

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN

**La eficacia del medio de control de repetición como
garantía para la protección del erario público.**

Karen Lizaura Vargas Ordoñez
Paola Andrea Vargas Daza

Problema de investigación

Situación Problémica de la que se parte

- En Colombia, la acción de repetición se encuentra regulada como un mecanismo legal tendiente a proteger al Estado frente a las condenas proferidas contra la Nación, producto de una actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario público.
- Conforme a las estadísticas de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica sobre el medio de control de repetición referente al número de acciones interpuestas por año del 2005 al 2015 y cuantas de estas han prosperado a favor del Estado, notamos con desasosiego que no se está cumpliendo con el propósito de este medio de control, que es el de redimir el patrimonio del Estado, y a pesar de que hubo un cambio favorable en la norma con la ley 1437 del 2011 el resultado no es el esperado.

Objeto jurídico del problema identificado

- Se analizó las teorías de cinco autores frente a la aplicación del enfoque economicista o consecuencialista económico en el derecho, con el fin de confrontar sus posturas en relación con cada uno de los indicadores de causalidad, tendencias, regularidad, y contrarios del consecuencialismo económico en el derecho nacional.
- Con el fin de analizar la eficacia del denominado medio de control de repetición, instituido como mecanismo de protección de los recursos públicos afectados por condenas que el Estado ha debido pagar con ocasión de la acción dolosa o gravemente culposa de sus agentes.

Acciones de repetición instauradas según ley 678 del 2001.	En los años del 2005 al 2011 en los que se aplicaba la ley 678 del 2001 se instauraron 280 acciones de repetición.
Acciones de repetición instauradas según ley 1437 del 2011.	En los años del 2012 al 2015 que empezó a regir el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se instauraron 1.071 acciones de repetición.
Acciones de repetición favorables para el estado según ley 678 del 2001.	Del año 2005 al 2015 en los que se aplicaba la ley 678 del 2001 las sentencias de acciones de repetición que han sido favorables para la nación son 07.
Acciones de repetición favorables para el estado según ley 1437 del 2011.	En los años del 2012 al 2015 que empezó a regir el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las sentencias de acciones de repetición que han sido favorable para la nación son 17.

Fuente: Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado - eKOGUI, cálculos DGI. Fecha de corte: Abril 7 de 2016.

Referentes legales del problema de investigación

- Artículo 90 Constitución Política. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
- Ley 80 de 1993, cuyo artículo 54 dispuso el deber a cargo del Estado de ejercer la acción de repetición en los términos del artículo 90 Constitucional.
- Ley 270 de 1996, - Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo artículo 72 reguló lo atinente a la acción de repetición con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios de la Rama Judicial en ejercicio de sus funciones.
- Ley 446 de 1998, reguló la acción de repetición como uno de los efectos de la conciliación administrativa, y facultó al Estado para ejercer la acción de repetición.
- Ley 678 de 2001, mediante 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.
- Con la expedición del código contencioso administrativo la ley 1437 del 2011 se estableció la repetición como un medio de control establecido en el artículo 142.

Antecedentes investigativos

- Existen numerosas investigaciones que tratan el tema y cada una trae consigo sus propias estadísticas extraídas de diferentes fuentes pero que como conclusión todas encuentran un déficit en el medio de control de repetición, la mayoría de estas solo explican el problema al que nos enfrentamos desde diferentes aspectos.
- El estado social de derecho en Colombia exige que los administradores públicos se esfuercen por lograr la eficiencia y la transparencia en ejercicio de sus funciones y que persigan aquellos que ocasionaron una condena en contra del Estado.
- Algunas de estas investigaciones concluyen que la acción no funciona por lo cual debe crearse una herramienta diferente; Sin embargo, otras creen claramente en que esta puede mejorar.

Pregunta de investigación

- ¿Cómo podría mejorar la acción de repetición para garantizar la protección al erario público?

Sistema de objetivos

- Describir la regulación legal y jurisprudencial de la acción de repetición en Colombia.
- Determinar los factores exógenos que pueden incidir en el inicio y resultado de la acción de repetición.
- Identificar los correctivos tendientes a mejorar la regulación de la acción de repetición frente a los factores no contemplados en la norma.

Metodología aplicada

Método utilizado e instrumento de recolección de la información

- El método sistémico de estructuración y análisis con el fin de proporcionar la orientación general de la propuesta de solución por la interacción estable de las claves con dicho problema.

Fuente de información

Documentales : Leyes y sentencias del Consejo de Estado.

- Debe tenerse en cuenta que un sistema presenta cualidades generales inherentes al conjunto que sobrepasan las características individuales de las partes que lo integran: componentes; estructura, integración y sus relaciones funcionales en el sistema (Pérez et al, 2002).
- Direccionados al análisis de la figura del medio de control de repetición utilizamos el enfoque sistemático con el fin de establecer presupuestos que nos determinen a la eficacia que actualmente tiene el medio de control en cuanto a la recuperación y sostenibilidad del erario.

Comportamiento por categoría

Componentes

- Que se produzca una sentencia judicial o una conciliación de las que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal.
- Que la entidad haya pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación.
- Que el daño que dio lugar al pago de la indemnización, haya sido resultado, en todo o en parte, de la actuación de un funcionario o ex funcionario de la entidad, en ejercicio de sus funciones.
- Que la conducta de esa persona, haya sido dolosa o gravemente culposa.

Estructura del sistema

- Artículo 90 de la Constitución Política.
- Ley 678 del 2001.
- Ley 1437 del 2011.

Integración del sistema

- La competencia: que depende del funcionario contra quien se interponga la acción y la cuantía de la misma.
- La oportunidad : el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago.
- La legitimación: Deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Función del sistema

- El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.
- En los procesos de acción repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil.

Respuesta a la pregunta de investigación

Con el método sistemático se planteó todos los parámetros que encierra del medio de control de repetición, con el que llegamos a distintas conclusiones que nos permiten responder la pregunta de investigación y determinar en nuestro criterio la eficacia del medio de control:

- Los elementos que componen el medio de control son idóneos y suficientes para lograr que se pueda utilizar la herramienta de la repetición y se recupere y proteja al erario de forma positiva.
- La estructura que soportan el medio de control de repetición consideramos que existen buenas bases y buen material legal para la realización del fin de la acción de repetición.
- El primer elemento de la integración al sistema fue la competencia de los diferentes órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que depende del funcionario contra quien se interponga la acción y la cuantía de la misma, estructurada de manera positiva pensando el cada funcionario.
- El funcionamiento del sistema es el que esta fallando por lo cual asociamos la ineficacia del sistema a factores externos.

Validación de los resultados

Factores exógenos que inciden en la eficacia de la acción de repetición:

- Para decretar las medidas de embargo debe existir responsabilidad del funcionario y esto aún no ha sido probado por lo cual si bien el funcionario es absuelto se corre el riesgo de que el Estado se vea perjudicado en otra acción.
- En cuanto a los comités de conciliación de las entidades que estudian la procedencia de la acción, se debe realizar una rigurosa vigilancia al mismo porque son los que da las pautas para que prospere la acción.
- Políticas encaminadas a la vigilancia y control de la actividad procesal de las entidades como actores principales de la denominada acción de repetición.
- Un enfoque preventivo que comprenda el fortalecimiento de los entes de vigilancia y control en materia fiscal y disciplinaria, de manera que siempre pueda identificarse la posible comisión de una conducta antijurídica por parte del funcionario antes de su ejecución.

Referencias

- Colombia. Congreso de la República. Ley 80 de 1993. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 18621 (2 de mayo de 2007). M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Recuperado de <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 24953 (8 de marzo de 2007). M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Recuperado de <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 25749 (8 de marzo de 2007). M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Recuperado de <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 31975 (27 de noviembre de 2006) M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Recuperado de <http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52525980>.
- Consejo De Estado. Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera Veintiséis (26) De Febrero De Dos Mil Nueve (2009) Radicación Número: 25000-23-26-000-2003-02608-01(30329) Ramiro Saavedra Becerra.
- Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo (28) De Febrero De Dos Mil Once (2011) Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 34816.
- Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Treinta (30) De Octubre De Dos Mil Trece (2013) Radicación Número: 25000-23-26-000-2004-00666-02(47782) Stella Conto Díaz.
- Consejo De Estado. Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera Veintiséis (26) De Febrero De Dos Mil Nueve (2009) Radicación Número: 25000-23-26-000-2003-02608-01(30329) Ramiro Saavedra Becerra.

Referencias

- Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001. MP: Jaime Araujo Rentería. Ver también Consejo de Estado. Auto del 31 de agosto de 2001. Expediente No. 16952. MP: Alier Hernández Enríquez.
- Duque Ayala, C. (2013). *La Acción de Repetición y su Eficacia en el Derecho Colombiano Comparado*. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibañez.
- Duque Lina, (2012) *Acción de repetición en Colombia, una tarea pendiente en la administración pública*. Manizales, Universidad De Santo Tomás.
- González Leslie, (2015) *Acción de repetición, ineficaz respecto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en Colombia*. Bogotá D.C., Universidad Militar Nueva Granada.
- Jiménez, W. & Soler, I. (2012) *Causas de ineficacia de la acción de repetición en Colombia y sus posibles correctivos*. Diálogos de Saberes Pag.65-85.
- Kalmanovitz, Salomón. (2003) Ensayos sobre la banca en Colombia. (Capítulos 5-8) Bogotá D.C., Norma.
- Niño Shirley, (2013) *Llamamiento en garantía con fines de repetición: problemas en su aplicación en el derecho colombiano*. Bogotá D.C., Universidad del Rosario
- Núñez, Antonio José. (2005) Manifiesto por una justicia constitucional responsable. Bogotá D.C., Legis.
- Rayo, S. Gil, J. Cerquera, E. & Medina, O. (2009) *Acción de repetición en Colombia: ¿Eficaz o Ineficaz?* Grupo Conciencia Jurídica. Universidad Surcolombiana.
- Rodríguez L. (2013) *derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá D.C. Editorial Temis.
- Rojas, S.& Daza, E. (2012) *La acción de repetición como herramienta de sanción disciplinaria en el servidor público colombiano*. Valledupar, Universidad Militar Nueva Granada.
- Sen, Amartya (2002). On ethics and economics. Oxford, Blackwell.
- Torres Leonardo, (2005) *¿Se justifica la acción de repetición?* Bogotá D.C., Revista electrónica de difusión científica. Universidad Sergio Arboleda.
- Uprimmy, Rodrigo, et al. (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. (Págs 147 – 197) Bogotá D.C., Norma.
- Zúñiga, O. & Infante, C (2013). *La eficiencia de la acción de repetición en el consejo de estado como órgano de cierre*. Bogotá D.C., Universidad Militar Nueva Granada.