

La acción de repetición como garantía para la protección del erario debido al detrimento causado por las condenas que paga el Estado por la indebida actuación de los funcionarios público

**Monografía como opción al grado de Especialista en Derecho Administrativo**

**Derecho Constitucional, reforma de la Administración de justicia y bloque de Constitucionalidad**

Karen Lizaura Vargas Ordoñez

1010208579

Paola Andrea Vargas Daza

1030581837

Presentado a:

MEd. Josué Otto de Quesada Varona

Docente de Fundamentación metodológica de la investigación

y

LL. M. Sandra Marcela Castañeda Castañeda

Coordinadora de Especialización en Derecho Administrativo



Universidad La Gran Colombia  
Facultad de Posgrados  
Especialización en Derecho Administrativo  
Bogotá D.C.  
2017

*Queremos dedicar este trabajo a nuestras mamás, por su gran esfuerzo para que nosotras  
tuviéramos el privilegio de estudiar, por demostrarnos que con esfuerzo y determinación  
podemos alcanzar el éxito y que no hay obstáculos grandes que puedan impedir alcanzar  
nuestros sueños.*

*Agradecemos a la Universidad La Gran Colombia por darnos el privilegio de cursar nuestro posgrado en tan prestigiosa institución y hacer parte de nuestro crecimiento profesional y como persona, de igual manera queremos agradecer al Dr. Josué Otto de Quesada por trasmitirnos tan excelente conocimiento, por haber tenido la paciencia y dedicación de ser nuestro mentor y guía en este trabajo siempre estaremos agradecidas y nuestro crecimiento profesional siempre estará fundamentado por él.*

## Resumen

La acción de repetición se encuentra instituida para prevenir o mitigar el impacto en las finanzas públicas de las condenas proferidas contra el Estado Colombiano, con ocasión de la actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes. Si bien su régimen legal y sustancial se encuentra debidamente positivizado, este trabajo pretende abordar el estudio de los factores exógenos que inciden en el resultado de la misma, a fin de determinar su utilidad práctica.

**Palabras claves:** repetición, responsabilidad del funcionario público, erario, eficacia judicial.

## Abstrac

The repetition action is instituted to prevent or mitigate the impact on public finances of the sentences against The Colombian State under of the intentional or grossly guilty acts of its agents. Although its legal and substantive regime is duly positivized, this work tries to approach the study of the exogenous factors that affect the result of the same, in order to determine its practical utility.

**Keywords:** Repetition action, State agent responsibility, public finances, legal effectiveness.

## Contenido

1.	Introducción .....	Pág.6
	Capitulo I.	
2.	La acción de repetición en el ordenamiento jurídico colombiano.....	Pág.9
2.1	Regulación legal de la acción de repetición.....	Pág.12
2.2	Objetivos y fines de la acción de repetición .....	Pág.17
2.3	Estudios sobre la acción de repetición como mecanismo de protección al erario..	Pág.22
	Capítulo 2	
3.	Eficacia del medio de control de repetición mediante el enfoque sistemático.....	Pág.30
3.1	Resultados del sistema planteado.....	Pág.39
3.2	factores exógenos que inciden en la eficacia de la acción de repetición.....	Pág.42
4.	Conclusiones.....	Pág.47
5.	Referencias.....	Pág.49

## Introducción

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. Dicha regulación se incluyó de manera expresa a partir de la expedición del Código de Procedimiento Civil, y especialmente, con ocasión de lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo –, el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, la ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia, y la Ley 678 de 2001.

Sin embargo, este mecanismo judicial no parece tener mucho impacto real en la práctica, motivo por el cual es necesario abordar el estudio de la estructura legal de la acción de repetición, a fin de confrontar la suficiencia de la norma con los demás factores exógenos que inciden en el resultado de la misma, tales como el mismo régimen de responsabilidad del funcionario público, los requisitos exigidos a los funcionarios públicos para su ingreso a la administración pública, o las medidas cautelares previstas para hacer efectiva la acción de repetición. Bajo esta perspectiva, se propone la siguiente pregunta como problema de investigación: ¿la acción de repetición es una figura legal eficaz en sí misma para proteger el patrimonio público frente a la actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes?

Por lo anterior, el objetivo general del presente trabajo consiste en determinar la verdadera eficacia de la acción de repetición como mecanismo legal para proteger el erario frente a la acción u omisión dolosa o gravemente culposa de sus agentes. Los objetivos específicos se pueden determinar en: a) describir la regulación legal y jurisprudencial de la acción de repetición en Colombia, b) determinar los factores exógenos que pueden incidir en el inicio y resultado de la acción de repetición, y c) identificar los correctivos tendientes a mejorar la regulación de la acción de repetición frente a los factores no contemplados en la norma.

Para cumplir con estos objetivos, en cuanto a la estrategia metodológica adoptada, se adoptará un enfoque predominantemente explicativo, recurriendo al método cualitativo, mediante la revisión bibliográfico – documental, con un enfoque sistémico del problema, que aborde tanto la acción de repetición en sí misma, como las demás estructuras jurídicas que inciden directa o indirectamente en ella, a fin de considerarla como un todo.

En cuanto al valor social de la investigación, es menester resaltar que la protección del patrimonio público tiene incidencia directa con los valores y fines esenciales del Estado, como quiera que solo a través de la eficiente protección e inversión de los recursos públicos pueden materializarse los objetivos del Estado, lo cual por supuesto redundará en beneficio de la comunidad en general. De allí la importancia de fortalecer los mecanismos tendientes a su protección, tales como la acción de repetición, que buscan exigir al funcionario público cuya acción u omisión originó un detrimento al patrimonio público.

Así mismo, el valor jurídico de la investigación se encuentra determinado por la importancia de fortalecer las instituciones jurídicas, de manera que sean verdaderamente eficaces a efectos de mantener el orden y la paz social, a través de la seguridad jurídica y la garantía del derecho sustancial sobre las formalidades procesales. En el caso particular, una robusta y bien regulada acción de repetición permite que la administración cuente con una herramienta útil a fin de proteger su patrimonio, lo cual se reitera, redundará en beneficio de los administrados.

Con el fin de desarrollar lo anterior, el primer capítulo del presente trabajo pretende describir la regulación legal, jurisprudencial y doctrinal de la acción de repetición, con el fin de identificar su estructura y posición en el sistema jurídico colombiano, para efectos de lo cual se hará una recopilación de la totalidad de las normas que regulan la acción, así como se enunciarán los requisitos de forma para su procedencia decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como se complementará esta descripción normativa con la doctrina nacional existente acerca del concepto y finalidad de la acción de repetición.

En el segundo capítulo, se realizara la sistematización de la acción con el fin de estructurar y determinar los componentes de la misma, se explicara que factores exógenos inciden en la acción de repetición, tales como la debida formación del funcionario público y los requisitos exigidos por la administración en el momento de incorporarlos, los deberes y obligaciones instituidos respecto de ellos y la responsabilidad fiscal que ostentas, y de otra parte, se efectuará una descripción del régimen de medidas cautelares y su utilidad práctica frente a la repetición en contra de un funcionario público.

### La acción de repetición en el ordenamiento jurídico colombiano.

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. Por lo cual en esta investigación el objeto es la protección al erario ya que el Estado no está recuperando los dineros que paga en condenas causadas por una acción u omisión de un funcionario suyo que afecto los derechos de un particular, y el proceso legal en el que se afectan estos derechos es la celeridad ya que el número de demandas interpuestas no van acordes a los resultados esperados de las mismas anualmente.

A continuación vemos como el número de Acciones de repetición instauradas antes y después de la ley 1437 del 2011 cambio en cifras considerables, y como el número de sentencias a favor del Estado no son acordes a la demanda de acciones instauradas de los años 2005 al 2015:

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.*

Al explorar en los resultados que nos arroja la estadística de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica vemos como hay una variable antes del 2012 y luego de este año con la puesta en marcha de nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al parecer han aumentado favorablemente las acciones de repetición interpuestas luego del código con lo que se deduce que posiblemente los requisitos de este medio de control son más accesibles para las entidades del estado que deben interponer dicha acción, pero el problema se encuentra en el resultado y es que antes y luego de la norma es resultado de las sentencias que favorecen al Estado no es el esperado y la importancia radica en el no perder esos dinero que el Estado ha pagado y que de una forma u otra todos pagamos indirectamente al resarcir daños cometidos por funcionarios públicos.

Esta falta de prontitud y de resultado a la hora de fallar en las sentencias del medio de control de repetición que es, hacen el problema este en la celeridad según Carlos Castro es un principio que hace referencia a la agilidad en la gestión administrativa y se asocia con el artículo 84 de la constitución que prohíbe tramites adicionales para el ejercicio de una actividad que ha sido reglamentaria. Pero si bien es preciso darle la importancia al medio de control de repetición.

La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad. (Castro, 2010, P.86)

Cuando el estado es condenado a la reparación patrimonial de un daño a causa de la acción u omisión de un servidor o ex servidor público, y este debe resarcir los perjuicios causados. Además se debe repetir en contra del que ocasiono el daño. Lo anterior en virtud de la Constitución Política del estado en su artículo 90 (Colombia, 1991). “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. Además el artículo de 124 de la Constitución Política ordena (Colombia, 1991) , “*La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*”. A su vez la ley 678 de 2001, reglamento la responsabilidad de los funcionarios públicos, a través de la acción de repetición con fundamento en la carta política, esta norma fue modificada con la ley 1474 de 2011 Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual señala unas reglas específicas de la responsabilidad de los agentes del estado:

1. La responsabilidad podrá ser no solamente de los servidores públicos sino también de los ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas. 2. Esta responsabilidad puede determinarse a través de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. 3 La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra de los sujetos antes descritos, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, que hayan dado lugar al reconocimiento de una indemnización por el estado, proveniente de una condena, o conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

La jurisdicción competente para conocer de la acción de repetición es la contenciosa administrativa, la debe ejercer la entidad la cual tuvo que resarcir el daño o a través del ministerio público, y el termino de caducidad será de dos años a partir del pago total efectuado por la entidad (Rodriguez, 2013).

El Estado ha tenido que reparar a aquellos particulares afectados por hechos u omisiones atribuibles a la Administración ocasionados por la acción u omisión de sus agentes, con la Acción de Repetición lo que se busca es que ese funcionario público o privado que cumpla funciones propias de la Administración, que ocasiono ese daño antijurídico, devuelva al Estado lo que ha pagado como reparación. Pero la figura jurídica no ha tenido el impacto que se esperaba, sino que, por el contrario, el porcentaje de dineros y de procesos en contra de funcionarios que actuando bajo dolo o culpa grave, causaron un daño y posteriormente una condena al Estado, es irrisoria comparando con las cifras de condenas y procesos existentes en contra de la Nación., lo cual genera un detrimento al erario.

### *2.1 Regulación legal de la acción de repetición.*

El marco jurídico aplicable al problema de investigación planteado, referente a la eficacia de la acción o medio de control de repetición en la efectiva protección de los recursos del Estado, tiene como primera norma de referencia el artículo 90 de la Constitución Política, norma superior que impuso la obligación constitucional al Estado de reparar el daño antijurídico causado por la acción u omisión de sus agentes, así como de repetir en contra del agente causante del daño, y para tal efecto prevé a la letra lo siguiente:

Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

La norma en cita, de jerarquía superior en el ordenamiento jurídico colombiano, le impone al Estado la obligación de responder patrimonialmente por el daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, se consagra en el ordenamiento jurídico interno la responsabilidad estatal frente a los administrados. Pero la norma en cita también le otorga el derecho correlativo al Estado, de perseguir la restitución de la condena que hubiere debido pagar, cuando la conducta originaria de la responsabilidad estatal haya sido cometida por un agente suyo, a título de dolo o culpa grave, persiguiendo el patrimonio personal de dicho agente. Es esta última figura la denominada acción de repetición.

Con base en la regulación constitucional referida, el legislador reglamentó la acción de repetición en varias leyes, siendo la primera de ellas la 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, pero radicó específicamente en cabeza de la entidad pública condenada, del Ministerio Público, de cualquier persona u oficiosamente el juez competente, la facultad de promover la acción. Es decir, no solo impuso el deber de ejercer la acción, sino que reguló lo atinente a la legitimación en la causa por activa para su formulación, aunado a lo cual introdujo la salvedad de que el agente responsable no hubiere sido llamado en garantía por el Estado dentro del proceso de reparación directa, es decir, le otorgó el derecho al Estado de llamar en garantía al agente responsable a título de dolo o culpa grave de hecho dañoso, para que responda en lugar de la administración directamente en la acción de reparación directa.

Posteriormente, el Congreso expidió la 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, otorgando la facultad al Estado de repetir en contra de estos agentes con ocasión de las condenas que haya debido atender con ocasión de las actividades propias de la Rama Judicial que hayan sido constitutivas de daño antijurídico, aunado a lo cual especificó la legitimación en la causa por activa para ejercer dicha acción en particular, y una vez más introdujo la posibilidad

de que el funcionario sea llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad adelantado en contra del Estado.

A su turno, la 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, con base en conciliaciones administrativas con base en las cuales hubiere accedido a responder patrimonialmente, para efectos de lo cual dispuso que la repetición podrá adelantarse en contra del servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso.

Posteriormente, el Congreso expidió la 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, norma cuyo articulado reguló los presupuestos sustanciales y procesales de la acción de repetición, constituyéndose legalmente en la columna vertebral de esta acción.

Ahora bien, el desarrollo jurisprudencial de la acción de repetición tiene como primer y principal punto de referencia la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha decantado las particularidades propias de la acción de repetición en armonía con las regulaciones legales expedidas, especialmente en lo relativo a su aplicación temporal, el dolo y la culpa del agente responsable del hecho dañoso, y los presupuestos procesales y sustanciales de la acción.

Mediante providencia del 2 de mayo de 2007, (Exp. 18621), con ponencia de la Consejera Dra. Ruth Stella Correa Palacio, se precisó en cuanto a las normas aplicables a la acción de repetición, que si los hechos o actos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del servidor público se dieron con posterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, será aplicable esta normativa, mientras que si los hechos o actuaciones que sirven de base a la acción de repetición son

anteriores a dicha normativa, las normas aplicables serán las vigentes al momento de la conducta del agente.

Frente a los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, el Consejo de Estado – Sección Tercera, mediante providencia de fecha 27 de noviembre de 2006 (Exp. 31975), especificó que para incoar la acción debe producirse una sentencia judicial o una conciliación de las que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal, aunado a lo cual la entidad pública demandante debe haber pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación, y el daño que dio lugar al pago de la indemnización, debe haber sido resultado, en todo o en parte, de la actuación de un funcionario o ex funcionario de la entidad, en ejercicio de sus funciones, la cual debió haber sido dolosa o gravemente culposa.

A su turno, el Consejo de Estado en pronunciamiento de fecha 8 de marzo de 2007, (Exp. 24953), con ponencia de la Consejera Dra. Ruth Stella Correa Palacio, se precisó que el término para el ejercicio oportuno de la acción de repetición se deberá contar a partir de la fecha en la cual el Estado efectúe el pago de la condena, o desde el vencimiento de los 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4 del anterior Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, en cuanto se refiere a la prueba tendiente a acreditar el pago de la condena por parte del Estado, el Consejo de Estado mediante providencia calendada el 2 de mayo de 2007 (Exp. 18621) determinó que los documentos emanados de la propia entidad pública mediante los cuales manifieste haber realizado el pago no se constituyen en pruebas suficientes para acreditar dicha circunstancia, pues para tal efecto deberá aportar prueba de la constancia de recibo, comprobante de egreso u otro documento que efectivamente demuestre que el acreedor de la indemnización recibió su valor, ello en concordancia con lo expuesto por esta misma Corporación mediante providencia de fecha 8 de marzo de 2007 (Exp. 25749), en la cual reitera que en los documentos aportados como prueba del pago de la condena debe existir constancia

expresa del beneficiario de la misma acerca de la efectiva recepción del pago, siendo insuficiente la mera manifestación en dicho sentido por parte de las dependencias de la entidad pública.

Como se observa, tanto la Constitución y la ley como la jurisprudencia, han regulado y decantado de manera específica los presupuestos formales y materiales, procesales y sustanciales de la denominada acción de repetición, de donde surge como corolario que la regulación legal de la acción y su desarrollo jurisprudencial, en términos deontológicos son fácilmente identificables.

No obstante lo anterior, el objeto de la investigación se circunscribe a analizar la efectividad de la acción de repetición en términos de resultados, puesto que la regulación legal y jurisprudencial *per se*, no permiten evaluar en términos cuantitativos la eficacia de la acción, aunque por supuesto se constituyen en el marco de referencia para contrastar la regulación de la acción con su aplicación práctica, y de tal manera poder determinar la utilidad de la norma.

Con el fin de evaluar la eficacia de la normatividad relativa a la acción de repetición, debe tenerse en cuenta que la aplicación de los postulados legales y constitucionales se encomienda a la administración de justicia a través del derecho de acción, materializado a través de la presentación de una demanda, acto mediante el cual, en este caso el Estado, representado por la entidad pública condenada en determinado proceso de responsabilidad, solicita la repetición de lo pagado en contra del agente responsable de la conducta dañosa a título de dolo o culpa grave.

Es mediante la puesta en marcha del aparato jurisdiccional que las prerrogativas legales y jurisprudenciales se materializan en un caso concreto, de modo tal que surge como único efecto y consecuencia que el análisis de la eficacia de la normatividad deba medirse respecto a los indicadores cuantitativos que la administración de justicia maneja respecto a cada tipo de acción, y de manera subyacente frente a las estadísticas procesales de la misma, verbigracia, número de

acciones incoadas, frente al número de acciones falladas a favor del Estado, en contra o pendientes de decisión de fondo definitiva.

En este punto particular es menester tener en cuenta que el acceso a la administración de justicia es una garantía de rango constitucional, en virtud de la cual todo ciudadano tiene derecho a acudir al estado, representado en la figura del juez, para obtener la solución de una controversia jurídica. Sin embargo, el sistema judicial colombiano se ha visto colapsado por el exponencial crecimiento de la congestión judicial, que extiende la solución de los conflictos por años y resta eficacia a la administración de justicia, de modo tal que el análisis de la eficacia de la acción de repetición deberá tener en cuenta las particularidades propias de la administración de justicia colombiana, reflejadas en las estadísticas obtenidas mediante el trabajo de campo.

## *2.2 Objetivos y fines de la acción de repetición.*

Conforme a las perspectivas de análisis planteadas, y una vez analizado el objeto de la presente investigación, se determina que el enfoque que será utilizado en la misma será el economicista o consecuencialista, entendida esta como una línea de pensamiento en virtud de la cual, según Sen, A. (2002) “todas las opciones, incluyendo la selección de prácticas, instituciones, deben ser guiadas exclusivamente por la bondad del estado de cosas consecuente”.

Para el caso de la investigación objeto de estudio, se pretende 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. Así las cosas, el enfoque economicista permite analizar la figura normativa mencionada en términos de su efectividad, esto es, de sus resultados prácticos, o su estado de cosas consecuente, que para el caso sub examine deberán ser las sentencias condenatorias obtenidas a favor del Estado con ocasión del medio de control de

repetición, y a cargo del agente cuya conducta dolosa o culposa ocasionó una condena en contra de la entidad pública demandante, así como su proporcionalidad con el número de acciones incoadas.

Ahora bien, en relación al enfoque economicista propuesto, y atendiendo a la metodología planteada en la guía de trabajo, se han analizado 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 especificados en la guía, esto es, causalidad, tendencias, regularidad, y contrarios del consecuencialismo económico en el derecho nacional, con el fin de delimitar el marco conceptual aplicable al problema de investigación que se abordará en el presente trabajo.

Así las cosas, frente al indicador de causalidad del enfoque economicista que se ha propuesto, entendida como la necesidad de su aplicación en la práctica jurídica, tenemos como primera referencia a Núñez (2005), quien plantea que la mayor o menor protección de un derecho depende de los recursos económicos disponibles en cada momento, motivo por el cual el Estado debe garantizar los derechos tradicionales, y procurar la satisfacción de los derechos de última generación en la medida de los recursos disponibles, correspondiendo a las instancias políticas la regulación de estos derechos, posición compartida por Kalmanovitz (2003), quien propone que el consecuencialismo económico está justificado en la necesidad que tiene el Estado de proteger una gran cantidad de derechos con recursos muy limitados.

En contraste con esta posición, Cepeda (2005), aduce que el costo de los derechos protegidos por la justicia no es determinante, pues la justicia debe propender por la protección de los derechos sin consideración a su costo, en concordancia con lo expuesto por Arango (2001), quien aduce que el costo de los derechos no es relevante por lo cual el juez se debe preocupar por hacer efectivos los principios y valores constitucionales, sin que sea un factor relevante el costo

económico de sus decisiones, con base en lo cual rechaza el análisis consecuencialista en el derecho.

Asumiendo una posición intermedia, Uprimmy (2006) considera que el costo de los derechos no puede ser un factor a considerar previo a su reconocimiento, sin perjuicio de lo cual asume que el derecho debe considerar las consecuencias económicas de sus regulaciones, sin que ellas deban ser el fundamento principal de las decisiones en el derecho.

Frente al indicador relativo a las tendencias de desarrollo del economicismo en el derecho, entendido como su manifestación en la práctica jurídica colombiana, los autores reconocen por unanimidad que con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, el derecho nacional ha sido interpretado desde un punto de vista netamente deontológico, en tanto que la Carta Política consagró muchos más derechos y prerrogativas que deberes, motivo por el cual los derechos se asumen como fines en si mismos, sin consideración alguna al costo que le implique al Estado su reconocimiento. En otros términos, los autores coinciden en que, en la práctica jurídica nacional, por regla general está proscrito en enfoque economicista en el derecho.

En cuanto tiene que ver con el indicador de regularidad del enfoque economicista, relativo a la generalidad del concepto en la práctica, con independencia de su tendencia, Kalmanovitz (2003) plantea que el derecho debe ser asumido desde una óptica netamente consecuencialista, puesto que el costo de las decisiones judiciales tiene incidencia directa en el Estado, aunque considera que la protección económica del Estado debe estar a cargo de las instituciones políticas y no de los jueces. A su turno, y en concordancia con lo anterior, Núñez (2005) y Cepeda (2005), coinciden en que el derecho debe adoptar un enfoque economicista o consecuencialista solo en determinados y excepcionales eventos, en tanto que corresponde por regla general a los órganos políticos y no al derecho la protección económica del Estado. En contraste, Arango (2001) propende por una completa separación del derecho y el

consecuencialismo, pues considera que el derecho no debe preocuparse en absoluto por la relación costo – beneficio de las decisiones, en tanto que, por su carácter netamente deontológico, debe observar la efectividad de los derechos sin consideración a las consecuencias de su reconocimiento.

Finalmente, en cuanto se refiere al análisis de los contrarios dialécticos, relativos a los elementos que interactúan dentro de la funcionalidad del concepto en las prácticas jurídicas, la totalidad de los autores coincide en el que el enfoque economicista o consecuencialismo económico en el derecho, contrasta siempre con la posición deontológica del derecho, en virtud de la cual los principios y valores contenidos en el derecho deben ser evaluados como justos en sí mismos, y no por sus consecuencias, contraposición que en el derecho colombiano ha sido dirimida por la justicia en inclinación por esta última, por la naturaleza extremadamente garantista de la Constitución Política de 1991 que se reseñó en líneas precedentes.

Una vez efectuado el análisis anterior, se procederá a sintetizar el marco teórico delimitado a la presente investigación, para efectos de lo cual, en cuanto al primer indicador referente a la causalidad del enfoque economicista del derecho, es menester indicar que se comparte la posición de Nuñez y Kalmanovitz, en el sentido de reconocer que las decisiones judiciales tienen un impacto directo en el erario, máxime cuando se trata de condenas impuestas en contra del Estado, cuyo reconocimiento disminuye los recursos disponibles para la satisfacción de los demás derechos. En este sentido, se justifica la aplicación del enfoque economicista en aras de analizar cómo se logra a través del medio de control de repetición la protección de los recursos públicos que se ven afectados con ocasión de las decisiones judiciales.

En cuanto tiene que ver con la tendencia del enfoque, no hay discusión alguna, en tanto que los autores citados han reconocido por unanimidad que el derecho colombiano no tiene por regla general considerar el impacto económico de sus regulaciones, motivo por el cual se impone como objetivo de la investigación constatar si en efecto, en el medio de control de repetición se

reproduce este fenómeno relativo a la ausencia de consideraciones consecuencialistas en la normatividad mencionada y su aplicación, es decir, si en su regulación y aplicación existe un enfoque centrado en el mero reconocimiento de derechos a favor del Estado de repetir en contra de un particular determinada condena, sin atender a los mecanismos legales que hagan efectiva y real dicha repetición, en pro de los recursos públicos.

Frente al indicador de regularidad del enfoque, relativo a lo general en la aplicación del concepto economicista, se propone que, tal como lo han expuesto Nuñez y Cepeda, el enfoque consecuencialista en el derecho debe tenerse de presente por regla general, dado el impacto económico del reconocimiento de los derechos, lo cual da lugar a una necesidad de racionalización y optimización de los recursos, aunado a lo cual las instituciones políticas deben asumir la misión de proteger los recursos disponibles, y para tal efecto se analizará si el medio de control de repetición se constituye ontológicamente en un mecanismo de protección del erario encargado a los jueces, y/o a las instituciones estatales.

Finalmente, frente al análisis de los contrarios dialécticos aplicables al enfoque de la presente investigación, se está de acuerdo en el hecho de que la contraposición entre deontologismo y consecuencialismo permea la naturaleza de las regulaciones legales, y para el caso concreto del medio de control de repetición se analizará si dicha figura obedece a una manifestación netamente deontológica del deber estatal de proteger los recursos públicos, o si se encuentra instituida desde un punto de vista consecuencialista enfocado en los resultados prácticos obtenidos a través de su aplicación.

Teniendo como norte el marco conceptual expuesto previamente, se procede a explicar el problema de investigación, el cual consiste en determinar la eficacia del medio de control de repetición como mecanismo de protección de los recursos públicos.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de responder patrimonialmente por el daño antijurídico que le sea imputable por la acción u omisión de las autoridades públicas, aunado a lo cual tiene el deber de repetir en contra del agente que haya sido responsable a título de dolo o culpa grave de los hechos constitutivos de la condena que se haya impuesto al Estado. Con el fin de otorgar a las entidades públicas de la herramienta legal tendiente a hacer efectiva la repetición consagrada en el artículo citado, se instituyó la acción de repetición tendiente a obtener del agente responsable, la restitución al Estado de lo que éste debió pagar con ocasión de su actuación dolosa o gravemente culposa.

Así las cosas, el problema de investigación se circunscribe a verificar, en términos consecuencialistas, si la acción o medio de control de repetición ha sido eficaz en el sentido de garantizar que todas, o un gran porcentaje de las condenas en contra del Estado causadas por conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, tienen la virtualidad de ser resarcidas al Estado por estos agentes, pues resulta por demás claro que de la eficacia de la norma en términos patrimoniales, depende la justificación de la existencia de dicha regulación.

## *2.2 Estudios sobre la acción de repetición como mecanismo de protección al erario.*

El presente estado revisa algunos aportes de investigaciones científicas que nos permitan a groso modo analizar desde que aspectos se ha determinado la eficacia del medio de control de repetición que es el objeto de esta investigación, y si como resultado de esta si el Estado está recuperando los dineros que paga en condenas causadas por una acción u omisión de un funcionario suyo que afecto los derechos de un particular.

Pues si bien, existen numerosas investigaciones que tratan el tema encontramos que 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. La responsabilidad objetiva del Estado y la obligación de este de repetir contra el funcionario que causa el daño es una exigencia imperativa pero no eficaz.

Aunque en Colombia se ha querido dotar al ordenamiento jurídico de mecanismos que castiguen la indebida actuación de los funcionarios públicos, o los privados que cumpliendo funciones del Estado actúen de la misma manera irregular, causen un detrimento patrimonial a causa de la posterior indemnización, no se han logrado efectivizar los mecanismos que permitan la recuperación efectiva de recursos por medio de la Acción de Repetición. (Zúñiga & Infante, 2013, p. 23).

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

Es importante analizar a que vacío juicios nos enfrentamos, pues si bien ley 678 de 2001 que determino la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición, fue reformada por la Ley 1437 del 2011 y procesalmente facilito el interponer estas acciones de repetición, y lo vemos en las estadísticas que hemos venido analizando de la Agencia Nacional de Defensoría Jurídica, pero al analizar en contenido de estas demandas encontramos otro tipo de falencias.

La principal causa del fracaso de los procesos adelantados es, a todas luces, la deficiente presentación y sustentación de las demandas. Esto implica una “floja demanda” con graves falencias, en especial en materia probatoria y otros aspectos procesales (prueba del pago, de la condena, del dolo y culpa, del nexo de causalidad, se adjuntan fotocopias simples, etc.) (Jiménez & Soler, 2012, p. 78).

Es así como encontramos que año tras año ha aumentado el número de acciones interpuestas pero se sigue cuestionando la efectividad de esta herramienta jurídica para salvaguardar el patrimonio público.

Las causas de la inoperancia de la Acción de Repetición obedecen a la omisión de las entidades estatales para realizar una adecuada defensa del patrimonio público, sumado a que no existen profesionales del derecho que actúen dentro del proceso durante el trámite procesal de manera ininterrumpida, ya que, los procesos Contencioso Administrativos en materia de Repetición pueden durar entre 6 y 18 años, lo que conlleva a que los abogados abandonen el trámite procesal o alleguen fuera de términos los requisitos exigidos para la continuidad de dicha acción. (Duque, 2012, p. 137).

Otro factor de problema son las medidas cautelares que generalmente no son decretadas, ya que para que estas sean impuestas, 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.

El establecimiento de medidas cautelares cuando no existe declaración de certeza acerca de la responsabilidad del Estado y mucho menos de la del propio agente, puede generar graves perjuicios al agente estatal, a quien se le impone la obligación de prestar caución para levantar dichas medidas sin que a la entidad se le haya impuesto obligación similar para

solicitarlas. Dicho perjuicio resulta muy grave si se tiene en cuenta la duración que tiene un proceso judicial de esta naturaleza (Castro, 2006, p. 30).

Y el resultado de esto es que estas medidas no son decretadas, por lo cual el funcionario se insolenta trasladando sus bienes a terceras personas, y en caso de que se declare su responsabilidad ya no existirá garantía del pago de la deuda. Pero para otros es absurdo el tener una acción que trate de recuperar tanto dinero en el patrimonio de un solo servidor público.

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

Esta posición mirada desde, el punto de vista del funcionario nos lleva a reflexionar si es prudente en todos los casos adelantar la acción, pues si bien es un deber constitucional.

La gran mayoría de los procesos de repetición se adelantan contra funcionarios de muy bajos ingresos, cuya dirección desconoce la entidad pública demandante, y que van a ser “defendidos” por Curadores Ad-Litem, que en la gran mayoría de los casos se limitan a contestar a los hechos de la demanda, afirmando “no me consta, que se pruebe”, y proponiendo como excepción la “genérica o innominada”. Casi nunca, estos Curadores Ad-

Litem, solicitan la práctica de pruebas, y nunca solicitan que se interrogue a los testigos que dieron lugar a establecer la desviación de poder en el proceso de responsabilidad en que fue condenada la entidad pública. (Torres, 2005, p.8).

Y como es deber el repetir contra el funcionario causante de la responsabilidad, tiene consecuencias para el funcionario encargado en utilizar este medio de control a lo cual el resultado es que se termina en procesos disciplinarios dejando de lado la herramienta jurídica para recuperar el dinero del Estado. “La mayoría de los procesos por acción de repetición terminan en la instancia de archivo porque solo se sanciona a quien no ejerció el derecho de repetir, y por consiguiente los funcionarios no le dan la practicidad que se requiere” (Daza & Rojas, 2012, p. 25).

Sin embargo y pese a lo anterior, no debemos desfallecer en el intento de lograr el impacto que necesita la acción de repetición y con ello recuperar el patrimonio público, pues si bien ya dimos un paso muy grande con la ley 1437 del 2011 y que en las estadísticas se ve que la forma como tal de la demanda es más accesible siendo notorio el cambio, quizás en lo que debemos enfocar la mirada es a el fondo de las acciones y a aquello que no permita que prospere.

Es importante que el Estado colombiano, por medio de sus legisladores, busque alternativas para contrarrestar la ineficacia de una acción que en teoría podría ser una buena herramienta para estabilizar el desequilibrio que se genera por culpa de la insuficiente gestión de aquellos funcionarios públicos que no son conscientes que su conducta negligente, o en otros casos omisiva genera un desgaste y un detrimento en el tesoro, que finalmente se verá reflejado en otros 23 aspectos, llevando poco a poco al país, al quebrantamiento del patrimonio y en lo sucesivo al deterioro general de la misma sociedad. (González, 2015, p. 22).

Como tal como soluciones hay distintas propuestas, pero todas intentan mantener viva la acción, ya que en realidad es una herramienta y una garantía de tener un patrimonio público estable. Daza & Rojas (2013) explica, “se debe aplicar la sanción no solo sobre el funcionario público que no ejerció la acción de repetición, sino también sobre aquel que cometió el error administrativo y que por consiguiente causo una sanción pecuniaria al Estado. Sin descuidar los detalles, algunas investigación recalcan la importancia del poder interponer verdaderas medidas cautelares”.

En el artículo 23 de la ley 678 de 2001, se previó la posibilidad que con la demanda de repetición o el llamamiento en garantía se solicite medidas cautelares de embargo de bienes sujetos a registro, las cuales serán ordenadas por la autoridad judicial competente. La norma en comento es totalmente insuficiente, pues hoy en día la riqueza mobiliaria, representada en bienes muebles no sujetos a registro, es mucho más importante que el patrimonio inmobiliario de una persona. En concreto, consideramos conveniente que se permita el embargo y secuestro de salarios, honorarios, acciones, bonos, utilidades, y demás fuentes de ingreso, de conformidad con las normas y limitaciones previstas en el Código de Procedimiento Civil, para garantizar la efectividad de las condenas en repetición. (Torres, 2005, p. 11).

Para concluir, las investigaciones citadas tiene un punto en común y es que se debe centrar en la solución desde el punto de vista del funcionario, para todas la clave del éxito del medio de control está en una medida preventiva. “Esto significa, brindar un acompañamiento y asesoría a los integrantes de los Comités de conciliación para que cumplan de forma más idónea sus funciones y así mismo fortalecer la defensa judicial de las entidades públicas”. (Calderón & Pérez, 2011, p. 33).

Encontramos que las entidades al momento de demandar y allegar las pruebas para que se le configure los requisitos de las Acción de repetición y se declare al agente la obligación

de pagar a título de indemnización lo que la entidad canceló por la condena causada por su conducta, no se tienen en cuenta los presupuestos probatorios fijados por el ordenamiento jurídico y que es reincidentemente resaltado por la jurisprudencia. (Rayo, Gil, Cerquera, & Medina, 2009, p. 91).

La capacitación continua a los administradores públicos y difundir los principios éticos de su función parece ser la clave ante la solución a esta ineficacia.

Una medida que puede ayudar a solucionar los problemas consiste en iniciar un verdadero programa de formación, divulgación y capacitación sobre los temas de prevención del daño antijurídico y el uso idóneo del llamamiento en garantía y la acción de repetición. Este programa debe estar dirigido a los funcionarios (para prevenir el daño), como a los abogados de las entidades (para que realicen una buena defensa y/o acción de repetición). Es fundamental que los profesionales del Derecho de las entidades públicas dominen los conocimientos y actuaciones en materia procesal y probatoria. (Jiménez & Soler, 2012, p. 79).

El Estado soporta una gran carga de procesos judiciales en su contra que afecta de manera directa el erario y la acción de repetición es la herramienta necesaria para la protección de nuestro patrimonio. Duque Ayala (2013) afirma: “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”. Como pudimos observar en las investigaciones planteadas la mayoría se centra en la parte procesal del medio de control de repetición, pues si bien este ya obtuvo grandes cambios con la ley 1437 del 2011 y el resultado se ve a simple vista con las estadísticas de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica que muestra que incrementó considerablemente el número de acciones interpuestas, por lo cual el hacer más accesible y también obligatorio el repetir contra un funcionario que hoy ya es una tarea puesta en marcha. Por lo anterior esta investigación se va

a centrar en que todas estas acciones que se inician lleguen a una culminación satisfactoria para el Estado y para el patrimonio del mismo, que podamos ver reflejado como se recupera el patrimonio y que se tome este medio de control como una verdadera herramienta para la protección al erario.

## **Eficacia del medio de control de repetición mediante el enfoque sistemático**

Direccionados a la estructura y análisis de la figura de la acción de repetición como herramienta que busca recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena; el enfoque determinado es el 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.

Para analizar el medio de control de repetición iniciaremos delimitando en principio los componentes del mismo, para que se pueda dar el medio de control de repetición tienen que existir unos elementos sobre los cuales se ha pronunciado el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones. El primer requisito es que se produzca una sentencia judicial o una conciliación de las que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal. En este la entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto, lo cual hacía referencia a copias simple.

El segundo requisito es que la entidad haya pagado la indemnización de perjuicios derivada de la sentencia o conciliación. Este requisito tiene un antes y un después de la ley 1437. En un principio la prueba de pago estaba determinada así:

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta. No basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago, sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación. Saavedra Becerra (2009).

La manifestación expresa del acreedor que se estableció con la ley 768 del 2001 tuvo una nueva interpretación con la ley 1437 del 2011 en su artículo 142: “Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño” (2011).

El tercer requisito es 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. Es decir; “Que se debe demostrar la calidad de funcionario que cometió la falta, La actuación u omisión de los agentes del Estado es materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado” Saavedra Becerra (2009).

El último requisito es que la conducta de esa persona, haya sido dolosa o gravemente culposa. Para determinar la actuación la ley 678 del 2001 determino los parámetros de esta categorización, así:

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

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

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

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

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

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. Ley 678 de 2001, Art. 5y 6 Agosto 3 del 2001 El Congreso de la República de Colombia.

Estos presupuestos de dolo y culpa grave antes de la ley 678 del 2001 no concebían una definición clara y específica de los mismos, por lo que se argumentaban con la jurisdicción civil para tratar de acomodar la conducta de agente a alguno de los presupuestos, de esta manera: “en caso de no ser posible encajar la conducta del agente dentro de las presunciones de dolo y culpa grave señaladas en la ley de acción de repetición, el representante de la entidad o su Comité de Conciliación, deberá hacer un estudio y análisis jurídico extensivo, acudiendo a los conceptos de dolo y culpa manejados por la jurisdicción civil (Villate, M. & López, G., 2011).

En cuanto a este último elemento el consejo de Estado ha realizado una diferenciación esclareciendo que los tres primeros requisitos tienen carácter objetivo y este último tiene un carácter subjetivo, por lo tanto se debe analizar con base en las normas vigentes en la fecha de presentación de la demanda, sin embargo para que la acción prospere es necesario que se cumplan los cuatro requisitos.

Planteados los componentes que hacen posible que se dé el medio de control de repetición, nos direccionamos a la estructura del sistema para indicar los fundamentos que soportan la figura. En principio la acción de repetición tiene un fundamento constitucional consagrado en el artículo 90 el cual contextualiza que:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (1991).

Su fundamento legal está consagrado en la ley 678 del 2001 que concretamente tenía por objeto “regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición”. (2001, Art 1). Esta ley definió la acción de repetición como “una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial” (2001, Art. 2). La ley estableció todos los parámetros y estructuras en los que se debían basar para que prosperara el medio de control 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:

Artículo 142 Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

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

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño (2011).

Para la integración del sistema que refiere a las unidades que aseguran la estabilidad del mismo y que este prospere procedemos delimitar los elementos que se necesitan para poner en marcha el medio de control.

El primer elemento necesario para instaurar la acción es identificar la competencia, la ley 1437 de 2011 le confiere competencia a los diferentes órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dependiendo del funcionario contra quien se interponga la acción y la cuantía de la misma, así:

Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia: De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.

El artículo 149 establece de la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos y del Tribunal Superior Militar y, en general, de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional.

Parágrafo 2o. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los Magistrados del Consejo de Estado, conocerá la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena (2011).

El siguiente componente es la oportunidad para presentar la demanda, para que la acción de repetición prospere es oportuno tener claro en qué momento incoarla, este tiempo está determinado en el artículo 154 literal i de la ley 1437 del 2011 termino ya establecido en la ley 768 del 2011 “Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, 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 de condenas de conformidad con lo previsto en este Código”.

Establecidos los anteriores componentes para que la acción marche es prudente exaltar el último componente que determina quién está legitimado para interponer la acción y que está establecido en el artículo 8 de la ley 678 de 2001:

En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, 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.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición: El Ministerio Público, El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

Sin embargo cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

En cuanto a la función del sistema, hay que esclarecer que el objeto de la acción que es el de recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública. Según la ley 678 del 2001 su objeto es: “regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición” (2001).

La acción de repetición es una herramienta para salvaguardar el interés público, comprendido como la protección al erario, siendo un mecanismo útil para el control de la corrupción por lo cual, “la acción de repetición busca responsabilizar patrimonialmente al funcionario que en ejercicio de sus funciones actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder el Estado, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial, o como producto del acuerdo al cual llega con la víctima, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente”. Correa Palacio (2011).

Con el fin de hacer que la acción sea efectiva sean tomado medidas que ayuden a la protección del mismo, como se dijo en un primer momento sobre la legitimada para interponer acción era entidad perjudicada por la condena, pero para esto el comité de conciliación o el

representante legal de la entidad deben discutir la procedencia del medio de repetición, en los siguientes términos: “ En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, 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.” (2001).

Es decir que los comités además de analizar, estudiar y formular las políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses litigiosos de la entidad a la que pertenecen tiene que decidir la procedencia del medio de control en los casos en que a causa de la actuación de funcionario suyo se cause un detrimento al erario.

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 (...) Exigencia que más que un requisito de procedibilidad busca que las entidades públicas no den lugar a acciones innecesarias al tiempo que no evadan su obligación de emprenderlas, cuando los requisitos se cumplan. Para la Sala no es otro el sentido de la previsión dirigida a que sea un comité autorizado el que asuma la responsabilidad de acudir en repetición o no hacerlo, dado, en principio, su obligatoriedad. (...) con la autorización del comité de conciliación, para la Sala es claro que no se trata de una exigencia que deberá surtir para el ejercicio de la acción Conto Díaz (2013).

Para salvaguardar la obligatoriedad de la norma la ley 678 del 2001 en su artículo 8 párrafo 2, especifica la consecuencia del no interponer la acción: “Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución” (2001).

Dentro del cumplimiento de la función del medio de control de repetición. Se encuentra la figura de las medidas cautelares, las cuales son:

Las medidas cautelares han sido definidas “como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado. Jaime Araujo Rentería (2001).

Este instrumento también lo contextualizo la ley 678 del 2001 dando la posibilidad de que se soliciten las mismas en la acción de repetición. “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. Igualmente, se podrá Decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro. Para Decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o magistrado.” (2001).

La acción de repetición es una herramienta que tiene como fin para salvaguardar el interés público, comprendido como la protección al erario, buscando ser un mecanismo útil para el control de la corrupción; con lo anterior se sistematizo el medio de control de repetición desde su objetivo, requisitos esenciales que debe contener para que prospere el medio de control de repetición, estructura jurídica, así como la integración de la norma que mantiene la estabilidad del sistema y por último se dieron parámetros de su funcionalidad.

### *3.1 Resultados del sistema planteado.*

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.

Como primera medida al estudiar los componentes que hacen que sea procedente la acción de repetición. Encontramos que el primer componente que expresa necesario que se produzca una sentencia judicial o una conciliación de las que se derive una obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal. Es un criterio esencial y no discutible ya que el fin de la acción es principalmente el de reembolsar al erario esas indemnizaciones pagadas por el Estado.

El segundo requisito que refiere a la prueba de pago es importante resaltar que el cambio con la ley 1437 del 2011 impulsó de forma positiva el acceso a la prosperidad del medio de control, porque como lo analizamos en el principio de la investigación con las evidencias que manejamos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, esta es la explicación del porqué a raíz del cambio en la norma en el año 2011 comenzó a incrementar considerablemente el número de acciones interpuestas. Lo que nos hace inferir que al cambiar la manifestación expresa del acreedor como prueba de pago por el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago es una pruebas más accesible para las entidades y facilita el desarrollo del medio de control acercándonos a la prosperidad de la acción, de esta forma viabilizando que se recupere el dinero pagado, y dándole fortaleza a esta herramienta que es la repetición.

El tercer requisito que es 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; es un criterio necesario el identificar en la entidad condenada cual funcionario o ex funcionario debe responder por la condena producto de su actuación u omisión.

El último requisito es que la conducta de esa persona, haya sido dolosa o gravemente culposa. Consideramos que tiene parámetros muy bien estructurados para determinar la actuación e identificar que la actuación fue dolosa porque agente del Estado quiso la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. O que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa porque el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

En conclusión de esta primera parte para nosotras 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, es de anotar que estos elementos se han reformado con el tiempo y el resultado se ve a simple vista en el número de acciones interpuestas luego del cambio en la norma, llegando a que hoy en día el interponer el medio de repetición se realice de manera más accesible y cercana a que prospere la acción.

En cuanto a la estructura del sistema se determinó que el medio de control esta forjado de varios fundamentos que soportan la acción de repetición y está muy bien salvaguardada primero con su fundamento constitucional en el artículo 90 que nos infiere a simple vista la importancia y necesidad de que exista la acción de repetición para proteger el bien común, en cuanto a la protección del patrimonio. Luego la norma 678 del 2001 uno que propone los parámetros a tener en cuenta y todo en cuento a la aplicación de medio de control y finalmente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece

nuevos parámetros y mejora el acceso a la misma, en conclusión sobre 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.

En cuanto a la integración del sistema que se refiere a las unidades que aseguran la estabilidad del mismo y que este prospere, para lo cual se delimitaron los elementos que se necesitan para poner en marcha el medio de control, esto fue de la mano con la estructura que se realizó del sistema y al igual consideramos que la estructura y la integración existente para el medio de control es completa y la necesaria para encontrar el equilibrio de sistema y poder alcanzar el fin de la acción; 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 en cada funcionario.

El siguiente componente que es la oportunidad para presentar la demanda el término que es 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 de condenas, consideramos que es un tiempo prudencial para recoger el material probatorio y hacer lo pertinente antes de iniciar la acción, como el determinar su procedencia y hacer una demanda cumpliendo con los requisitos establecidos asegurando así que la misma prospere.

El último componente que refiere a los legitimados para interponer la acción consideramos que la ley no propone la opcionalidad si no obliga a la entidad al interponer el medio de control lo que es positivo porque se asegura que todas las condenas sean reembolsadas y se proteja el erario, incluso a falta de ser accionada por la entidad faculta al Ministerio Público, El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, para hacer efectiva la acción.

En cuanto a la función del sistema se estableció que el objeto de la acción que es el de recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública. Sin embargo encontramos fallas en el funcionamiento de la misma contrario a lo comparado anteriormente analizado en el sistema y todos los parámetros del mismo, esto se evidencia en el desfavorable número de acciones a favor del Estado.

### *3.2 Factores exógenos que inciden en la eficacia de la acción de repetición.*

Un problema visible son las medidas cautelares si bien es procedente las medidas de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se puede Decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro. Pero para esto 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.

El establecimiento de medidas cautelares cuando no existe declaración de certeza acerca de la responsabilidad del Estado y mucho menos de la del propio agente, puede generar graves perjuicios al agente estatal, a quien se le impone la obligación de prestar caución para levantar dichas medidas sin que a la entidad se le haya impuesto obligación similar para solicitarlas. Dicho perjuicio resulta muy grave si se tiene en cuenta la duración que tiene un proceso judicial de esta naturaleza (Castro, 2006, p. 30).

La acción de repetición es una herramienta para salvaguardar el interés público, comprendido como la protección al erario, siendo un mecanismo útil para el control de la corrupción por lo cual, “la acción de repetición busca responsabilizar patrimonialmente al funcionario que en ejercicio de sus funciones actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder el Estado, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial, o como producto del acuerdo al cual llega con la víctima, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente”. Correa Palacio (2011).

Es por lo anterior que consideramos que se debe replantear el acceso a las medidas cautelares en el medio de control de repetición, así mismo se debe considerar que el accionado luego de ser condenado el Estado debe intuir que se le va interponer la acción de repetición y busca la manera de evadir que se vea afectado por las medidas cautelares interpuestas.

En este orden de ideas y después de sistematizar la acción y determinar sus pilares y componentes, nuestra consideración es que el medio de control tiene buenas bases y sustentación pero que el funcionamiento de la misma no sea el esperado corresponde a factores exógenos que se deben replantear a nuestro modo de ver una solución dirigir la atención al funcionario, brindar un acompañamiento y asesoría a los integrantes de los Comités de conciliación para que cumplan de forma más idónea sus funciones y así mismo fortalecer la defensa judicial de las entidades públicas.

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, quizás es oportuno que esté compuesto por agentes externos y no únicamente por miembros de la entidad, porque pueden existir factores externos y personales que hacen que no les interese que la acción prospere.

En ese orden de ideas es esencial que los entes públicos se encaminen en la vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, entendiendo que se necesita que se realicen de manera diligente la presentación de este tipo de demandas, en las cuales se acredite cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, así mismo que se anexe de manera rigurosa el material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición ya que a falta de esto se genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.

A esto también se debe según lo que se vio en la sistematización que la ley solo obliga a la entidad a interponer la acción no a que la misma prospere, por lo cual es necesario que se busquen medidas que obliguen al funcionario a poner el esfuerzo necesario para que la acción prospere positivamente.

Y por último, es concientizar la importancia de mantener el equilibrio del erario y la protección del mismo, sería importante re direccionar las políticas públicas de la administración en cuanto a la protección de los recursos públicos con un enfoque preventivo, es decir, no enfocando los esfuerzos en la recuperación de los recursos perdidos, sino en la prevención de la pérdida de los mismos con ocasión de la actuación dolosa o gravemente culposa de los funcionarios públicos.

Un enfoque preventivo de tal naturaleza, debe comprender 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, aunado a lo cual, consideramos como un factor importante la rigurosidad de la administración en el momento de evaluar las aptitudes y capacidades del aspirante a ingresar a la administración pública, como quiera que un adecuado y riguroso proceso de selección puede disminuir el riesgo de contar con funcionarios poco preparados para la ejecución de sus funciones, y en tal medida se reduce el riesgo de la configuración de una conducta constitutiva de responsabilidad patrimonial a cargo de la administración.

Así mismo, es esencial que los entes públicos se encaminen en la vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, entendiendo que se necesita que se realicen de manera diligente la presentación de este tipo de demandas, en las cuales se acredite cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, así mismo que se anexe de manera rigurosa el material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición ya que a falta de esto se genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.

Sin embargo y pese a lo anterior, no debemos desfallecer en el intento de lograr el impacto que necesita la acción de repetición y con ello recuperar el patrimonio público, pues si bien ya dimos un paso muy grande con la ley 1437 del 2011 en el acceso a la misma; el medio de control estructuralmente cumple con todos los requisitos para ser una excelente herramienta para

la protección al erario, lo que está fallando es este sistema planteado es su funcionalidad y eso lo determinan factores exógenos que están perjudicando el mismo y a los que debemos centrar la mirada.

## Conclusiones

En conclusión y con base a enfoque sistemático que tomo la investigación enfocado en el estudio de la acción de repetición, nos indica la existencia de una regulación legal cuya interpretación es pacífica en el sentido de ser formalmente garantista en el sentido de permitir a la administración acceder de manera expedita al ejercicio de dicho medio de control.

Prueba de ello, es el gran número de demandas admitidas en ejercicio de esta acción, más aún a partir de la expedición de la ley 1437 de 2011, indicador que permite inferir que en términos procesales la figura contemplada en esta ley para efectos de permitir la repetición en contra de funcionarios responsables patrimonialmente ante la administración, sí garantiza un acceso a la administración de justicia, al menos en cuanto a la admisión del trámite procesal.

La acción de repetición es una herramienta que tiene como fin para salvaguardar el interés público, comprendido como la protección al erario, buscando ser un mecanismo útil para el control de la corrupción; con el método sistemático se demostró que el medio de control de repetición desde su objetivo, requisitos esenciales que debe contener para que prospere el medio de control de repetición, estructura jurídica, así como la integración de la norma que mantiene la estabilidad del sistema y por último se dieron parámetros de su funcionalidad.

En este orden de ideas y después de sistematizar la acción y determinar sus pilares y componentes, nuestra consideración es que el medio de control tiene buenas bases y sustentación pero que el funcionamiento de la misma no sea el esperado corresponde a factores exógenos que se deben replantear a nuestro modo de ver una solución dirigir la atención al funcionario, brindar un acompañamiento y asesoría a los integrantes de los Comités de conciliación para que cumplan de forma más idónea sus funciones y así mismo fortalecer la defensa judicial de las entidades públicas.

En ese orden de ideas es esencial que los entes públicos se encaminen en la vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, entendiendo que se necesita que se realicen de manera diligente la presentación de este tipo de demandas, en las cuales se acredite cabalmente el cumplimiento de los requisitos

esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, así mismo que se anexe de manera rigurosa el material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición ya que a falta de esto se genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.

Con todo, la protección del erario se escapa en un gran porcentaje de los litigios que pueda emprender la administración, pues la mayor tarea se concentra en la formación ética y profesional adecuada de los funcionarios que hacen parte de la administración pública, y es por ello que la protección de los recursos públicos debe ser principalmente un principio ético y no un imperativo legal.

## Referencias

- Arango, Rodolfo. (2001). Derechos, constitucionalismo y democracia. (Págs 159 – 191) Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia.
- Calderón, P. & Pérez, Y. (2011) *Eficacia de la acción de repetición en las entidades territoriales de la región Amazónica de Colombia en los años comprendidos entre el 2001 a 2008*. Bogotá D.C., Universidad Libre.
- Castro María, (2006) *Impacto de la acción de repetición sobre las finanzas públicas en el contexto de la gestión pública*. Bogotá D.C., Escuela Superior De Administración Pública.
- Castro, C. (2010). Contratacion Estatal: Teoria General. En *Contratacion Estatal: Teoria Genera* (pág. 108). Bogota D.C. Universidad del Rosario.
- Cepeda, Manuel José. (2005). Polémicas constitucionales. (Págs 93 – 148) Bogotá D.C., Legis.
- Colombia. Congreso de la República. Constitución Política de Colombia 1991. |Recuperado de <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arbol/1001.html>
- Colombia. Congreso de la República. Constitución Política de Colombia 1991. |Recuperado de <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arbol/1001.html>
- Colombia. Congreso de la República. Ley 270 de 1996. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)
- Colombia. Congreso de la República. Ley 446 de 1998. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0446\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html)
- Colombia. Congreso de la República. Ley 678 de 2001. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0678\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0678_2001.html)

Colombia. Congreso de la República. Ley 80 de 1993. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariassenado.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 Seccion Tercera Veintiséis (26) De Febrero De Dos Mil Nueve (2009) Radicación Número: 25000-23-26-000-2003-02608-01(30329) Ramiro Saavedra Becerra.

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.