; luego de la primera guerra mundial, con el Fallo Blanco de 1783, se consagra ya una responsabilidad del Estado para reparar los daños y perjuicios causados a las personas (Maestre y Garcés 2004). “*Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano Art. 15:*

*“La sociedad tiene derecho a pedirle cuentas de su administración a todo agente público”*

Aunado a lo anterior, con el Fallo Laurelle de 1951, ya se establece que es el agente del Estado, quien debe responder por los perjuicios que cause con su conducta, ya sea en el ejercicio de sus funciones o por fuera de estas.

A su vez, el sistema legislativo Colombiano al igual que en el Europeo, en un principio los gobernantes no tenían responsabilidad alguna sobre sus actuaciones, y estas no se podían discutir; pero esto fue cambiando en la medida que se fue avanzando a nivel legislativo; es así como antes de 1983, la responsabilidad del Estado era igual que para los particulares; hacia 1976 se expide el Decreto Ley 150, con el cual se regula de manera especial la figura de:

La responsabilidad de los agentes estatales derivada de la actividad contractual de la administración pública; y con este, responden de forma solidaria tanto el Estado como el contratista, por los daños causados a terceros en la celebración, ejecución e inejecución del contrato (Maestre y Garcés 2004).

Posteriormente se expide el Código Contencioso Administrativo de 1984, el cual regula en forma más amplia la responsabilidad de los agentes del Estado, pero ya no habla de la solidaridad del estado y contratista, sino que establece la condena sólo contra de la entidad pública; pudiendo esta repetir contra su agente, pero ante esto el Código no establece el procedimiento a seguir y es el Consejo de Estado quien dice que se debe hacer como si fuera una Acción de Reparación Directa; así, es a partir de la Constitución de 1986, en la que ya se habla de la responsabilidad tanto de los particulares, quienes responder por la infracción de la Constitución y la Ley, y la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, quienes deben responder ante la ley, por las mismas causas que los particulares, y además por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; de tal manera, que se comienzan a sentar las bases de la responsabilidad de los Agentes del Estado, y con

ello, se comienzan a expedir diferentes normas, que van a regular todo lo relacionado con lo que hoy en día se conoce como la acción de repetición.

Dichas normas, en un comienzo estuvieron dirigidas a repetir, contra aquellos funcionarios encargados de cumplir con los fines del Estado, pero en el campo electoral, en lo que tenía que ver con la elección, nombramiento, o remoción ilegal de servidores públicos, a nivel departamental y municipal; toda vez, que por estas razones se debían pagar las indemnizaciones, que se ocasionaban por los perjuicios causados por violación de la Ley.

Ya con la expedición de la Constitución de 1991, es en la que se consagra en el Art. 90 la acción de repetición como tal, definiéndola como el mecanismo que tiene la Administración para que sus funcionarios públicos, restituyan los dineros que el Estado ha pagado como indemnización, por la conducta culposa o dolosa de éstos a la hora de tomar decisiones, y por las cuales el Estado Colombiano ha sido condenado; siendo así ésta, como norma superior y las promulgadas con posterioridad, las que le van a dar piso jurídico a la acción de repetición y al ejercicio de esta en la legislación Colombiana.

Por esta razón y en virtud del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que indica que los agentes del Estado deben responder por las faltas que cometan, para tal fin se implementó la acción de repetición en caso que existiere una condena en contra del Estado, esto con el fin de mejorar la calidad profesional y la ética de los funcionarios, teniendo claro que la acción de repetición procede de la misma sociedad, se infiere de este sentido toda vez que a través de los mecanismos constitucionales, se indicó la responsabilidad objetiva del Estado y la necesidad de la función social de proteger y conservar el patrimonio de éste.

## **2.2 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

### **MARCO NORMATIVO**

#### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL 1991**

El artículo 90 de la Constitución Política (Ortega 1991) como norma superior, establece el mecanismo de la acción de repetición, para ser ejercida en contra del funcionario que con su accionar genera un daño, y que si se aplica lleva a que este responda con su propio patrimonio, teniendo claro que las entidades legitimadas para imponer la pretensión de repetición, sólo puede desistir de ejecutar dicha acción, cuando se compruebe que el funcionario no obro con dolo o culpa grave; de igual forma, la Carta Política en su Art. 2, adopta el “criterio de responsabilidad”, en la obligación que tiene el Estado, de proteger la vida, honra y bienes de los asociados; de modo que si esto no se cumple, a partir de este, se genera la responsabilidad del Estado.

#### **LEY 678 DE 2001**

La Ley 678 de 2001 (Congreso de la República 2001), “*reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, a través del ejercicio de la Acción de Repetición*”; y establece, que es un deber de la Entidad Pública ejercer dicha acción; y que de no hacerlo, se constituiría en una falta disciplinaria en contra de la Entidad.

De la misma forma establece los parámetros para la recuperación de los recursos económicos y el pago de los perjuicios patrimoniales del Estado, y fijó las acciones

constitutivas como lo son: culpabilidad dolosa o gravemente culposa, conceptos que son evaluados por el juez, esto con el fin de valorar la intención de producir daño y de la negligencia del servidor público.

### **LEY 1437 DE 2011**

Establece en el Art. 142 de dicha norma, lo relacionado con la acción de repetición y es la que determina el procedimiento a seguir para tramitar la acción de repetición, y dice que este procedimiento será el mismo establecido para el medio de control de acción de reparación directa (Ley 687 de 2001 Art.10)

### **DECRETO 4890 DE 2011**

Por “el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional”, otorgándole a la Dirección de Asuntos Legales, en su art.16 el trámite de las Acciones de Repetición a que haya lugar.

### **MARCO JURISPRUDENCIAL**

A nivel jurisprudencial, son muchos los pronunciamientos que han proferido las altas cortes en materia de la acción de repetición; siendo las más relevantes entre otras, las siguientes:

- **Sentencia C-832 de 2001:** Define a la acción de repetición como el mecanismo que se le ha otorgado a la administración, para que los funcionarios públicos reintegren los dineros que el Estado ha pagado como indemnización,

cuando este ha sido condenado por los daños causados por sus agentes, y teniendo esta como finalidad la protección del patrimonio público; estableciendo de igual forma para ello, los requisitos para que esta se pueda hacer efectiva, la finalidad de la sentencia muestra a la acción de repetición que es una gestión de protección de interés público y el cual es necesario dados los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, tal y como los contempla el artículo 2° de la Constitución Política de 1991

- **Sentencia C-484 de 2002:** Determina que, en el caso de la aplicación de la acción de repetición, a la entidad condenada se le impide desistir del ejercicio de esta, toda vez que se debe defender el interés general; y el permitirle renunciar a la ejecución de la obligación, impuesta por la Constitución y la Ley, sería facultarla para consentir un detrimento patrimonial; y así mismo sería faltar a los principios de moralidad y eficiencia de la función pública; ya que con la acción de repetición, lo que se busca es recuperar lo pagado por el Estado, por la conducta cometida con dolo o culpa grave por uno de sus agentes, además como consecuencia de la responsabilidad del agente público no se configura dichos términos

### **2.3 DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

En nuestra Legislación, existes diversas concepciones, todas éstas en un mismo sentido de la definición de la acción de repetición; conceptos tratados desde el punto de vista Constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, y que a continuación se analizan cada una de ellas así:

#### **DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL:**

La definición se encuentra establecida en la Constitución Política del 1991, la cual en su artículo 90, dice que el mecanismo establecido, cuando el Estado ha sido

condenado a pagar las indemnizaciones por el actuar de sus agentes, es el de la acción de repetición en contra del funcionario, que con su accionar doloso o culposo genera el daño, y que si se aplica, conlleva a que este responda con su propio patrimonio; de igual forma la define la Ley 678 de 2001 Art. 2 (Congreso de la República de Colombia 2001), que dice que es “*una acción civil de carácter patrimonial*”, y que se ejerce cuando el Estado ha sido condenado, ya sea por medio de sentencia, conciliación o cualquier forma de resolución de conflictos al reconocimiento de unos perjuicios, por el actuar de sus funcionarios con culpa o dolo. (Ortega 1991)

### **DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL**

Desde el lado de la Jurisprudencia, existen diversas Sentencias que tratan sobre el tema; pero todas le dan la misma definición y el mismo sentido; entre la que se encuentra la Sentencia C-832 de 2001, la cual define a la acción de repetición, como el mecanismo que se le ha otorgado a la administración, para que los funcionarios públicos reintegren los dineros que el Estado ha pagado como indemnización, cuando este ha sido condenado por los daños causados por sus agentes, y teniendo esta como finalidad la protección del patrimonio público; estableciendo de igual forma para ello, los requisitos para que esta se pueda hacer efectiva. (Sentencia C-832 de 2001 Corte Constitucional de Colombia 2001)

### **DEFINICIÓN DOCTRINAL**

Cabe destacar, que la Corte tiene ya tiene por sentado que la acción de repetición, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado, no es de carácter sancionatorio, sino reparatorio; tal como se dijo, entre otras, en la sentencia

C-309 de 2000, en la cual a propósito de la responsabilidad fiscal de aquellos, se expresó que: “...*esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria*”, lo cual resulta igualmente predicable en relación con la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución 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 como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes.

De acuerdo con lo anterior, 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 de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

Al consagrar tanto en la Constitución como en la Ley 678 de 2001 que la acción de repetición debe interponerse cuando se causa un daño por conducta dolosa o gravemente culposa, se pretende excluir la procedencia en el mismo evento en que se cause por culpa leve o lesiva del agente, siendo estos algunos de los requisitos establecidos, para que se configure la acción de repetición.

#### **2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

Las características de la acción de repetición, las encontramos consagradas en la Ley 678 de 2001; esto en el entendido que antes de la expedición de esta ley, la responsabilidad existía de los funcionarios con un procedimiento que se asemejaba a la acción de reparación directa; éstas características son: que es una acción civil de carácter patrimonial, es de carácter Constitucional, es secundaria, autónoma, y es de carácter obligatoria (Maestre I & Garcés M 2004)

Así, esta acción se entiende como una acción civil de carácter patrimonial, y se concibe así debido a su finalidad de que los dineros que ha cancelado el Estado por condenas, por culpa de sus agentes, sean devueltos; esta como se ha desarrollado en éste capítulo, se aplica a los funcionarios, ex funcionarios o particulares investidos con una función pública; es de carácter Constitucional y legal, por estar consagrada en la norma superior Art. 90, y en la Ley 678 de 2001; es secundaria, toda vez que para que esta opere, debe existir la sentencia condenatoria en contra del Estado, por la conducta dolosa o culposa de sus agentes, y que dichos dineros, ya hayan sido cancelados por el Estado; o que exista un acta de conciliación, en la que se evidencie, en el que se reconozca la indemnización a un particular; de igual forma es autónoma, ya que no hace parte de un proceso de responsabilidad contra el Estado, sino que se ejerce de forma independiente del Proceso, y por autonomía de la entidad condenada; y es obligatoria, ya que por mandato de la Ley la entidad no puede sustraerse al ejercicio de la misma; tal como lo consagra la Ley 678 de 2001, la cual establece: que es un deber de la entidad pública, ejercer dicha Acción, y que de no hacerlo, se constituiría en una falta disciplinaria, en contra de la entidad.

## **2.5 FINALIDAD, PRINCIPIOS, REQUISITOS Y TÉRMINOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

### **FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

Esta finalidad es de interés público, tal como lo establece la Sentencia C - 484 de 2002, y se determina que en el caso de la aplicación de la acción de repetición, a la entidad condenada se le impide desistir del ejercicio de esta; toda vez, que se debe defender el interés general, ya que busca proteger el patrimonio de la Nación, en el entendido de que este dinero es necesario con el fin de que el Estado cumpla con la efectiva realización y los fines propósitos en los que se encuentra cimentado; y que de igual forma, se complementa con la Ley 678 de 2001 al mencionar que la finalidad de la acción de repetición, es la de garantizar los principios de eficiencia y

moralidad de la función pública (Sentencia C - 484 de 2002 Corte Constitucional de Colombia 2002)

## **PRINCIPIOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

Estos principios están descritos en la jurisprudencia y la ley a saber:

### **PRINCIPIO DE MORALIDAD**

Se entiende como el principio, de los funcionarios del Estado deben actuar con honestidad, dignidad y probidad en los actos públicos que realicen. La Corte Constitucional en decisión tomada mediante sentencia T- 503 de 1994, la definió como *“el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado”*, lo anterior ilustra que la administración debe plantar la transparencia en su acciones con el fin de dar a conocer las gestiones a los demás.

### **PRINCIPIO DE EFICACIA**

Este principio se relaciona con la elección de los medios más adecuados para los cumplimientos de sus objetivo, en virtud de que los funcionarios cumplan sus funciones, con el conocimiento que amerite el caso, para mostrar una mayor eficacia, en la pretensión de repetición hace referencia a que no se presente la caducidad de la misma y se logre efectuar de manera efectiva que los dineros pagados por el Estado sean recuperados, para que así este logre cumplir con su finalidad, en aras de evitar incertidumbre y brindar una seguridad jurídica ya que esta figura es de orden público.

## REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

En aplicación de la normativa anteriormente enunciada y a partir del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, se logró un pronunciamientos del Consejo de Estado en las cuales ha desarrollado su posición respecto de la aplicación de la ley en el tiempo, dentro de los pronunciamientos vale la pena destacar las Sentencia del 12 de mayo de 2007, radicado 66001-23-31-000-1197-04547-1, expediente No. 15737, Consejera de Estado Dr. Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se precisan los hechos que configuran una responsabilidad patrimonial del agente del Estado.

Anudando a lo anterior por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2001 y junto a la decisión del Honorable Consejo de Estado; se establecieron los requisitos para que esta se pueda hacer efectiva o ejercer la acción de repetición, son: (Consejo de Estado Sala de Contencioso Administrativo, Sección 3ª de fecha 27 de noviembre de 2006, radicado No. 31975)

- a. Que se produzca una sentencia judicial o una conciliación de las que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal.
- b. Que haya condena a la Nación, a pagar por la conducta cometida por sus funcionarios,
- c. Que la conducta haya sido cometida con culpa o dolo,
- d. y que la Entidad ya haya pagado el dinero correspondiente a la indemnización;

Es necesario mencionar que para que proceda la acción de repetición, es necesario acreditar la prueba del pago de dicha condena (buscar libro si hay alguna sentencia q dice q este requisito ya no es necesario)

Para lo anterior, seria del caso definir el dolo, que lo encontramos contemplado en el Código Civil en su artículo 63 “*consiste en la intención positiva de inferir injuria*

*a la persona o propiedad de otro*”, es decir que este se define como la intención del agente del Estado a realizar un daño.

Con relación a la culpa grave, esta se manifiesta en los siguientes casos, de conformidad con las Ley 678 de 2005:

- Violación inexcusable de las normas.
- Carencia de abusos de competencia para proferir la decisión.
- Omisión de normas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

Es así que la conducta culposa o dolosa del funcionario público es neutra para efectos del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que esta es directa; es decir, se le imputa al Estado no por el hecho de otro, sino por el hecho propio, en razón a que las acciones u omisiones de los agentes del Estado se consideran inescindiblemente vinculadas a la función pública que ellos desempeñan.

## **TÉRMINOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

Cuando se produce una declaración de responsabilidad al Estado y un posterior reconocimiento y pago de una indemnización de los perjuicios causados por los agentes del Estado, la demanda deberá presentarse tal y como lo dice la Ley 678 de 2001 Art.8, en un plazo no superior a dos (2) años siguientes a la fecha en que se produjo el pago, frente a esta situación la Dra. Corina Duque Ayala, indicó que en decisión de fecha “8 de marzo de 2007” *la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta de la condena judicial*”, con relación a este requisito es necesario señalar que solo con la manifestación de la entidad de haber pagado el dinero, es suficiente para acceder a la demanda o medio de control. *“la acción de repetición y su eficacia en el derecho colombiano y comparado, edición 2011”*.

Precisando que de la misma forma es necesaria la conciliación prejudicial, procesos que son estudiados por el comité de conciliación de Fuerzas Militares y de Policía.

En este punto se estima en enunciar que, si la entidad no inicia las acciones pertinentes, no implica que pierda legitimación para iniciar la acción, con los fines disciplinarios a que hubiere lugar, ya que el incumplimiento del representante legal en iniciar la acción, afectaría o estaría en curso de su destitución.

Así, la acción de repetición es de conocimiento de la jurisdicción del contencioso administrativo, y tal y como lo dice la Ley 678 de 2001 Art. 10, esta debe tramitarse mediante la acción de reparación directa, toda vez que tiene las mismas características de este proceso, y el cual se encuentra contemplado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, y que habla que a la luz del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, cualquier persona que crea tener derecho, podrá acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a demandar por el daño antijurídico que se le ha ocasionado con la comisión de la conducta dolosa o culposa de los agentes del Estado, y sobre la cual se tratará en el siguiente capítulo de esta investigación.

Desde un punto de vista sistemático se puede considerar que al existir un daño antijurídico, debe existir una reparación por parte del Estado, tomando como punto de inicio la esencia de un Estado Social de Derecho, mostrándose como un medio de defensa a los administrados

## **2.6 DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se encuentra definido, el medio de control de repetición en el inciso 1° del artículo 142, como una acción en la cual la legitimación activa se encuentra en cabeza del Estado, en la cual solamente él puede incoarla, siempre y

cuando y como se ha venido manifestando a lo largo de la presente investigación, por la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor, de origen al pago de la indemnización, con la condena impuesta en un proceso contencioso administrativo.

Pero adicionalmente a esto cuando el Estado ha sido demandado, hay lugar a repetir contra el funcionario causante de la condena, desde el momento mismo en que el Estado es demandado en un proceso de responsabilidad; pudiendo la entidad, ejercer el llamamiento en garantía del servidor, ex servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas, para que en caso de condena este último responda en el mismo proceso.

El llamamiento en garantía con fines de repetición también se encuentra consagrado en el artículo 142, inciso 2º ibídem; pese a que estas dos figuras jurídicas tienen una finalidad parecida, revisten importantes diferencias dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- En el medio de control de repetición se busca que el servidor, ex servidor o particular que ejerza funciones públicas causante de la condena efectúe el resarcimiento por lo que tuvo que pagar el estado, ya que, para poder interponer este medio de control, es indispensable que la condena haya sido pagada; mientras que el llamamiento en garantía con fines de repetición pretende que el llamado responda dentro del mismo proceso de responsabilidad que se adelante contra el estado.
- La repetición como medio de control se interpone a través de una demanda, mientras que el llamamiento en garantía es una solicitud que se hace dentro del proceso para que comparezca el servidor, ex servidor o el particular que ejerza funciones públicas según el caso, para que en el mismo proceso se determine su responsabilidad.

## **2.5 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Es establecido como la herramienta procesal, con el fin de obtener de un tercero o exigir la indemnización de un perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia condenatoria (artículo 57 del Código Civil).

Figura jurídica propia del derecho civil, en el ordenamiento de los Contencioso Administrativo, lo encontramos en el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en lo relativo a las controversias contractuales y reparación directa, esta se utiliza con el fin de involucrar a los servidores públicos dentro del proceso. La solicitud de llamamiento de garantía, se realiza mediante solicitud dentro del proceso, para que así comparezca el servidor o ex servidor público y se determine su responsabilidad.

En materia procesal haya que tener en cuenta, que no se podrá llamar en garantía al servidor o ex servidor público, cuando la parte pasiva es decir la entidad demandada presente como excepciones; la culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, debido que con estas se quiere demostrar que no existió responsabilidad.

La solicitud debe ser presentada antes que se decrete el termino probatorio de las partes, con el fin que éste pueda hacer uso de la esta etapa procesal.

### **CAPÍTULO III DE LA FUERZA PÚBLICA (MILITARES Y DE POLICÍA)**

La Constitución Nacional de 1991 establece que uno de los fines del Estado, es: *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida , honra, bienes, creencias, y demás derechos, y libertades”*; y eso lo hace no sólo a través de las autoridades administrativas sino también a través de la fuerza pública, la cual está conformada por: las Fuerzas Militares y de Policía; y que según el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, tienen dentro de sus finalidades *“la defensa de la soberanía, la Independencia, la integridad del territorio Nacional, y del orden constitucional”* y el artículo 218 *ibídem*, que establece para la Policía Nacional como una de sus finalidades el *“mantenimiento de las condiciones necesarias, para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y el asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”* (Ortega 1991).

#### **3.1 ASPECTOS GENERALES DE LA FUERZA PÚBLICA (MILITARES Y DE POLICÍA)**

##### **DE LA FUERZAS MILITARES**

Como lo establece la Constitución Nacional de 1991, estas están conformadas por: el Ejército Nacional, la Armada, y la Fuerza Aérea, y se encargan de la defensa del territorio Colombiano, en su parte aérea, marítima y terrestre; el ejército tiene su origen en el siglo XIX, en la época de la Independencia, con el ejército comunero, el que posteriormente se convierte en el ejército libertador, durante el movimiento de independencia de 1810, y se consolida como tal con el triunfo obtenido en la Batalla del Puente de Boyacá del 7 de Agosto de 1819; y posteriormente se crea la Armada Nacional, y la Fuerza Aérea. Instituciones que se establecen con la Constitución de 1886, la cual dice que el Presidente de la República es el jefe de los ejércitos de la República, y le atribuye el dirigir las operaciones de guerra; y se comienza a tecnificar y reorganizar la Fuerza Pública. Ya con la Constitución de 1991, *“se le se reconoce jurídicamente la existencia de la Fuerza Pública y le atribuye su misión”*;

siendo esta, como lo establece el artículo 217 *“la defensa de la soberanía, la independencia y toda la integridad del territorio nacional”*.

Dichas instituciones tienen una línea de mando, la cual está en cabeza del Presidente de la República, como jefe supremo (artículo 189, No.3 de la C. Nal.); función que es delegada en el Ministerio de Defensa, en cabeza del Ministro de Defensa, y son dirigidas en su interior por sus respectivos comandantes y diferentes líneas de mando, de acuerdo al grado que se tenga; es decir, que hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público, es claro que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, en el entendido que no se le puede endilgar una responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional, que no solo comprende las ordenes sobre los subalternos. (Régimen jurídico de los servidores públicos, editorial Iyer, edición 18)

Siendo ello así, en determinados casos se puede encontrar que algunos Generales de la República, toman decisiones abiertamente contrarias a la Constitución Política de 1991 y las leyes que se encuentren vigentes, con la intención de lograr un daño a una persona o una propiedad determinada; cabe destacar que la Corte Constitucional, con relación al tema de responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado, expuso *“esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria”*, lo cual resulta coherente, esto debido a que la Nación no está obligada a soportar los errores de los agentes y se vean en la obligación reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena. (Sentencia C- 309 del 2000)

## **DE LA POLICÍA NACIONAL**

La Policía Nacional se crea por medio de la Ley 90 de 1988; y Paralelo a esta, existían unos servicios de Policía a nivel Departamental, y otros Municipales; durante el Bogotazo del 9 de Abril de 1948, y luego de que la Policía de Bogotá, hiciera parte de la revuelta, se ordenó la liquidación de la institución; la cual se funda nuevamente en 1950, bajo la administración de Laureano Gómez; y con Gustavo Rojas Pinilla en 1953, se incorpora al Ministerio de Guerra, y comienza a hacer parte de las Fuerzas Militares; y se inicia la fusión con los diferentes servicios departamentales y municipales, hasta quedar unificada en una sola Institución a nivel nacional en 1957; y es ya en 1960 que se separa de la tutela de las Fuerzas Militares, y tiene plena autonomía como Institución, dependiendo ahora sólo del Ministerio de Defensa.

A partir de la Constitución de 1991, se suprime por completo a la Policía Nacional del comando de las Fuerzas Militares, y queda en cabeza de un funcionario civil; y se establece en el Artículo.218, que:

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación y que su finalidad es la de mantener todas las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Al igual que las Fuerzas Militares, la Policía Nacional al estar a cargo de la nación, también hace parte del Ejecutivo, en cabeza del Presidente de la República (Régimen jurídico de los servidores públicos, editorial leyer, edición 18)

De esta forma, la Fuerza Pública (Militares y de Policía) de Colombia, al tener su fundamento de creación en la Constitución Nacional, y estar a cargo de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional; siendo dirigidas estas, por el Presidente de la República, como comandante supremo (Artículo 189 No.3 C. Nal.; Artículo 3 Dec.

1512 de 2000); y delegando esta función, en el Ministro de Defensa, quien la ejerce con la colaboración del “*Comandante General de las Fuerzas Militares, los Comandantes de Fuerza, el Director General de la Policía Nacional y el Viceministro*”, tal como lo establece el Decreto 1512 de 2000 Artículo 2 (Diario Oficial No. 44.125 del 11 de Agosto de 2000) y por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, haciendo parte de dicha estructura, La Fuerza Pública (Artículos. 6 – 7; 27 ss. 33 ss. Dec. 1512 de 2000); son ya Entidades Públicas del orden Nacional; y en virtud de ello, el Estado como persona jurídica, está obligado a elegir sus agentes y vigilar las actuaciones de estos; y si dichos agentes en su actuar, ocasionan un daño que deba ser resarcido, debe ser el Estado el responsable patrimonialmente, de reparar dicho daño; sin perjuicio de las acciones posteriores, que deba ejercer para recuperar dichos dineros, como lo es la acción de repetición.

### **3.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

Al hablar de la responsabilidad del Estado en lo concerniente a la Fuerzas Militares y de Policía, es necesario primero abordar el modelo que representa el derecho penal, enunciándolo como un modelo arbitrario tendiente a castigar aquellas conductas asumidas por los integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía, , en actividades relacionadas con el servicio, con el fin de garantizar la seguridad de los ciudadanos y adicionalmente a esto, dando a entender que el castigo fue justo y merecido en lo referente a las actuaciones de los agentes de las Fuerzas Militares y de Policía, a título de culpa o dolo y por las cuales la Nación ha sido condenada a pagar millonarias indemnizaciones; tiene su base jurídica en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991 (Ortega 1991), el cual establece la responsabilidad del Estado para responder por los daños que causen sus funcionarios en ejercicio de sus funciones, y la posibilidad de repetir contra éstos; de igual forma, el Artículo 121 de la carta política, en el que se hace referencia a que ningún funcionario, puede ejercer funciones distintas a las establecidas por la ley y el Artículo 122 superior, en el cual se menciona la existencia legal del cargo; derivando esto, en la

responsabilidad que ya tiene la Nación, de resarcir los daños generados por sus agentes, así como también las autoridades que forman parte de este.

## **ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

Como ya se había mencionado en el capítulo anterior, los antecedentes de la responsabilidad del Estado tiene su origen en el Derecho Francés, y se resumirían en tres etapas a saber: una primera etapa, que se da por una total ausencia de responsabilidad del Estado, para con los particulares; la segunda etapa, que se da hacia mediados del siglo XIX, y en el que cambiará la situación de ausencia de responsabilidad de la primera con el llamado Fallo Blanco, con el cual se tuvo un importante avance en materia de responsabilidad administrativa, con el fin de que la administración lograra reparar los daños y perjuicios causados a las personas; y una tercera etapa, en la cual se determinaron los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva del Estado. (Gonzales L. 2015 pág. 10).

Es así como en Colombia, se toman las tendencias del Derecho Francés, y la responsabilidad patrimonial del Estado comienza como “*una institución de creación eminentemente jurisprudencial, y se inicia en el periodo histórico de la irresponsabilidad del Estado*”; y es hacia mediados del S. XX en 1886, cuando la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 22 de Octubre de 1986 comienza el proceso de formulación jurisprudencial, con base en las normas del Código Civil, con fundamento en el Estado de Derecho, en lo que tiene que ver con el intervencionismo del Estado, siendo este el pilar de la responsabilidad estatal (Sentencia C 832 de 2001), toda vez que en dicha sentencia:

Se considera que aunque las entidades estatales sean personas jurídicas y, por esto irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios que

resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos.

Con la decisión tomada por el Alto Tribunal Constitucional, se comienza a desarrollar tres aspectos concretos: *“la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla en el servicio, que acogerá posteriormente la jurisdicción contencioso administrativa”*; luego con la expedición de la Ley 167 de 1941, el Consejo de Estado es el competente para conocer lo relacionado con las acciones de reparación contra las entidades públicas, y se aparta de las normas del código civil en cuanto a la imputación del Estado por la culpa, y se elaboran ya normas de Derecho Público, teniendo en cuenta los principios Constitucionales consagrados en la Constitución de 1986 como el de: *“legalidad, los deberes del Estado, la garantía a la Propiedad Privada, y los demás derechos adquiridos con justo título”* (Sentencia C 644 de 2011).

Así con esto, las imputaciones de responsabilidad del Estado ya se daban por la falta o falla del servicio público, cuya responsabilidad del Estado se puede denominar objetiva y directa; es decir, que no tenía injerencia alguna la culpa o el dolo del funcionario, a la hora de imputarle a la entidad pública una falta o falla en el servicio; lo que había era una responsabilidad directa de la entidad por un hecho propio; ya que la conducta desplegada por el agente estaba ligada al cumplimiento de la función administrativa delegada en éste; de igual forma establece el Consejo de Estado, los requisitos de la responsabilidad del Estado que son: *“La existencia del daño, que la acción u omisión le sea imputable a una entidad pública, y que exista un nexo causal”* (Sentencia C 644 de 2011).

Posteriormente, y ya con la expedición de la Constitución de 1991, se sienta la base jurídica de la responsabilidad Estatal en el artículo 90; el cual dice que será el Estado el que responderá por los daños que causen sus agentes, ya sean por culpa o dolo, y por los cuales la Nación ha sido condenada a pagar las indemnizaciones correspondientes; en concordancia con el artículo 2º, que habla acerca de los fines

del Estado, y dice que las autoridades de la República deben proteger a las personas en vida, honra y bienes; y el artículo 58, el cual garantiza la propiedad privada, así como los requisitos ya mencionados.

Cabe resaltar que existe una responsabilidad personal y de la administración, la primera cuando la imputación del hecho causante del daño lo realiza un autor humano y es a éste que corresponde reponerlo y de la administración que tiene una responsabilidad, con el fin de reparar a la víctima de manera pecuniaria por el perjuicio sufrido; en Colombia nuestra Corte Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia que si bien es cierto el Estado es una persona jurídica, la cual no es susceptible de responsabilidad penal, está en la obligación de reparar los daños que fuesen causados por un servidor.

### **LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA FALLA DEL SERVICIO**

Con la Constitución Política de 1991, se da una modificación en cuanto a la teorización de la culpa o la falla del servicio, con fundamentación en la responsabilidad de la administración, introduciendo el denominado daño antijurídico, con el cual para demostrar la responsabilidad del Estado se requiere que: el daño sufrido sea injusto y no esté en la obligación de soportarlo, que sea efectivo y que se imputable a la Nación, independientemente que el servicio prestado sea normal a anormal.

En efecto la falla del servicio, es el criterio más importante o para explicarlo de mejor manera principal, para establecer la responsabilidad del Estado, acreditando el incumplimiento o deficiencia de los deberes normativos, la omisión de la administración y el desconocimiento de la posición de garante institucional de la administración.

Al tener en cuenta la prestación del servicio, se hace referencia a la prestación de los servicios públicos por parte de la administración, y cuando el Estado, no los presta, o los presta de forma inapropiada o los prestó en forma tardía; se habla que hubo una “*falla del servicio*”, como lo dice el Consejo de Estado colombiano.

Que la falla del servicio consiste en el incumplimiento de un deber que está a cargo del Estado (Meneses C, Palacio C 2000 pág. 16) y el Estado debe indemnizar por los perjuicios que cause.

Como ya se mencionó, aquí no interesa el agente que cometió la culpa, sino que el daño sea cometido en ejercicio o cumplimiento de funciones públicas, y que dicha acción se le pueda endilgar a una entidad pública, además de la existencia de un nexo causal, y es a partir de este momento que surge la responsabilidad estatal, y se habla de una solidaridad entre el agente que cometió el daño y la entidad a la cual dicho agente está adscrito; en sus principios, demostrar la falla del servicio era bastante difícil para quien sufría el daño, es por ello que en 1989 (20 de febrero), se “*profiere la sentencia de la Falla Presunta*”; la cual habla, de que aquel que sufre el daño, sólo tiene que demostrar la ocurrencia del perjuicio y el nexo causal, y esto es suficiente para presumir la falla del servicio; teoría que aún hoy subsiste; pudiendo de todas formas la Entidad exonerarse del cumplimiento de la pena impuesta al pago de perjuicios, cuando pruebe la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Ahora bien, hablando de los deberes del Estado, como ya se había mencionado en el referido Artículo 2 de la Constitución Nacional de 1991, allí se establece que “*las autoridades de la República deben proteger a las personas, en su vida, honra y bienes*”; entendiendo estas autoridades, como las que conforman las distintas instituciones del Estado, encargadas por la Constitución y la Ley de brindar seguridad, es decir La Fuerza Pública (Militares y la Policía Nacional de Colombia), cada una en su ámbito de desempeño nacional, llámese la defensa de la Soberanía Nacional, para el caso de las Fuerzas Miliars, y el mantenimiento del orden

público, o como lo establece el Decreto 1355 de 1970, en cuanto a que la Policía, es una *“institución de carácter civil cuyo fin es garantizar las libertades y el goce de los derechos de los ciudadanos consagrados en la Constitución y en las leyes para de esta forma procurar seguridad ,salubridad y tranquilidad”*; pero en ambos casos, teniendo dichas Instituciones, la obligación de cumplir misiones frente a aquellos que se encuentran al margen de la ley, o diferentes labores frente a los ciudadanos civiles de la Nación.

Es por ello, que sólo a éstos se les permite el uso no sólo de la fuerza sino de las armas, las cuales deben ser usadas en legítima defensa, y con proporcionalidad a la agresión presentada, o para proteger la vida de un tercero, y en el caso de la Policía como último recurso cuando ya se hayan agotado otros medios; requiriendo para esto, que los miembros de dichas Instituciones no sólo sean profesionales en el servicio que prestan, y para lo cual han sido preparados, sino que también sean diligentes en el cumplimiento de sus funciones, enmarcadas estas dentro de las respectivas órdenes emanadas de sus superiores, dada la subordinación a la que los miembros de estas Instituciones están sometidos; deduciendo así que en el ejercicio de funciones por parte de estos agentes, se podrían vislumbrar desde excesos en el uso de la fuerza, hasta una ausencia de los deberes en cuanto a lo que tiene que ver con la protección y vigilancia hacia lo que tiene que ver con el territorio, los bienes, o las personas, tal y como es su obligación.

Y si este actuar del agente Institucional genera un daño o perjuicio a un tercero, ya se habla de una responsabilidad por parte del Estado por una falla del servicio, el cual éste está obligado a reparar, sin perjuicio de las acciones posteriores que pueda ejercer la entidad, en contra del agente que cometió la conducta para recuperar dichos dineros; acción que se piensa debe ser ejercida en contra de aquel que da la orden, y que tiene bajo su mando el personal, y no contra el que recibe la orden y la cumple, dado el grado de subordinación al que este último está sometido.

### 3.3 JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Para iniciar a hablar del procedimiento a seguir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es necesario hacer alusión al procedimiento previo a la vía judicial, como lo es la conciliación con el fin de lograr una disposición de los dineros públicos y el entendido como el mecanismo para solucionar conflictos (Ley 1285 de 2009, artículo 3°), la cual se logra entender como “*contraposición intersubjetiva de derechos y obligaciones como un fenómeno que se produce cuando respecto de un mismo bien coexisten dos pretensiones encontradas o bien una de resistencia por el otro*”. Requisito que fue denominado requisito de procedibilidad u obligatorio, previo a iniciar el medio de control de la acción de repetición, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la conciliación que debe solicitarse ante la Procuraduría General de la Nación (Caivano Roque, Arbitraje, Villeta Editor, pág 2).

La exigibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad en sentencia del **Honorable Consejo de Estado de fecha 3 de marzo de 2010**, se indicó que.

El requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y que en su orden son, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa y la de controversias contractuales, así como también contrario el parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, que dispone expresamente que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no se aplica a la acción de repetición.

En cuanto atañe a la acción de repetición, se advierte que la exigencia es de carácter sustancial, en la cual entorpece el trámite judicial, con el fin que éste mecanismo tenga la eficacia que requiere, esto en el entendido que la carga probatoria es la sentencia en la cual se declara a la Nación responsable de un hecho en el cual estuvo

involucrado un agente del Estado y la que tiene mayor relevancia es el pago realizado (radicado 27001-23-31-000-2009-00198-01, expediente 37765, Consejero Ponente Enrique Gil Botero).

Como se ha venido desarrollando en la presente investigación se puede decir que la acción de repetición es autónoma y por ello, legislativamente fue acertado, toda vez que la finalidad está orientada a garantizar los principios de moralidad de la función pública, en el entendido que se orienta a garantizar las arcas de la Nación y así pueda obtener el reembolso de la reparación patrimonial impuesta por una orden judicial o condena judicial (Jurisdicción de la Contencioso Administrativo), de igual forma la acción de repetición no es facultativa sino que es obligatoria o también denominada derecho –deber, de la entidades públicas.

El plazo para iniciar la acción de repetición es de un término de dos (2) años siguientes de efectuado el pago, de no efectuarse la acción de repetición por parte de la entidad afectada en este caso el Ministerio de Defensa, podrá ejercerla el Ministerio Público, por conducto de la Dirección de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Los aspectos procesales a tener en cuenta para ejercer la acción de repetición, aparte de la certificación expedida por el pagador o tesorero o servidor público en cumplimiento de sus funciones, en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con la acción de repetición; y la pretensión de la demanda será igual a la de la condena, sin observar la responsabilidad del agente del Estado.

La jurisdicción competente para el conocimiento de dicha acción, es la Contencioso Administrativa; y será competente en primera instancia y según la cuantía, el Juez o Tribunal Administrativo ante el cual se hubiera tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial, esto de conformidad con lo establecido en el artículo

156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La legitimación por activa, como se indicó en letras anteriores es el Ministerio Público y la Dirección de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y al no iniciarse la acción de repetición por el funcionario competente, queda inmerso en una causal de destitución; adicionalmente cualquier persona, podrá solicitar a las entidades legitimadas para hacerlo.

La caducidad de la acción de repetición es de 2 años, contados a partir del día siguiente a la fecha de pago, el cual haya efectuado la entidad pública perjudicada (artículo 164, numeral 2°, literal L de la ley 1437 de 2011).

En cuanto a las medidas cautelares, estas son procedentes dentro de la acción de repetición, como lo son los embargos de bienes, denunciados como propiedad del demandado; y para la procedencia de estas, es necesario que se preste una caución judicial, cuya cuantía será determinada por el Juez o Magistrado según sea el caso, esto con el fin de garantizar eventuales perjuicios que se le causen al demandado.

Algo que resulta importante de la acción de repetición, es que esta no desistible por la entidad demandante, es decir que no se puede renunciar al ejercicio de la misma, toda vez que la acción es ejercida en defensa del patrimonio público y lo importante es su preservación.

Ahora, en lo que tiene que ver con el procedimiento que se implementará a la acción de repetición, se encuentra dispuesto en el artículo 10 de la Ley 678 de 2001, que indica que será con las ritualidades del proceso ordinario, tomando como punto de partida el medio de control de reparación directa; y para el tema de esta investigación, el procedimiento para el ejercicio de la acción de repetición, parte de la base que a la luz del Decreto 4890 del 23 de Diciembre de 2011, y por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional,

otorgándole a la Dirección de Asuntos Legales, en su Artículo 16 el trámite de las pretensiones de repetición a que haya lugar. (Dec. 4890 de 2011, Diario Oficial No.48.294 26 Diciembre de 2011)

Acción que para poder ser ejercida por parte de la institución, debe contar con un concepto previo del Comité de Conciliación de la entidad; el cual, para este caso debe estar integrado de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1002 del 3 de Marzo de 2011.

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, lo conformarán: El Ministro de Defensa Nacional o su delegado, El Asesor que señale el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, quien además tiene la calidad de ordenador del gasto del rubro de sentencias y conciliaciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa, un delegado de la Inspección General del Ejército Nacional en el grado de Coronel, designado por el Comandante de la Fuerza, un delegado de la Inspección General de la Armada Nacional en el grado de Capitán de Navío, designado por el Comandante de la Fuerza, un delegado de la Inspección General de la Fuerza Aérea en el grado de Coronel, designado por el Comandante de la Fuerza.; de igual forma, el Director de Planeación y Presupuestación del Sector Defensa, El Director de Finanzas del Ministerio de Defensa Nacional, y el Coordinador del Grupo Contencioso Constitucional o el Coordinador del Grupo de Procesos Ordinarios de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, cuando se someta al Comité asuntos relacionados con sus funciones, según corresponda. Y el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Policía Nacional estará integrado por: El Ministro de Defensa Nacional o su delegado, el Secretario General de la Policía Nacional, el Ordenador del Gasto del Rubro de Sentencias en la Policía Nacional, quien lo presidirá, el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, el

Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional el Jefe del Grupo de Negocios Judiciales de la Policía Nacional, y un Inspector Delegado por el Director General de la Policía Nacional de Colombia.

Y será dicho comité, el que se encargue de emitir los conceptos sean favorables o desfavorables respecto del ejercicio de la acción de repetición en contra de sus miembros. (Angarita C. y Ladino V. 2012); concepto que va a variar dependiendo de múltiples factores, como son las causales por las que esta no opera o no se ejerce, y que se tratarán más adelante.

La acción de repetición también podrá ejercerse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del el particular en ejercicio de las funciones públicas, que será ejercida dentro del proceso de responsabilidad.

## **CAPÍTULO IV ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DE LA FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA**

### **4.1 SENTENCIA DEL GENERAL ® MIGUEL ALFREDO MAZA MÁRQUEZ.**

El Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo, sección 3 subsección A, con ponencia del Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, resuelve el proceso bajo radicación No. 25000-23-26-000-1995-10714-01(33806), demandante Alberto Alfredo Jubiz Hazbum y otros en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en el cual se debatía el medio de control de reparación directa, por la detención injusta de la libertad del presunto homicida del dirigente político Luis Carlos Galán Sarmiento, en donde se condena al Estado Colombiano a una millonaria indemnización.

En la sentencia se hace énfasis a la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños antijurídicos o ilegales, que ejerció la Nación y en donde se observa el llamamiento en garantía realizado a un General de la Republica Miguel Alfredo Maza Márquez, como Director del desaparecido Departamento Administrativo y Seguridad (DAS).

En las consideraciones desarrolladas con el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cabe destacar que, acepta que existió una grave vulneración a los derechos del buen nombre y la honra de la víctima y sus familiares por un hechos ocurridos y que fueron materia de nivel nacional y además que los poderes del Estado fueron utilizados de manera irracional por parte de los Directores del DAS y el de la Policía Nacional; en cuanto los señalamientos realizados a los actores, no dejaron ver la verdad de los hechos en las que se basaron las falsas imputaciones y las cuales fueron sustentadas por los Generales de la Republica.

Cuando es el mismo Estado el que a través de sus más altos miembros, emplea sus medios e instrumentos para vulnerar, aniquilar y desdibujar

las garantías fundamentales del ser humano, se quebranta el principio basilar del Estado Social de Derecho, esto es, la dignidad humana, y ello se presta para definir a la organización pública como ilegítima, pues actúa en contra de los propios mandatos trazados por el constituyente primario y directo detentador de la soberanía y del poder político. Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (cita)

En la aludida decisión y en la investigación desarrollada en la cual es hito en materia de condena a un alto mando de la Fuerzas Militares y de Policía, por desviación de la una investigación penal en la cual ellos fueron sus comandantes, enfatizando las nociones de título del culpa o dolo así para atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (Cita)

De lo anterior se resalta que la conducta que tienen que adelantar este tipo de funcionarios, que para la época de los hechos eran directores de los organismos de seguridad, inteligencia e investigación del Estado, estando acreditado que las conductas asumidas como culpa grave y dolo y donde son condenados al 50% de la

perjuicios causados a los demandantes y que tuviesen que cancelar la Nación y la Fiscalía General de la Nación.

#### **4.2. EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA EN LOS GRADOS DE GENERALES DE LA REPÚBLICA**

Dentro de la investigación que se ha realizado, se tiene claro que la acción de repetición respecto de la eficacia de la responsabilidad estatal, está dada con el fin de que no se cause un detrimento patrimonial, y lograr consolidar así un mecanismo para que los servidores públicos, presten de manera eficiente los servicios sin que se vea afectado el patrimonio del Estado, por lo tanto su finalidad es de interés público; toda vez que con la efectividad de ésta, se pueden garantizar los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, tal y como lo ilustra el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia.

A partir del análisis desarrollado, es incuestionable que la acción de repetición requiere la formulación de posibles soluciones, con el fin de que cumpla con su finalidad y así se logre el amparo efectivo del patrimonio público, claro está sin que se vulneren los derechos fundamentales y las garantías del repetido.

Así, es necesario que para evitar mayores pretensiones de repetición por parte de quienes integran las Fuerzas de Militares y de Policía, esto dando a conocer con mayor ilustración los principios rectores de la función pública, siempre que el servicio o las ordenes que den los Generales de los comandos, se encuentren vigiladas, con el fin de que dichas ordenes se encuentren en lo contemplado por la Constitución Política de 1991 y la leyes vigentes.

A pesar que la acción de repetición se logre ejercer con evidencias de buenos porcentajes ante los Juzgados Administrativos y los Tribunales Administrativos, de

forma general, se ha logrado determinar que la mayoría de ellas, se terminan por caducidad de la acción ya sea en la sede judicial o administrativa, la acción de repetición y su eficacia en el derecho colombiano y comparado o en procesos que se logra obtener sentencia no se logra evidenciar o probar que la actuación del servidor público, haya sido con dolo o culpa grave, logrando así decisiones que no acceden a las pretensiones, todo por no demostrar la conducta anteriormente mencionada (Duque Ayala, C. (2013). *la acción de repetición y su eficacia en el derecho colombiano y comparado*. Bogotá D.C.: Ibáñez Grupo Editorial).

Ahora, en lo relacionado con el ejercicio de la acción de repetición en contra de los altos mandos de la Fuerzas Militares y de policía, se encuentra que esta no se aplica por diferentes causas entre las que se encuentran los vacíos de la Ley que las reglamenta, la falta de los requisitos para que las demandas prosperen, así como las disposiciones administrativas o políticas de la entidad; de igual forma las demandas son presentadas con muy poco sustento probatorio, no hay vigilancia de estas, o hay una insolvencia por parte del deudor, o hay violaciones al debido **proceso (Gonzales L. 2015 págs. 16-20)**.

Sumado a esto, se encuentra que existe una relación de subordinación jerárquica, de mando o de amistad con el funcionario contra el que se debe repetir, o de los integrantes de los comités de conciliación encargados de dar los conceptos, siendo estos emitidos de forma subjetiva, o con los directivos de la Institución, u otros funcionarios de la misma que infieren sobre las decisiones a tomar.

Así mismo, se encuentran que hay otras causales, como son el hecho de que la acción de repetición, se deba ejercer sobre aquellos funcionarios de grados medios o bajos, los cuales por las altas cuantías que se han pagado por parte del Estado, hace que sea imposible responder por esas cantidades ; a esto se suma, los altos costos que acarrearán este tipo de procesos para las entidades demandantes, y que los trámites en lo que tiene que ver por ejemplo con el embargo de bienes es bastante complejo; o la carga laboral de estas oficinas, es lo que impide que las entidades

responsables de ejercer la acción de repetición lo hagan, dando lugar a que haya una pérdida de los dineros públicos a recuperar, y con ello un evidente detrimento patrimonial (Angarita C. y Ladino V. 2012).

Teniendo en cuenta lo anterior, se deduce que la acción de repetición en contra de los altos mandos de las Fuerzas Militares y de Policía (Generales), se torna inoperante a la hora de ser ejercida, y por ende ineficaz, ya que no está cumpliendo con su fin que se considera debe ser el de generar un efecto preventivo, con el propósito que las ordenes que brinden los grados de alta jerarquía a sus subalternos, sean evaluadas y con ello se obtenga un efecto preventivo, y así lograr que el patrimonio del Estado de conserve, para que se cumpla con los fines del Estado y se le dé la importancia que esta merece para su práctica.

Algo que es de mencionar es que en la historia de Colombia, hasta el momento del medio de control con acción de repetición, ejercida contra los Generales de la República, y sin saber el fallo definitivo de esta, toda vez que se encuentra en el Consejo de Estado, ya que se aceptó la revisión del caso de los Generales retirados Miguel Maza Márquez y Oscar Peláez Carmona, por el magnicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento, en el cual les fue ordenado asumir la condena que debe pagar la Nación por la detención injusta del presunto homicida de Galán, como ya se mencionó en el numeral anterior

## CONCLUSIONES

Con la investigación realizada se logra determinar que la acción de repetición, es el mecanismo que tiene la administración, para recuperar los dineros que esta ha pagado como indemnización por la conducta cometida por sus agentes de forma dolosa o gravemente culposa. y que nace en el año 1991 con la Constitución Nacional, fundamentada en el Art. 90 de la Carta Política, en la cual se consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, y con la cual este responderá por los daños antijurídicos que causen sus funcionarios; y posteriormente reglamentada con la Ley 678 de 2001; que además establece que es un deber de la entidad pública ejercer dicha acción, y que de no hacerlo se constituiría en una falta disciplinaria en contra de la entidad; y teniendo la prohibición esta de renunciar al ejercicio de la acción, ya que esta tiene como finalidad la protección del patrimonio público, y si este no es protegido se incurriría en un detrimento patrimonial

Así, es creada esta acción de repetición, con el fin de sancionar a los funcionarios que por sus errores lleven a la Nación a ser declarada responsable por sus conductas y sus actuaciones, y ordenándola a cancelar una indemnización; dinero este que proviene de los impuestos de los contribuyentes, y que hace parte del erario público; y es gracias a este medio de control que las autoridades pueden recuperar dichas sumas, asumiendo las fallas en las que hayan incurrido sus agentes; siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos para su ejercicio como son el de dolo o culpa grave en la conducta del agente, y que el Estado ya haya cancelado la suma de dinero a título de indemnización, por la cual fue condenado, y estando el ejercicio de esta acción a cargo de los Comités de conciliación de cada entidad o institución de la Nación.

En la actualidad del país, o en mejores palabras en la práctica no son muchas las decisiones en las cuales prosperen las pretensiones de la Nación, o en otras palabras

que por el miedo de ejercerla a un General de la Republica, quien es el que tiene bajo su mando a los grados inferiores, y quien debiera responder por las actuaciones de estos, se encuentren intereses políticos o económicos, a pesar de que se cuenta con una “relativa” adecuada regulación, partiendo de la Constitución Política, y con Leyes como la Ley 678 de 2001 que trata especialmente el tema, y los diferentes pronunciamientos de las altas cortes, pero teniendo esta de todas formas algunos vacíos, y es cuanto al tema del control por parte de la autoridades para que se ejerza efectivamente la acción de repetición en contra de éstos; así como normas más rígidas e inflexibles para aquellas entidades que no el no uso de la acción de repetición; ya que se encuentra en juego no solo los intereses del Estado sino también los intereses de la sociedad, sin dejar a un lado que de manera indirecta es el contribuyente, quien con el pago de los impuestos cancelan las condenas.

Por lo que con esto, se hace necesario hacer un llamado de atención a las autoridades, como la Contraloría de la República y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se ejerza una mayor vigilancia en los procesos, en los cuales actúa como parte actora, para que así se logre establecer la responsabilidad de sus agentes, en este caso los Generales de la República, no teniendo en cuenta el grado de estos y con ello la recuperación de los dineros correspondientes a las arcas públicas.

Haciéndose además necesario, que el Estado busque al lado de la estricta vigilancia como ya se mencionó, y que deben ejercer los entes de control, alternativas normativas más rígidas que permitan contrarrestar el no ejercicio de la acción de repetición, por parte de las instituciones como son la Fuerza Pública ( Militares y de Policía), en contra de sus superiores quienes por tener bajo su responsabilidad el comportamiento y las conductas en que puedan incurrir sus subalternos, son los llamados responder hasta con su propio patrimonio, por las indemnizaciones que el Estado ha tenido que pagar por dichos daños; pero que aún así, y cumpliendo con los requisitos establecidos para el ejercicio de la acción de repetición, los altos mandos de las Fuerzas Militares y de Policía de Colombia, escapan a la aplicación

de esta acción, quedando la carga de dichas indemnizaciones, en cabeza de la Nación; eludiendo así el funcionario de más alto rango, su responsabilidad y no asumiendo las consecuencias causadas por no cumplir adecuadamente con sus funciones.

De igual forma es importante que se implemente o modifique la conformación de los comités de conciliación de cada entidad, en el sentido de su estructura; es decir que estos estén integrados por funcionarios independientes de la institución, que no tengan ninguna relación con esta, y que sus decisiones sean completamente autónomas; toda vez que los Comités de Conciliación, no son independientes, ni autónomos en sus decisiones, llevando esto que al momento de ejercer el medio de control judicial ante la jurisdicción de los Contencioso Administrativo o en sede administrativa, ésta ya haya caducado; ya que de aquí parte el hecho de que no se haga uso de la acción de repetición; toda vez que a las causales ya mencionadas, se suma la relación de subordinación jerárquica, de mando o de amistad con el funcionario contra el que se debe repetir, o de los integrantes de los comités de conciliación encargados de dar los conceptos, siendo estos emitidos de forma subjetiva, o con los directivos de la Institución, u otros funcionarios de la misma que infieren sobre las decisiones a tomar, o que la acción de repetición se deba ejercer sobre aquellos funcionarios de grados medios o bajos, los cuales por las altas cuantías que se han pagado por parte del Estado, hace que sea imposible responder por esas cantidades.

Lo anterior, lleva a la conclusión que estos cambios son necesarios, para que se logre eficazmente la recuperación del patrimonio del Estado, y que quien deba responder por ellos, sean efectivamente los encargados del mando de las Instituciones; y algo muy importante lograr la efectividad del principio de moralidad de los funcionarios públicos.

Quedando demostrado que el medio de control de acción de repetición, es prácticamente ineficaz para ser el mecanismo tendiente a la configuración de la

responsabilidad de los agentes del Estado, partiendo desde el punto que solo un escaso número de condenas en las cuales se logra la recuperación del patrimonio.

Otro punto que es de tener en cuenta es la duración de los procesos ante lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que un proceso en donde se declara la responsabilidad del Estado puede durar aproximadamente 6 a 8 años y uno en el cual se ejerza la acción de repetición puede durar aproximadamente de 10 a 12 años, tiempo en el cual el proceso pierde una gran importancia, pérdida de control de parte de las entidades estatales, esto en atención al cambio frecuente del personal encargado de su manejo y finalmente llevando así a que las condiciones económicas del demandado, durante el tiempo que dure el proceso se logre la insolvencia.

Por esta razón, se pretende que se inicie una reforma o mejor se le brinden poderes a la Comités de Conciliación con el fin de que sean autónomos e independientes en sus decisiones, con el fin de evitar el amiguismo, el clientelismo, que se inmiscuya la política y velar por una efectiva aplicación de la acción y prosperen las pretensiones con miras de proteger el erario de la Nación.

**SAGRÍA FRANCESA****REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Constitución Política de Colombia, Jorge Ortega Torres Editorial TEMIS vigésima primera edición 1991

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. Agosto 4 de 2001. DO. N° 44509.

Duque Ayala, Corina, La Acción de repetición y su eficacia en el derecho colombiano y comparado, (2011), editorial Ibañez.

Mora Caicedo Esteban. Régimen jurídico de los servidores públicos -parte general-. (2012), editorial Leyer.

Peña Velásquez Edgard, El sistema acusatorio en el nuevo Código Penal Militar, (2012), editorial edicio nes del profesional ltda.

Solano Sierra, Jairo Enrique, Práctica Administrativa (2017), editorial Ediciones Doctrina y Ley.

Angarita Reyes Carlos Manuel & Ladino Díaz Vilma Cecilia. Acción de Repetición en las fuerzas Militares, universidad la Gran Colombia Bogotá facultad de derecho 2012.

Cuestas Algarra, Alcibiades & Ronderos Salgado, Arturo, La ley de acción de repetición y servidor público, (2004).

Gonzales Bonilla, Leslie Katherine. Acción de Repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en Colombia, Universidad Militar Nueva Granada facultad postgrados derecho Bogotá, (2015).

Meneses Mosquera, Paola Andrea & Palacio Jaramillo Cornelia. Evolución jurisprudencial del consejo de estado en materia de seguridad ciudadana, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá área de derecho público, (2000).

Maestre Ordoñez, Ida María & Garcés Restrepo, María Catalina. La Acción de Repetición y el llamamiento en garantía Ley 678 de 2001, Pontificia Universidad Javeriana facultad de ciencias jurídicas, (2004).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-484/2002. Expedientes D-3824, D-3827, D3812, D3833, (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-832/2001. Expediente D-3388, (MP Rodrigo Escobar Gil).

Consejo de Estado de Colombia, radicado 25000-23-26-000-1995-10714-01(33806), fecha veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014), (CP Hernán Andrade Rincón).